

**CENTRO DE ARBITRAJE
ARBITRARE**

Expediente N° 012-2022-CA/ARBITRARE

Demandante:

CONSORCIO DON NICO

(Integrado por Don Nico Alimentos E.I.R.L
y FACOIMPEC E.I.R.L.)

Demandado:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA



LAUDO

Árbitro Único:

Juan Alberto Quintana Sánchez

Secretaria Arbitral:

Martha Carranza Bermúdez

Lima, 23 de mayo de 2023

ÍNDICE

I. ANTECEDENTES.....	4
II. EL CONVENIO ARBITRAL.....	5
III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO.....	5
IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL.....	6
V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES.....	9
VI ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS.....	14
VII. LAUDO.....	41



TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / CONSORCIO	Consortio Don Nico
DEMANDADA / ENTIDAD / MUNICIPALIDAD	Municipalidad Distrital de Cieneguilla
PARTES	Son conjuntamente Consortio Don Nico y Municipalidad Distrital de Cieneguilla
CENTRO	Centro de Arbitraje ARBITRARE
REGLAMENTO	Reglamento del Centro de Arbitraje ARBITRARE
ÁRBITRO UNICO	Juan Alberto Quintana Sánchez
CONTRATO	Contrato N° 0038-2022-MDC/GAF, cuyo objeto fue la contratación de suministro de insumos para el Programa del Vaso de Leche del Distrito de Cieneguilla.



LAUDO ARBITRAL

Resolución N°13

En Trujillo, a los veintitrés (23) días del mes de mayo de 2023 el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. La controversia se inicia en relación con la ejecución del Contrato N° 0038-2022-MDC/GAF celebrado el 29 de marzo del 2022 entre Consorcio Don Nico y la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, cuyo objeto fue la contratación de suministro de insumos para el Programa del Vaso de Leche del Distrito de Cieneguilla. Se debía suministrar el siguiente producto:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto CONTRATACION DE SUMISTROS DE INSUMOS PARA EL PROGRAMA DE VASO DE LECHE (PVL) DEL DISTRITO DE CIENEGUILLA.

ITEM	CANTIDAD	UNIDAD DE MEDIDA	DESCRIPCION	MARCA
1	7865	Kilogramo	HOJUELA DE CEREALES CON SOYA PRECOCIDOS ENRIQUECIDOS CON VITAMINAS Y MINERALES	DON NICO

2. El monto del Contrato se pactó en la suma de S/ 66,852.50 que debía pagarse del siguiente modo:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en [SOLES], en PAGOS PARCIALES, de acuerdo al cronograma de entrega, 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.

3. El plazo de ejecución del Contrato se fijó en 246 días calendario, según el siguiente cronograma de entrega del producto:



CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

El plazo de ejecución del presente contrato es de 246 días calendarios, el mismo que se computa desde el día siguiente de suscrito el contrato.

La entrega del producto será mediante el siguiente cronograma de entrega:

ITEM 2: HOJUELAS DE CEREALES CON SOYA PRECOCIDOS ENRIQUECIDOS CON VITAMINAS MINERALES EN BOLSA DE 440 GR		
ENTREGA	FECHA	AVENA X KG
1°	A los 3 días de la firma del contrato	1430
2°	01/04/2022	715
3°	06/05/2022	715
4°	03/06/2022	715
5°	01/07/2022	715
6°	05/08/2022	715
7°	02/09/2022	715
8°	07/10/2022	715
9°	04/11/2022	715
10°	02/12/2022	715

II. EL CONVENIO ARBITRAL

4. La cláusula decimosexta de solución de controversias del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: 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 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.



5. Según se puede apreciar del convenio arbitral, al no haberse establecido una institución arbitral, la parte interesada puede iniciar el arbitraje ante cualquier centro de arbitraje del país, de acuerdo con lo establecido por el artículo 226.2.d del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

III. DESIGNACIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO

6. El Árbitro Único fue designado por el Centro de Arbitraje, lo que le fue comunicado mediante Disposición Secretarial N° 3 del 15 de agosto de 2022. El Árbitro Único aceptó su designación el 18 de agosto del mismo

año, lo que fue puesto en conocimiento de las partes, quienes no manifestaron disconformidad.

IV. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

7. Mediante solicitud de arbitraje de fecha 15 de julio de 2022, el Consorcio solicitó al Centro de Arbitraje el inicio del proceso arbitral. La Municipalidad contestó la solicitud el 27 de julio de 2022.
8. Mediante Resolución N°1 de fecha 2 de agosto de 2022 se realizó la instalación del Árbitro Único, proponiendo a las Partes las reglas del proceso y otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho.
9. El 19 de setiembre de 2022, antes de que se otorgue el plazo para presentar la demanda, el CONSORCIO presentó este escrito y ofreció sus medios probatorios.
10. Mediante Resolución N°2 de fecha 23 de setiembre de 2022 se fijaron las reglas del proceso y, atendiendo a que ya se había presentado la demanda por parte del CONSORCIO, se admitió esta y se corrió traslado a la MUNICIPALIDAD para que la conteste en el plazo de diez (10) días hábiles.
11. El 10 de octubre de 2022 la MUNICIPALIDAD contestó la demanda y dedujo excepción de caducidad y ofreció medios probatorios.
12. Mediante Resolución N°3 de fecha 12 de octubre de 2022 se corrió traslado al CONSORCIO de la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD por el plazo de diez (10) días hábiles.
13. Con fecha 31 de agosto de 2021, dentro del plazo otorgado, el CONSORCIO absolvió la excepción de caducidad.



14. Mediante Resolución N°4 de 2 de noviembre de 2022, el árbitro único citó a las partes a una audiencia especial para el 14 de noviembre de 2022 a fin de tratar sobre la excepción de caducidad deducida.
15. La referida audiencia se llevó a cabo con la presencia de las partes, cuyos representantes tuvieron oportunidad de expresar sus respectivas posiciones y responder las preguntas del árbitro único.
16. Mediante Resolución N°5 – Laudo Parcial - del 2 de diciembre de 2022 se declaró infundada la excepción de caducidad deducida por la MUNICIPALIDAD.
17. Mediante Resolución N°6 de fecha 5 de diciembre de 2022, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus respectivas propuestas de puntos controvertidos.
18. Mediante Resolución N°7 de fecha 19 de diciembre de 2022 se fijaron los puntos controvertidos y se admitieron medios probatorios, incluyendo las exhibiciones documentales ofrecidas. Los puntos controvertidos establecidos por el árbitro único fueron los siguientes:



Primer punto controvertido, derivado de la primera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde declarar la nulidad o ineficacia de la Resolución Gerencial N° 087-2022/MDC/GAF, de fecha 7 de junio del 2022, que dispone resolver el Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, de fecha 29 de marzo del 2022 y, en consecuencia, declarar con plena validez el contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cieneguilla.

Segundo punto controvertido, derivado de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde aprobar la indemnización por daños y perjuicios económicos derivados de la resolución de contrato por la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 soles), así como disponer

que la Municipalidad Distrital de Cieneguilla pague dicha indemnización.

Tercer punto controvertido, derivado de la segunda pretensión principal de la demanda:

Determinar si corresponde reconocer y ordenar a la Municipalidad Distrital de Cieneguilla el pago íntegro de los gastos arbitrales derivados de la solución de controversias, que incluye los honorarios del abogado defensor, honorarios del árbitro, gastos administrativos del Centro y otros, equivalente a la suma de S/ 8,206.00 (Ocho mil doscientos seis con 00/100 soles).

19. Mediante Resolución N°8 de fecha 16 de enero de 2023, se tuvo por cumplido el mandato arbitral de presentación de medios probatorios dirigido a la empresa CERTICAL CERTIFICACIONES Y CALIDAD S.A.C., agregándose al expediente la Carta N° 0006-GG-CERTICAL/2023 presentado por Nelida Villaverde Escarrache, Jefa de Aseguramiento de dicha empresa, corriéndose traslado a las partes para que manifiesten lo conveniente a su derecho.
20. Mediante Resolución N°9 de fecha 26 de enero de 2023, se otorgó al CONSORCIO el plazo de tres (3) hábiles, a fin de que manifieste si mantiene su interés en la exhibición ofrecida, ante el incumplimiento de la MUNICIPALIDAD o, por el contrario, estima conveniente que se omita dicha prueba y se continúe con la siguiente etapa del arbitraje.
21. Mediante Resolución N°10, de fecha 6 de febrero de 2023, el árbitro único tuvo presente la conducta procesal de la MUNICIPALIDAD ante el incumplimiento de exhibir el medio probatorio ofrecido, de conformidad con las Resoluciones N° 7 y N° 8, se dejó constancia de que el CONSORCIO no había ratificado su interés en la actuación de dicha prueba, prescindiéndose de esta. Se dispuso además el cierre de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.



22. Mediante Resolución N°11, de fecha 27 de febrero de 2023 se tuvieron presentes los alegatos presentados por el CONSORCIO el 15 de febrero, se dejó constancia que la MUNICIPALIDAD no presentó sus alegatos y se citó a audiencia de informes orales para el 20 de marzo de 2023.
23. El 20 de marzo de 2023 se llevó a cabo la audiencia de informes orales, con la presencia {únicamente del CONSORCIO, dejándose constancia de la inasistencia de la MUNICIPALIDAD. El representante del CONSORCIO expuso su respectiva posición, respondiendo las preguntas formuladas por el árbitro único, quien otorgó un plazo de cinco (5= días hábiles a las partes para que presenten sus respectivas conclusiones sobre lo tratado en la audiencia.
24. Ninguna de las partes presentó en el plazo otorgado las conclusiones solicitadas en la audiencia de informes orales, razón por la cual, mediante Resolución N°12 de fecha 28 de marzo de 2023 se ratificó el cierre de la etapa de instrucción y, de conformidad con el numeral 10.7 de la Resolución N° 1 y el artículo 55 del Reglamento, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, el que desde fue prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales con esa misma resolución. Este plazo vence el 2 de junio de 2023.



V. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

25. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Árbitro Único en el presente arbitraje, corresponde señalar lo siguiente:

Del marco legal

- a. De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será **INSTITUCIONAL, NACIONAL** y de **DERECHO**, conforme a la cláusula vigésima del Contrato.

- b. El proceso de arbitraje se registrá de acuerdo con las reglas establecidas en el Reglamento de Arbitraje del Centro, el Decreto Legislativo N° 1071 y a criterio del Árbitro Único, los principios, usos y costumbres en materia arbitral.
- c. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Árbitro Único queda facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.
- d. Las normas aplicables al fondo de la controversia, según la cláusula Decimonovena del Contrato y la fecha de convocatoria del procedimiento, son el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 344- 2018-EF, modificado por Decreto Supremo N° 377-2019-EF, así como, supletoriamente, el Código Civil.
- e. Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
- f. El Árbitro Único, conforme lo establecido en el Artículo 139° numeral 1 de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- g. Asimismo, el Árbitro Único se encuentra especialmente facultado para proseguir con el proceso arbitral a pesar de la inactividad de una o ambas partes, así como a dictar el laudo basándose en lo ya actuado. Además, está facultado para solicitar a las partes aclaraciones o informes en cualquier etapa del procedimiento.



De la competencia del Árbitro Único

- h. La designación del Árbitro Único se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral y el Reglamento de Arbitraje del Centro. Ambas partes aceptaron la designación del Árbitro Único. Ni el Demandante ni el Demandado recusaron al Árbitro Único, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo e irrestricto del derecho de defensa de las partes

- i. El DEMANDANTE presentó su demanda y el DEMANDADO fue debidamente emplazado con dicha demanda, contestándola.
- j. Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Árbitro Único el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- k. El laudo firmado por el Árbitro Único será depositado en el Centro y notificado virtualmente a las partes.
- l. El Árbitro Único procede a laudar dentro del plazo establecido.
26. Asimismo, el Árbitro Único considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Árbitro Único a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.



27. De igual forma, el Árbitro Único deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
28. El Árbitro Único deja constancia de que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
29. En lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Árbitro Único deja expresa constancia de que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que: *"El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios"*.
30. Además, el Árbitro Único señala que constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas.¹ La eventual ausencia de mención en este laudo



¹ **Palacio, Lino E. y Alvarado Velloso, Adolfo:** *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente*, ed. Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires-Santa Fe, 1992, tomo 5, comentario al artículo 163, p. 406.

El Tribunal Constitucional ha confirmado este criterio, al señalar: "En primer lugar, expedida por

de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Árbitro Único haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

31. Que, el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.
32. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Árbitro Único haya dejado de sopesar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.
33. Que, el presente laudo se expide de conformidad con lo señalado en la Ley de Arbitraje. Estando a lo dispuesto en la mencionada Ley, el Árbitro Único advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.



los emplazados, obrante a fojas veintitrés, según se desprende de la sentencia el Tribunal Constitucional considera que no se ha violado el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. En efecto, como antes se ha expresado, dicho atributo no garantiza que el juzgador tenga que pronunciarse pormenorizadamente sobre cada uno de los extremos en los que el actor apoyó parte de su defensa procesal. Es suficiente que exista una referencia explícita a que no se compartan los criterios de defensa o que los cargos imputados al acusado no hayan sido enervados con los diversos medios de prueba actuados a lo largo del proceso, lo que cumple con efectuarlo la sentencia cuestionada, especialmente en el tercer considerando." (Exp. Nro. 1230-2002-HC/TC, FJ. 13).

En igual sentido: "Si bien, como ha establecido este Tribunal en reiterada jurisprudencia, no se trata de dar respuesta a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, solo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo." (Exp. Nro. 03864-2014-PA/TC, FJ. 27).

VI. ANÁLISIS DE LAS MATERIAS CONTROVERTIDAS

34. En este caso el Contrato fue suscrito entre las Partes el 29 de marzo de 2022 para el suministro de insumos para el Programa del Vaso de Leche del Distrito de Cieneguilla. El insumo y la cantidad específica materia de suministro fue 7865 kilos de hojuelas de cereales con soya precocidos enriquecidos con vitaminas y minerales.
35. El monto contractual fue pactado en la suma de S/ 66,852.50, en tanto que el plazo de ejecución fue fijado en 246 días calendario, los cuales debían empezar a computarse a los 3 días de suscrito el contrato, concluyendo el suministro con la décima entrega que debía ocurrir el 2 de diciembre de 2022.
36. Dentro de ese contexto, en el presente Laudo Arbitral las decisiones arbitrales se adoptarán bajo el siguiente esquema:
- A. Resolución de Contrato
 - B. Indemnización por Daños y Perjuicios
 - C. Costos arbitrales
37. A continuación, entonces, el Árbitro Único procede a desarrollar las posiciones de las partes y resolver los puntos controvertidos vinculados a cada una de las pretensiones en el orden antes precisado.



A. RESOLUCIÓN DE CONTRATO

- Primera Cuestión Controvertida:

Determinar si corresponde declarar la nulidad o ineficacia de la Resolución Gerencial N° 087-2022/MDC/GAF, de fecha 7 de junio del 2022, que dispone resolver el Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, de fecha 29 de marzo del 2022 y, en consecuencia, declarar con plena validez el contrato suscrito con la Municipalidad Distrital de Cieneguilla.

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

38. Esencialmente el DEMANDANTE señala lo siguiente:

- a) La Resolución Gerencial N°087-2022-MDC/GAF, resuelve el contrato de suministro de productos para el Programa del vaso de leche, sin precisar la causal de manera taxativa, sin embargo, se remite a la parte considerativa.

De la parte considerativa se advierte una de las razones de la resolución de contrato, señalando que habría existido un incumplimiento en la entrega de los productos de la remesa del mes de Junio del 2022, por lo tanto concluye que este incumplimiento no puede ser revertido por el contratista, es por ello que resuelven el contrato con la sola comunicación de la Entidad de resolver el contrato.

- b) De la resolución se advierte un incumplimiento del contrato por que supuestamente no estaríamos cumpliendo con las especificaciones técnicas, sobre la fibra y la vitamina A, y que esta observaciones realizada se señala que no podría ser revertida por el contratista y da lugar a la resolución del contrato sin previo requerimiento notarial para el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
- c) Existe en el caso en análisis una indebida interpretación y aplicación del Art.165, del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, específicamente del numeral 165.4, que regula lo siguiente:
- d) Si estamos ante un incumplimiento del contrato por que supuestamente los productos correspondientes a la cuarta remesa, no estarían cumpliendo con dos (02) de los varios micronutrientes, esto puede ser revertida a través del cambio de producto por uno que cumpla con los dos micronutrientes observados, para eso se requería el requerimiento notarial, situación que no se ha dado es pro ello que la resolución de contrato vulnera al Art.36, del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado. v Art.165. del Reglamento



- g) La resolución del contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y legales, tiene un procedimiento especial regulado en la normativa de contrataciones con el Estado, requiriéndose previamente el cumplimiento de la obligación, tal como se ha dispuesto en el Art.165, del Reglamento, que señala lo siguiente:
- h) Estamos ante un incumplimiento de especificaciones técnicas, éstas observaciones se pueden revertir entregando productos que cumplan con los micronutrientes, se debería devolver el producto y exigir uno nuevo que cumpla con dichas exigencias, es por ello que la Entidad ha hecho una indebida interpretación y aplicación de la norma de contratación pública, al interpretar indebidamente que el faltante de dos micronutrientes en el producto es una situación que no se puede revertir.
- i) Estamos ante un procedimiento de resolución de contrato irregular, que vulnera el debido procedimiento en las contrataciones públicas, y que trae como consecuencia la nulidad de la decisión adoptada en forma irregular, es decir la nulidad de la Resolución Gerencial N°087-2022-MDC/GAF.
- j) A esto se suma el incumplimiento de otro requisito en el procedimiento de resolución de contrato, como es la notificación a través de conducto notarial la decisión de resolver el contrato, regulado en la parte final del numeral 165.4, del Reglamento, eso no ha ocurrido por que jamás notificaron notarialmente la referida resolución.
- k) Conforme al reporte de Sunat, nuestro domicilio fiscal además contractual para los efectos de ejecución del contrato con la Municipalidad de Cieneguilla, sigue vigente y activo, en dicho domicilio jamás notificaron la supuesta carta notarial, esta irregularidad por cierto es una formalidad no cumplida por la Entidad que vicia el procedimiento de resolución de contrato, y consecuentemente conlleva a la nulidad de la Resolución Gerencial N°087-2022-MDC/GAF.



- l) Asimismo, a los hechos antes descritos por cierto rechazando la resolución de contrato por la causal invocada, debemos señalar que el contrato se ha ejecutado parcialmente tres remesas, restando solo 09 entregas, remesas que existe conformidad y pago de modo que el
- m) Estos vicios insubsanables el en el procedimiento de resolución de contrato, no hacen sino invalidar dicha resolución, siendo así nula la resolución que resuelve el contrato de manera total.
- p) La entidad jamás ha requerido a mi representada el cumplimiento de la supuesta obligación a través de un cambio de producto, directamente ha dispuesto resolver el contrato por la causal de incumplimiento de obligaciones contractuales y legales a cargo del contratista cuando la situación no puede ser revertida, acogiéndose a una excepción que no corresponde en el presente caso, dicho incumplimiento si conlleva a la reposición del producto, cambio por un nuevo lote, etc., esta vulneración trae consigo la nulidad de la Resolución Gerencial N°087-2022-MDC/GAF por vulnerar el Principio del Debido Proceso en las contrataciones públicas, principio de legalidad.



POSICIÓN DEL DEMANDADO

39. Esencialmente el DEMANADO señala lo siguiente:

En tal sentido, con fecha 06 de mayo del 2022, la Subgerencia de Logística envía a analizar al laboratorio "Certificaciones y Calidad SAC" para poder colaborar si cuenta con las especificaciones requeridas en el Termino de Referencia, y una vez que contamos con los resultados, estos fueron enviados a la Subgerencia de Salud y Programas Sociales, donde se solicitó que se realice la revisión la nutricionistas del área.

Según Informe N° 169-2022-MDC/GDS-SGSSPS, la Subgerencia de Salud y Programas Sociales concluye que de acuerdo al examen microbiológico por la empresa contratista no cumple con el termino de referencia, la Lic. Edith Acevedo Solano, presenta el cuadro comparativo entre lo requerido en las Especificaciones Técnicas del producto hojuelas y el resultado de los ensayos obtenidos conforme al cuadro que figura en la Resolución Gerencial N° 087-2022-MDC/GAF, por lo tanto, se sugiere la intervención de Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN).

Sin embargo, la empresa contratista no cumplió con realizar la tercera entrega en la fecha pactada, ni concurrió el día 03 de junio del 2022, generando mayores conflictos y malestar en los beneficiarios del programa.

El Instituto Nacional de Salud CENAN levanta el acta de acontecimientos corresponde al 03 de junio del 2022, informando que no se realizó la toma de muestra a las hojuelas de cereales con soya precocidos enriquecidos con vitaminas y minerales.

Es así que, el contratista no se encontraba cumpliendo los parámetros establecidos en el Término de Referencia, ya que no cumplió con las entregas y tampoco cumplió con las especificaciones técnicas de calidad del producto requerido.

En el presente caso, si bien nos encontramos ante un incumplimiento de especificaciones técnicas e incumplimiento de entrega de productos según cronograma, a nuestro criterio estos incumplimientos no pueden ser revertidos toda vez que de conformidad con la finalidad pública y necesidad de los beneficiarios del Programa de Vaso de leche, la entrega de productos debía ser puntual, en la fecha establecida y respecto al incumplimiento de especificaciones técnicas, debía ser cumplido desde el primer día, a fin de salvaguardar la salud pública de la población, es así que, en ponderación de derechos constitucionales, se adoptó la decisión de resolver el contrato conforme al artículo 165.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado; *“La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato”*.

Asimismo, resulta inaceptable que el contratista intente minimizar su incumplimiento contractual, indicando explícitamente en su demanda *“se debería devolver el producto y exigir uno nuevo que cumpla dichas exigencias”*, es decir, pese a tener conocimiento de su incumplimiento contractual no cumplió con *“revertir esta situación”*, sino más bien pese a los distintos requerimientos de su presencia a fin de solucionar las controversias suscitadas antes de arribar a una resolución del contrato, hizo caso omiso y no se pronunció hasta el día de hoy mediante una solicitud de demanda arbitral.

De tal modo, la resolución del contrato emitida por la Entidad no vulnera el artículo 36 del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado y el artículo 165 del su reglamento, por lo cual, estamos ante un procedimiento de resolución de contrato regular, que no vulnera el debido procedimiento en las contrataciones públicas, y **que no acarrea** en su defecto, la nulidad de la decisión adoptada.



Por otro lado, el recurrente indica que la notificaciones a través el conducto notarial de la decisión de resolver el contrato, no ha ocurrido jamás.

Sin embargo, de mala fe el recurrente pretende desconocer la notificación por conducto notarial de la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL, toda vez que, hemos cumplido diligentemente la notificación conforme se puede observar de la certificación notarial, la cual indica que, la dirección: Calle Los Cedros N° 109, NO EXISTE.

En tal sentido, resulta producente indicar que una carta notarial es un tipo de comunicación que constata la notificación de un hecho a través de un notario público, Así, el notario, por su propia figura y funciones, da fe de la comunicación y de su entrega, lo que deja constancia de su envío y recepción, o en su defecto, no ubicación como fue en el presente caso.

Ahora bien, respecto a la resolución total adoptada por la Entidad, se advierte que la parte perjudicada quedará facultada para resolver total o parcialmente el contrato, debiendo remitir por vía notarial el documento en el que manifieste dicha decisión. Una vez recibida esta comunicación el contrato quedará resuelto de pleno derecho.

En este punto debe precisarse que, cuando la imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a cargo sea de forma parcial, dicha parte debe ser separable e independiente del resto de obligaciones contractuales, siendo viable cuando la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad, así los efectos de dicha decisión solo involucrarán aquella parte del contrato afectada por la imposibilidad sobreviniente de ejecutar las prestaciones pactadas.

En virtud de lo expuesto, se puede evidenciar que el Programa de Vaso de leche contaba con un cronograma establecido, el mismo que contenía la distribución de productos con determinada especificación técnica a fin de incrementar nutrientes en los alimentos de los beneficiarios. Entonces ¿se puede dar por cumplido parcialmente el contrato, a sabiendas que las hojuelas entregadas no cumplían las especificaciones técnicas requeridas? Resulta inaceptable que el recurrente pretenda alegar que se otorgue conformidad parcial. De igual manera, se sostiene que las obligaciones contractuales no son separables ni independientes, la finalidad pública era cumplir conforme un cronograma establecido la entrega de hojuelas con especificaciones técnicas indicadas en las bases integradas, termino de referencia y el contrato.



ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

40. Como se puede apreciar, la primera cuestión controvertida, ligada a la primera pretensión principal de la demanda arbitral, versa sobre la resolución del Contrato realizada por la MUNICIPALIDAD.
41. En tal orden de ideas, el Árbitro Único abordará en primer término la pretensión del CONSORCIO de declarar ineficaz dicha decisión resolutoria. Para tal efecto se verifica que la referida resolución de Contrato se viabilizó a través de la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022, cuyo texto es el siguiente:

Anexo 2

CARTA N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL

Cieneguilla, 09 de Junio del 2022

PARA: SR. SIFUYENTES ALCANTARA ALDIX NICANOR
GERENTE GENERAL DE LA EMPRESA DON NICO ALIMENTOS E.I.R.L.

DIRECCIÓN CAL. LOS CEDROS NRO 109 INT 3 P URB FATIMA LA LIBERTAD-TRUJILLO-TRUJILLO

PRESENTE

ASUNTO: SE INFORMA LA RESOLUCION DEL CONTRATO N° 038-2022-GAF/MDC

(...)

- Que, mediante informe N° 169-2022-MDC/GDS-SGSSPS la Sub Gerente de Salud, Servicios y Programas Sociales, manifiesta que de la revisión del informe de ensayo químico N° 220512-003, se tiene que la cantidad de "FIBRA" del producto Don Nico, es menor en comparación a lo requerido en los términos de referencia.
- Que, del mismo modo, la vitamina A esta en baja proporción donde se requiere 24.96 UG/G y según el informe de ensayo se obtiene <0.19 ug/g. de lo cual, con fecha 29 de abril del año presente se lleva a cabo la degustación del producto, con participación de Elsa Cándor Ortega en representación del proveedor Consorcio Don Nico, también de la Gerenta de Desarrollo Social, Lic Edith Acevedo y las madres presentes del vaso de Leche; en lo que indican que NO ACEPTAN EL PRODUCTO.
- Asimismo con fecha 06 de Junio, sin comunicación previa, no realizo la cuarta entrega respectiva de lo cual, ha imposibilitado que los técnicos de Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN) pueda tomar una muestra a efectos de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas.

ANÁLISIS

- De igual modo, el art 36.1 del TUO la ley de Contrataciones del Estado, establece que cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme a lo establecido en el reglamento o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.
- El art 164. Causales de resolución 164.1 La Entidad puede resolver el contrato, de Conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:
"incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello".
- Según Resolución Gerencial N° 087-2022-MDC/GAF resuelve el CONTRATO N° 038-2022-GAF/MDC


CONCLUSIÓN

Es evidente que no está cumpliendo con los parámetros de los términos de referencia, por lo cual se le comunica la resolución del CONTRATO N° 038-2022-GAF/MDC DE FECHA 29 DE MARZO DEL 2022 ya que los hechos constituyen incumplimiento que no puede ser revertido.

Anexo

- Resolución Gerencial N° 087-2022-MDC/GAF

42. Según se puede apreciar, a dicha carta se anexó la Resolución N° 087-2022-MDC/GAF del 7 de junio de 2022, cuyo texto es el siguiente:


MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA
Gerencia de Administración y Finanzas
"Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional"

RESOLUCIÓN GERENCIAL N° 087-2022-MDC/GAF

Cieneguilla, 07 de junio de 2022

VISTO:
El Informe N° 169-2022-MDC/GDS-SGSSPS, de fecha 25 de mayo de 2022, suscrito por la Sub Gerente (e) de Salud Servicios y Programas Sociales; el Informe N° 182-2022-MDC/GDS-SGSSPS, de fecha 04 de junio de 2022, suscrito por la Sub Gerente (e) de Salud Servicios y Programas Sociales; el Informe N° 946-2022-MDC-GAF/SSL, de fecha 04 de junio de 2022, suscrito por el Sub Gerente (e) de Logística; el Informe Legal N° 18-2022/MDC-ALE-ADB, de fecha 06 de junio de 2022, suscrito por el Asesor Legal de la Gerencia de Administración y Finanzas, y;

(...)

Que, con fecha 29 de abril de 2022, en la Casa de la Cultura de la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, los representantes del Consorcio Don Nico en presencia de las coordinadoras del Programa Vaso de Leche, realizan la degustación del producto, concluyendo al final del acto que las beneficiarias del programa, **NO ACEPTAN EL PRODUCTO** por las razones que se encuentran detallado en el acta, debidamente suscrito por la Sra. Elsi Condar O. en representación de la empresa Don Nico.

Que, con fecha 06 de mayo de 2022, la Sub Gerente de Logística, la Gerente de Desarrollo Social, La Presidente del Programa Vaso de Leche, realizan el recojo de muestra de 1 ½ Kg de Hojuelas, que son entregadas al Sr. Lori Cesar Marcelo Quispe, representante de la Certificaciones y Calidad S.A.C., a efectos de que se realice el análisis respectivo

Que, con Informe N° 851-2022-MDC-GAF/SSL, de fecha 18 de mayo de 2022, el Sub Gerente (e) de la Sub Gerencia de Logística, Abog. PEPE FLORES ROQUE, remite a la Sub Gerencia de Salud, Servicios y Programas Sociales, el INFORME DE ENSAYO FQ. N° 220512-003, de fecha 12 de mayo de 2022, emitido por la empresa CERTIFICACIONES Y CALIDAD SAC, el mismo que presenta los siguientes resultados:



DETERMINACIONES	UNIDADES	RESULTADOS
Acidez	%	0.76
Carbohidratos totales	%	97.51
Cenizas	%	1.74
Cholesterol	mg/100g	0.00
Fibra cruda	%	0.00
Humedad	%	11.0
Hojuelas totales	%	0.25
Proteínas totales	%	11.00
Salmonela	-	Ausente
Turbidez (NTU)	mg/100g	0.00
Vitamina A	µg/g	< 0.19
Vitamina B12	mg/100g	0.04

Que, con Informe N° 169-2022-MDC/GDS-SGSSPS, de fecha 25 de mayo de 2022, la Sub Gerente (e) de Salud, Servicios y Programas Sociales Lic. Edith Acevedo Solano, presenta el cuadro comparativo entre lo requerido en las Especificaciones Técnicas del Producto hojuelas y el resultado de los ensayos obtenidos conforme se muestra en el siguiente cuadro:

Determinaciones	REQUERIDAS POR MDC	RESULTADO DEL ENSAYO
Acidez	0.50%	0.76%
Carbohidratos totales	-	97.51%
Cenizas	0.50%	1.74%
Energía cruda	307.00 - 100 grams	0.00 - 100 grams
Fibra cruda	0.00%	0.00%
Humedad	10.00%	11.0%
Hojuelas graso	4.00%	0.25%
Proteínas totales	12.00%	11.00%
Salmonela	Ausente	Ausente
Turbidez (NTU)	0.01 - mg/100g	0.00 - mg/100g
Vitamina A	24.00 µg/g	< 0.19 µg/g
Vitamina C	-	1.04 mg/100g

Adicionalmente, concluye que habiéndose verificado que el producto Don Nico, no viene cumpliendo con las especificaciones técnicas, conforme las proporciones básicamente de Fibra y Vitamina A, de manera as notoria, según el ensayo efectuado a la muestra tomada por la empresa Certificaciones y Calidad SAC, por lo que se sugiere la intervención del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN).

Que, estando programada la entrega del producto correspondiente a la remesa del mes de junio, para el día 03 de junio de 2022, la Municipalidad realiza las coordinaciones con el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN), para que pueda tomar las muestras del referido producto, sin embargo según consta en actas y lo informado por la Sub Gerente (e) de Salud, Servicios y Programas Sociales, en su informe N° 182-2022-MDC/GDS-SGSSPS, de fecha 03 de junio de 2022, el Consorcio Don Nico no realizó la entrega respectiva del producto, impidiendo de esta manera que la toma de muestra se realice conforme lo previsto.

Que, con Informe N° 945-2022-MDC/GAF-SGL, de fecha 04 de junio de 2022, el Abog. Pepe Flores Roque, en su condición de Sub Gerente de Logística (e), pone en conocimiento de esta dependencia todos los actuados, precisando que la empresa Consorcio Don Nico, al no cumplir con las características solicitadas en las especificaciones técnicas que dieron lugar a su contratación viene incumpliendo las mismas, por lo que solicita la resolución del contrato.

(...)

Que, conforme es de apreciar en la documentación pertinente en la entrega de los productos correspondientes al mes de mayo, el contratista Consorcio Don Nico, habría entregado los productos a su cargo para el Programa Vaso de Leche, sin cumplir con las especificaciones técnicas del área usuaria que dieron lugar a la suscripción del Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, conforme se desprende del INFORME DE ENSAYO FQ N° 220512-003, de fecha 12 de mayo de 2022, emitido por la empresa CERTIFICACIONES Y CALIDAD SAC, asimismo al no cumplir con la entrega del producto correspondiente a la remesa del mes de junio, sin comunicación previa, ha imposibilitado que los técnicos del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN) puedan tomar una nueva muestra a efectos de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, ambos hechos constituyen incumplimiento que no puede ser revertido, dando lugar a que la entidad a sola comunicación pueda resolver el referido contrato.

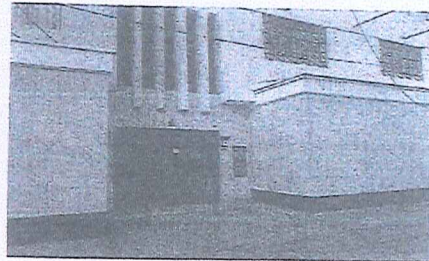
Que, con Resolución de Alcaldía N° 258-2019-MDP/A de fecha 31 de julio de 2019, se delegó a la Gerencia de Administración y Finanzas las facultades y atribuciones previstas en la Ley N° 30225 – Ley de Contrataciones del Estado, y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N°344-2018-EF; contando con opinión legal al respecto, y estando a lo expuesto;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: RESOLVER el Contrato N° 038-2022-GAF/MDC de fecha 29 marzo del 2022, Consorcio Don Nico, cuyo objeto es la Contratación de Suministros de insumos para el Programa de Vaso de Leche (PVL) del distrito de Cieneguilla – Hojuelas de cereales con soya precocidos con vitaminas y minerales, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente.

43. Finalmente, se observa que la notaría pública encargada de diligenciamiento de la carta de resolución emitió la siguiente constancia notarial:

CERTIFICO: Que, siendo las 17:35 horas del día de hoy, con la finalidad de hacer entrega del presente documento y adjuntos (tres folios), procedí a indagar en el distrito de Víctor Larco Herrera, por la Urbanización. Fátima en la calle. Los Cedros N° 109, sin embargo, respecto a la numeración del interior 3P, no se pudo dar con su ubicación (no existe). Ante ello procedí a indagar con los vecinos de la zona quienes me refirieron no conocer al destinatario. Por los motivos antes mencionados no se logró concretar la entrega del presente documento. Doy fe. Trujillo, 21 de Junio del 2,022. fer jevo.



44. Atendiendo a estos antecedentes del caso, resulta necesario analizar primero las cuestiones de forma para determinar si la resolución practicada por la MUNICIPALIDAD cumplió con el procedimiento legal aplicable. Luego, dependiendo del resultado de dicho análisis, evaluar el aspecto de fondo de la resolución.

45. Al respecto, es preciso encuadrar el marco legal del Contrato que tiene como base legal lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225, modificada por los Decretos Legislativos N° 1341 y N° 1444, su Reglamento, aprobado por Decreto

Supremo N° 350-2015-EF, modificado a través del Decreto Supremo N° 344-2018-EF y las Directivas que apruebe el OSCE; asimismo, de forma supletoria, las disposiciones del Código Civil.

46. En ese sentido, dado que esta pretensión se encuentra relacionada con la resolución de contrato, se debe tener a vista lo establecido en el artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado, que regula lo siguiente:

"Artículo 36. Resolución de los contratos:

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

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley."



47. Tal como señala la norma legal citada, el contrato puede resolverse: i) por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, ii) por incumplimiento de obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, iii) por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.
48. Según se puede apreciar de la Resolución N° 087-2022-MDC/GAF del 7 de junio de 2022, en la que la MUNICIPALIDAD plasmó su decisión de resolver el Contrato, la base legal empleada fue el artículo 165.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que señala:

"Artículo 165. Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

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

49. Apréciase que el artículo 165.4° citado desarrolla con detalle la resolución del contrato sin necesidad de requerimiento previo. Como quiera que la exigencia de un requerimiento o intimación previa es un requisito fundamental para generar un acto resolutorio válido, los casos en los que tal requisito no resulta exigible son excepcionales y deben encajar exactamente en el supuesto legal regulado, que en este caso es que *"la situación de incumplimiento no pueda ser revertida."*
50. En estos casos, como reza la norma, basta que la entidad envíe la decisión de resolver el contrato mediante carta notarial.
51. Dentro del marco legal citado, el Contrato regula la resolución en la cláusula duodécima en los términos siguientes:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el numeral 32.3 del artículo 32 y artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 154 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 165 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

52. A la luz de lo expuesto, corresponde verificar el aspecto formal del procedimiento de resolución contractual que, como ha sido visto, no exige la intimación más si el envío por conducto notarial de la decisión resolutoria.
53. Sobre este aspecto el DEMANDANTE señala que el requisito notarial no habría sido cumplido, indicando que no recibió la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022 por dicho conducto.



54. Al respecto, la MUNICIPALIDAD indica

Por otro lado, el recurrente indica que la notificaciones a través el conducto notarial de la decisión de resolver el contrato, no ha ocurrido jamás.

Sin embargo, de mala fe el recurrente pretende desconocer la notificación por conducto notarial de la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL, toda vez que, hemos cumplido diligentemente la notificación conforme se puede observar de la certificación notarial, la cual indica que, la dirección: Calle Los Cedros N° 109, NO EXISTE.

En tal sentido, resulta producente indicar que una carta notarial es un tipo de comunicación que constata la notificación de un hecho a través de un notario público. Así, el notario, por su propia figura y funciones, da fe de la comunicación y de su entrega, lo que deja constancia de su envío y recepción, o en su defecto, no ubicación como fue en el presente caso.

55. El Árbitro Único comprueba de la constancia notarial que la Notaria Pública de Trujillo, Dra. Deysi Vásquez Caspita, respecto de esta carta dio fe de lo siguiente:

CERTIFICO: Que, siendo las 17:35 horas del día de hoy, con la finalidad de hacer entrega del presente documento y adjuntos (tres folios), procedí a indagar en el distrito de Víctor Larco Herrera, por la Urbanización. Fátima en la calle. Los Cedros N° 109, sin embargo, respecto a la numeración del interior 3P, no se pudo dar con su ubicación (no existe). Ante ello procedí a indagar con los vecinos de la zona quienes me refirieron no conocer al destinatario. Por los motivos antes mencionados no se logró concretar la entrega del presente documento. Doy fe. Trujillo, 21 de Junio del 2,022. fer jevo.



56. La Notaría refiere en esa constancia los siguientes hechos inequívocos:

- Que indagó en el distrito de Víctor Larco Herrera por la dirección consignada en la carta de resolución: Los Cedros N° 109, Urbanización Fátima.
- Que el interior 3P en dicha numeración no pudo ser ubicado.
- Que los vecinos de la zona indicaron no conocer al destinatario.
- Que no se entregó la carta al destinatario.

57. Sobre la dirección a la cual fue enviada la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022, esto es la calle Los Cedros N° 109, Int. 3 P,

Urbanización Fátima, La Libertad, Trujillo, se aprecia que esta figura en el Contrato de Consorcio como la dirección de la empresa consorciada Don Nico Alimentos E.I.R.L.:

CONSORCIO DON NICO

CONSTE POR EL PRESENTE DOCUMENTO, CON LA FINALIDAD DE CONFORMAR UN CONSORCIO, SE PRESENTARON DE UNA PARTE LA EMPRESA FACOIMPEC E.I.R.L. CON RUC N° 20539916379, REPRESENTADA POR SU GERENTE EL SR. GONZALO EDUARDO OTOYA PRENTICE CON D.N.I. N° 09535926, DOMICILIO LEGAL EN JR. ABRAHAM VALDELOMAR NRO. 268 A.H. RAMON CASTILLA-LA LIBERTAD - TRUJILLO - HUANCHACO; Y DE LA OTRA PARTE LA EMPRESA DON NICO ALIMENTOS E.I.R.L., CON RUC N° 20606436794, REPRESENTADA POR SU GERENTE EL SR. SIFUENTES ALCANTARA ALEXIS NICANOR, IDENTIFICADO CON D.N.I. N° 41435469, DOMICILIO LEGAL EN CALLOS CEDROS NRO. 109 INT. 3 P URB. FATIMA LA LIBERTAD -TRUJILLO-TRUJILLO; QUIENES EN ADELANTE ACUERDAN PRESENTARSE COMO CONSORCIO PARA LA ADJUDICACION SIMPLIFICADA N°01-2022-MDC/CS-PRIMERA CONVOCATORIA DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA, QUE SE FIRMA BAJO LAS SIGUIENTES CLÁUSULAS:

TERCERA: DE LA DENOMINACION

Para efectos del Consorcio, las partes convienen en adoptar la denominación CONSORCIO DON NICO fijándose como domicilio legal para tal efecto en Calle Los Cedros 109. Int. 3 P- Urb. Fátima -Trujillo-La Libertad.

58. En el Contrato suscrito entre las Partes figura como dirección la siguiente: calle Los Cedros N° 109, Int. 3, Urbanización Fátima, La Libertad, Trujillo:

CONTRATO N° 0038- 2022-MDC/GAF

ADJUDICACION SIMPLIFICACION N° 001-2022-MDC/CS - PRIMERA CONVOCATORIA

Conste por el presente documento, la CONTRATACION DE SUMISTROS DE INSUMOS PARA EL PROGRAMA DE VASO DE LECHE (PVL) DEL DISTRITO DE CIENEGUILLA, que celebra de una parte la MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE CIENEGUILLA, en adelante LA ENTIDAD, con RUC N° 20181109891, con domicilio legal en Av. Nueva Toledo Lote 97-B, Primera Etapa, distrito de Cieneguilla, provincia y departamento de Lima, representada por el Econ. RODOLFO HUAYTA ENRIQUEZ, identificado con DNI N° 43825360, de otra parte el CONSORCIO DON NICO, integrado por la empresa DON NICO ALIMENTOS E.I.R.L. con RUC N° 20606436794, con domicilio legal en Los Cedros N°109 Int. 3 Urb. Fátima La Libertad - Trujillo - Trujillo, inscrito en el Asiento N° A00001 de la Partida Electrónica N° 11405443 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Trujillo, debidamente representado por su Titular Gerente el Sr. SIFUENTES ALCANTARA ALEXIS NICANOR identificado con DNI N° 41435469, según inscrito en el Asiento N° A00001 de la Partida Electrónica N° 11405443 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Trujillo y la empresa FACOIMPEC E.I.R.L. con RUC N° 20539916379, con domicilio legal en Jirón Abraham Valdelomar N°268 A.H Ramón Castilla - Distrito de Huanchaco, Provincia de Trujillo, Departamento de Trujillo, , inscrito en el Asiento N° A0001 de la Partida Electrónica N° 11201557 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Trujillo, debidamente representado por su Gerente General el Sr. GONZALO EDUARDO OTOYA PRENTICE identificado con DNI N° 09535926, según inscrito en el Asiento N° A0001 de la Partida Electrónica N° 11201557 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Trujillo; quienes mediante Contrato de Consorcio con firmas legalizadas ante Notario Público MARCO A. CORCUERA GARCIA, han concordado que el Representante Legal del Consorcio lo asume el Sr. ALEXIS NICANOR SIFUENTES ALCANTARA con DNI N° 41435469, así como el domicilio legal será en la Calle Los Cedros N°109 Int. 3 Urb. Fátima La Libertad - Trujillo - Trujillo; asimismo el encargado de llevar la facturación (destinatario de pago) es el mismo DON NICO ALIMENTOS E.I.R.L. con RUC N° 20606436794, a quien en adelante se le denominara EL CONTRATISTA, en los términos y condiciones siguientes:



59. De otro lado, el DEMANDANTE acredita la dirección del consorciado Don Nico Alimentos E.I.R.L. en la Ficha RUC: calle Los Cedros N° 109, Int. 3 P, Urbanización Fátima, La Libertad, Trujillo:

19/9/22, 22:55

SUNAT - Consulta RUC

Consulta RUC

Resultado de la Búsqueda
Número de RUC: 20606436794 - DON NICO ALIMENTOS E.I.R.L.
Tipo Contribuyente: EMPRESA INDIVIDUAL DE RESP. LTDA
Nombre Comercial: -
Fecha de Inscripción: 01/09/2020 Fecha de Inicio de Actividades: 05/08/2020
Estado del Contribuyente: ACTIVO
Condición del Contribuyente: HABIDO
Domicilio Fiscal: CALLOS CEDROS NRO. 109 INT. 3 P URB. FATIMA LA LIBERTAD - TRUJILLO - TRUJILLO

60. Ahora bien, más allá de la dirección consignada en la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022, la constancia notarial indica sin ápice de duda que "no se logró concretar la entrega del documento".
61. ¿Es posible afirmar, como señala la MUNICIPALIDAD, que se cumplió el requisito formal del procedimiento de resolución contractual, referido al envío por conducto notarial de la carta en la que se comunica tal decisión, cuando la propia notaría pública da fe de que no logró concretar su entrega al destinatario?
62. El envío por conducto notarial de una comunicación no se cumple con el ingreso que haga el remitente de la carta a la notaría pública; no es suficiente que esta la reciba en el Despacho notarial; tampoco se cumple el requisito con el intento de entrega de la carta. Lo que importa legalmente es que la carta en cuestión sea entregada o dejada en el domicilio del destinatario consignado en ella, hecho que debe estar acreditado por el notario público.



63. ¿Cumplió la MUNICIPALIDAD con este requisito? Se verifica de la constancia notarial que no lo cumplió pues la Notaría Pública de Trujillo señala expresamente que “no se logró concretar la entrega del documento”.
64. De modo tal que el procedimiento resolutorio regulado por el artículo 165.4 del Reglamento, que exige que la decisión de la entidad de resolver el contrato sea comunicada al contratista por conducto notarial, no ha sido cumplido.
65. Sobre este punto, el Árbitro Único debe hacer notar que lo dicho por la MUNICIPALIDAD al contestar la demanda, en el sentido que una carta notarial es un tipo de comunicación que constata la notificación de un hecho a través de un notario, recoge una idea correcta, relativa a que el notario acredita, con el carácter de fe pública, que tal documento ha sido notificado al destinatario. Por ello el notario, como dice la MUNICIPALIDAD, da fe de la comunicación y su entrega, dejando constancia de su envío y recepción. Lo que no es cierto es que el notario de fe de la no ubicación de la dirección y que ello surta los efectos de una carta notarial. En ese aso el notario se limita a acreditar que la dirección no existe, más en ningún caso que la carta fue entregada.
66. Ante tal constatación notarial la MUNICIPALIDAD debió establecer la correspondencia entre la dirección consignada en la carta y el domicilio del DEMANDANTE. Lo que no podía entender, como lo hizo, es que había cumplido con comunicar o notificar esa carta al DEMANDANTE cuando la propia notaria le dice que no ha logrado concretar su entrega.
67. Lo cierto del caso es que, según la constancia notarial aportada por la MUNICIPALIDAD, la decisión resolutoria contendida en la Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022 no fue comunicada al DEMANDANTE por conducto notarial, incumpléndose de esa forma el procedimiento legal establecido en el artículo 165.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
68. En esa misma línea, la posición del Árbitro Único es que la intención de resolver el contrato no solo debe ser manifiesta, expresa e inequívoca, sino



que además debe cumplir de manera rigurosa con el procedimiento establecido por ley.

69. La formalidad del procedimiento exige comunicar la decisión de resolver de forma indubitable, por conducto notarial. Respecto del emisor de la decisión, tal exigencia formal tiene pleno sustento pues, siendo esta una medida de *ultima ratio*, se debe expresar y comunicar en forma inequívoca que se está empleando la facultad resolutoria.
70. Atendiendo a lo anterior, se debe concluir que el defecto denunciado por el DEMANDANTE respecto de la resolución del Contrato efectuada por la MUNICIPALIDAD es cierto y correcto. El Consorcio omitió la notificación notarial de su decisión de resolver el contrato.
71. Se trata de una falla en la forma que vicia el procedimiento empleado y que le resta eficacia a la decisión de resolver el contrato que adoptó la MUNICIPALIDAD a través de su Carta N° 0061-2022-MDC/GAF-SGL de fecha 9 de junio de 2022.
72. Siendo suficiente lo anterior para el análisis de la pretensión, cabe igualmente señalar que, respecto del fondo del asunto, se ha empleado como causal resolutoria la imposibilidad de reversión del incumplimiento imputado.
73. Sobre el particular, se advierte de la Resolución Gerencial N° 087-2022-MDC/GAF del 7 de junio de 2022 que los hechos que dieron lugar al incumplimiento imputado al DEMANDANTE fueron los siguientes:

Que, conforme es de apreciar en la documentación pertinente en la entrega de los productos correspondientes al mes de mayo, el contratista Consorcio Don Nico, habría entregado los productos a su cargo para el Programa Vaso de Leche, sin cumplir con las especificaciones técnicas del área usuaria que dieron lugar a la suscripción del Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, conforme se desprende del INFORME DE ENSAYO FQ N° 220512-003, de fecha 12 de mayo de 2022, emitido por la empresa CERTIFICACIONES Y CALIDAD SAC, asimismo al no cumplir con la entrega del producto correspondiente a la remesa del mes de junio, sin comunicación previa, ha imposibilitado que los técnicos del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN) puedan tomar una nueva muestra a efectos de verificar el cumplimiento de las especificaciones técnicas, ambos hechos constituyen incumplimiento que no puede ser revertido, dando lugar a que la entidad a sola comunicación pueda resolver el referido contrato.

74. Como se puede apreciar, la MUNICIPALIDAD imputó al DEMANDANTE que el producto que fue entregado en el mes de mayo de 2022 (tercera entrega) no cumplió con los requisitos técnicos exigidos en el Contrato; asimismo,



que no se cumplió con la entrega correspondiente a junio de 2022 (cuarta entrega). Señaló que ambos incumplimientos constituían situaciones que no podían ser revertidas, razón por la cual no era necesario efectuar la intimación previa antes de resolver, sustentando su posición en lo que dispone el artículo 165.4 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

75. Frente a ello cabe verificar si el incumplimiento de los requisitos técnicos del producto de la tercera entrega era irreversible, como afirmó la MUNICIPALIDAD. No cabe duda de que la entrega de un producto que no cumple los requisitos técnicos pactados constituye un incumplimiento contractual. Sin embargo, es un incumplimiento que se puede revertir pues el obligado siempre podrá sustituir ese producto por otro que si se ajuste a lo requerido.
76. De otro lado, en cuanto a la falta de entrega del producto correspondiente a la cuarta entrega, ello también constituye un incumplimiento contractual. Empero, no configura una situación irreversible pues siempre podrá ser entregado tardíamente², con las consiguientes penalidades, de ser el caso.
77. De modo tal que, si bien la MUNICIPALIDAD imputó incumplimiento de obligaciones al DEMANDANTE que podrían haber sustentado una resolución contractual, lo cierto del caso es que las situaciones advertidas no encajan en el supuesto legal de ser irreversibles, por lo que requería la previa intimación notarial para validar la consiguiente decisión resolutoria.
78. Siendo ello así, la primera pretensión de la demanda arbitral materia de análisis debe ser declarada fundada en este extremo, declarando por ende la ineficacia de la Resolución Gerencial N° 087-2022/MDC/GAF, de fecha 7 de junio del 2022, que dispuso resolver el Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, de fecha 29 de marzo del 2022.



² Llama la atención del Árbitro Único que se impute el incumplimiento de la cuarta entrega, en la medida que, según el Contrato, esta debía darse el 9 de junio de 2022 y la Resolución N° 087-2022-MDC/GAF data del 7 de junio de 2022.

79. En cuanto a la declaración de vigencia del Contrato, peticionada en la misma pretensión, como consecuencia de la ineficacia de la resolución cuestionada por el DEMANDANTE, en la Audiencia realizada EL 20 de marzo de 2023 se preguntó a este si en el supuesto que se declarase ineficaz tal resolución el contrato debía volver a tener vigencia. Su respuesta fue la siguiente³:

“Ya no doctor, yo creo que de ser posible amparar nuestras pretensiones, el laudo solamente se constituiría en un laudo declarativo toda vez que ese producto del año pasado, teniendo en cuenta que los fondos del Vaso de Leche son recursos ordinarios, si no se gasta hasta diciembre se revierten al Estado, entendemos que han sido contratados, comprados esos productos para abastecer de mayo a diciembre, consecuentemente ya la población beneficiaria del Vaso de Leche ya consumieron su producto por otro proveedor...entonces consecuentemente sería un laudo meramente declarativo...”

80. Tal como señala el DEMANDANTE, el Contrato tenía un periodo específico de vigencia, en el cual se debían efectuar 10 entregas del producto, en cantidades y meses predeterminados, correspondiente el último a diciembre de 2022. A la fecha tal periodo ha fenecido, razón por la cual, a pesar de que se declare la ineficacia de la resolución contractual no sería posible amparar la segunda parte de la pretensión referida a la vigencia del contrato, en la medida que el periodo específico de ejecución que este contemplaba a la fecha ha perdido vigencia.



B. INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS

- Segunda Cuestión Controvertida:
Determinar si corresponde aprobar la indemnización por daños y perjuicios económicos derivados de la resolución de contrato por la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 soles), así como disponer que la Municipalidad Distrital de Cieneguilla pague dicha indemnización.

³ Minuto 00:25:20 al 00:26:40

POSICIÓN DEL DEMANDANTE

81. El DEMANDANTE señala lo siguiente:

- a) La resolución irregular del contrato ha generado perjuicio económico a mi representada, al haber obtenido la buena pro, se tuvo que asumir compromisos económicos con proveedores para abastecer de materia prima como son los componentes del producto requerido por la Municipalidad Distrital de Cieneguilla, Hojuelas de Cereales con Soya Precocidos con Vitaminas y Minerales, estos alimentos se compran para todo el año que permita el abastecimiento de las remesas mensuales.
- b) Teniendo la naturaleza de pretensión accesorio la aprobación estará en la medida que se declare fundada nuestra primera pretensión principal sobre la nulidad de la resolución que resuelve el contrato.

POSICIÓN DEL DEMANDADO

82. El DEMANDADO señala lo siguiente:

Al respecto, se advierte que la resolución del contrato contenida en la Resolución Gerencial N° 087-2022-MDC/GAF ha sido emitida conforme la Ley de Contrataciones del Estado, por lo que, no corresponde un pago ascendente a S/10,000.00 Soles por concepto de indemnización por daños y perjuicios económicos derivados a favor del recurrente.

De igual manera, de lo expuesto en la demanda arbitral correspondiente al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios, se observa que no ofrecen medios probatorios que acrediten fehacientemente el sustento de los gastos presuntamente derivados por la resolución del contrato.

Ahora bien, debemos tener en claro que la responsabilidad civil requiere de 4 elementos para su configuración, los cuales deben ser concurrentes, lo que implica que es suficiente que falte uno para eximir de responsabilidad al demandado.



Como podrá advertir el Juzgado, para ser responsables de un daño es requisito *sine qua non* la concurrencia de 4 elementos, los cuales deben ser probados por quien los alega, algo que de manera expresa ha sido omitido por la parte demandante, quien solo se ha limitado a señalar que el daño efectivamente sufrido por su empresa nos hace responsables haciendo un análisis vago de los elementos de responsabilidad civil.

Que, sin perjuicio de ello, aun cuando quien tiene la carga de la prueba es la parte demandante, precisamos las razones por las cuales no somos responsables del supuesto perjuicio económico sufrido por el demandante al no acreditarse la concurrencia de los 4 requisitos de la responsabilidad civil.

a) Respecto a la Antijuridicidad

En el caso materia de autos, no está acreditada la antijuridicidad pues nuestra entidad ha actuado siempre sujeto a lo previamente pactado entre las partes.

El actor no precisa, en ninguna parte, cual es la norma o antijuridicidad en la que ha incurrido la recurrente para que se configure la antijuridicidad aducida.

b) Respecto al daño

Con relación a este requisito, debemos indicar que el recurrente omite por completo precisar cuál es el daño generado, lo que vacía de contenido su demanda al no acreditarse, adecuadamente, los elementos de

De lo señalado precedentemente podemos afirmar que el daño eventual no es indemnizable porque no es cierto, entendiendo como daño eventual el hipotético, aleatorio, fundado en suposiciones o conjeturas. Así también el **daño indemnizable debe ser directo, esto es, debe provenir directamente del incumplimiento de la obligación contractual.** El daño indirecto no se indemniza jamás porque no existe nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño por el otro.

En el caso de autos resulta manifiesto, a la luz de todos los medios probatorios obrantes, que el demandante no ha precisado cuál es el daño sufrido.

En el caso materia de autos evidentemente **no se han configurado ninguno de los factores**, pues el demandante no ha acreditado una conducta concreta de parte de nuestra entidad que ocasione un daño, que valga decir, tampoco ha sido precisado, por lo que no se acredita, bajo ningún supuesto, el elemento de nexo causal.



Lo anterior resulta determinante pues si el daño supuestamente generado, que no ha sido probado, no se pudo prever, entonces no estamos obligados a pagar indemnización alguna. En el caso de autos resulta innegable que lo aducido no era previsible al momento de celebrarse el contrato, lo que nos exime de responsabilidad.

Por lo expuesto, solicitamos declarar infundada la presente demanda arbitral en todos sus extremos.

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

83. El DEMANDANTE alega como fundamento de esta pretensión que adquirió por adelantado el producto que debía suministrar mensualmente para el cumplimiento del Contrato, señalando que al haberse este resuelto en el mes de mayo de 2022, cuando debía producirse la cuarta entrega, se le habrían producido un perjuicio económico, el cual cuantifica en la suma de S/ 10,000.00.
84. El DEMANDANTE no precisa el tipo de daño que reclama, es decir si se trata de un lucro cesante o de un daño emergente. Una de las cualidades de un daño es el requisito de la certeza, según el cual se requiere la demostración del daño como suceso, entendido este de manera tanto fáctica como lógica. Debe distinguirse al respecto entre daño emergente y lucro cesante con relación a este requisito, al ser diferente el tipo de certeza requerida para la demostración sobre los alcances del daño, aun cuando estos dos aspectos del daño resarcible están más bien referidos al contenido del resarcimiento y, por ende, vinculados al principio de la reparación integral acogido en la primera parte del artículo 1321 del Código Civil⁴.
85. En efecto, en lo que respecta al concepto de daño emergente, en cuanto a su diferenciación con el concepto de lucro cesante, debe tenerse presente que es pacífico en la doctrina reconocer que el daño al patrimonio abarca, en principio, esos dos grandes conceptos. Por daño emergente, debe entenderse el empobrecimiento que sufre el damnificado como



⁴ PINORI, Alexandra y CORRADI, Elizabetta. "Il Principio della Riparazione Integrale dei Danni". En: "Risarcimento del Danno Contrattuale ed Extracontrattuale" a cura di Giovanna Visintini. Dott. A. Giuffrè Editore S.p.A. Milano. Italia. 1999. Págs. 41-42.

consecuencia directa y súbita del daño; esto es, que dicho evento "...sustraer una entidad que ya tenía el damnificado..."⁵ o, lo que es lo mismo decir, "...al momento del siniestro, el damnificado sufre una pérdida de valores que ya tenía y que bien está representada en los gastos afrontados..."⁶. En cambio, por lucro cesante debe entenderse "...todo aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino..."⁷; esto es, que dicho evento "...impide que nuevos elementos o nuevas utilidades sean adquiridas y gozadas por el damnificado..." o, lo que es lo mismo decir "...lo que el damnificado, desde el momento del siniestro, no conseguirá más, respecto a las utilidades que normalmente lo habrían beneficiado..."⁸.

- 86.** El entendimiento uniforme sobre el daño emergente es que representa siempre la pérdida de una utilidad que el damnificado ya tenía al momento de acontecer el daño, mientras que el lucro cesante se refiere a una utilidad que el damnificado presumiblemente hubiera adquirido en el futuro de no haber acaecido el evento dañoso. En este sentido, para la procedencia de la indemnización del daño resarcible, en sus manifestaciones de daño emergente y lucro cesante, cobra especial relevancia la probanza de la certeza del daño, lo que significa que los únicos daños resarcibles serán los daños que tengan certeza fáctica y lógica y, además, hayan sido probados en su existencia.
- 87.** Entonces, la problemática de la certeza del daño, en cuanto requisito del daño resarcible, apunta a la probanza de la existencia del daño (el "*quid*") y no a su monto o cuantía; problemática esta (la del "*quantum*") vinculada más bien a la de la extensión del daño resarcible. La certeza del daño equivale, pues, a su existencia, la cual debe ser probada tanto como: acaecer fáctico; esto es, "como suceso que provocará la privación efectiva de un bien jurídico"⁹; y como -acaecer lógico; esto es, que el daño -como hecho



⁵ FRANZONI, Massimo. "Il Danno al Patrimonio". Giuffrè Editore S.p.A.. Milano. Italia. 1996. Pág. 179.

⁶ Ibidem. Pág. 181.

⁷ DE TRAZEGNIES, Fernando. "La Responsabilidad Extracontractual". Tomo II. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. Perú. 1988. Pág. 37.

⁸ FRANZONI, Massimo. Ob. Cit. Pág. 181.

⁹ ZANNONI, Eduardo. "El Daño en la Responsabilidad Civil". Editorial Astrea. 2ª. Edición. Buenos Aires. Argentina. 1987. Pág. 51.

- consecuencia- sea una derivación necesaria del hecho que lo produjo - hecho causal.
88. En este orden de ideas, la certeza del daño no significa que el daño sea actual, sino que su existencia pueda ser apreciada por el Juzgador, sea porque ya se dio, o porque es desarrollo y consecuencia lógica de un hecho determinado. La certeza del daño comprende pues tanto al denominado "daño actual", como al denominado "daño futuro" y, en ambos casos, significa comprobación fáctica y lógica: como suceso materialmente producido y como consecuencia necesaria del hecho causal. ZANNONI señala al respecto que la "...certidumbre del daño (...) constituye siempre una constatación de hecho actual que proyecta, también al futuro, una consecuencia necesaria..."¹⁰. Por estas razones, queda excluido como daño resarcible el denominado "daño eventual" o "hipotético", entendido como aquél que depende de acontecimientos imposibles de apreciar o determinar como consecuencia lógica y natural del hecho dañoso, lo que significa que el daño, como evento resultado, será material y lógicamente imposible de ser probado.
89. Por ende, tratándose del resarcimiento del daño emergente y el lucro cesante, el actor debe aportar la prueba de la certeza del daño, sin olvidarse que dicha prueba, no guarda la misma proporcionalidad en uno y en otro. La certeza del daño emergente, toda vez que se trata de un evento que sustrae una entidad o utilidad que ya tenía el damnificado antes de la comisión del daño, apunta justamente a la necesidad de probanza de la existencia de dicha utilidad al momento del daño y su consecuente pérdida. En cambio, la probanza de la certeza del lucro cesante no puede estar referida a acreditar la existencia de utilidades perdidas que no se tenían al momento del siniestro. Más bien, como afirma FRANZONI, "...en el lucro cesante, la prueba que va dada a los fines de la certeza del daño, no se refiere al lucro en sí, sino a los presupuestos y requisitos necesarios a fin de que este se produzca. La certeza de la falta de ganancia no puede jamás ser obtenida del mismo modo que para las pérdidas sufridas, dado que estas últimas existen ya al momento del siniestro en el patrimonio del



¹⁰ Ob. Cit. Pág. 52.

damnificado, mientras que el lucro cesante no ha entrado ni entrará en su patrimonio, sino en la forma de resarcimiento. Certeza del daño con relación al lucro cesante significa, pues, garantía acerca de la subsistencia de los presupuestos para su producción a futuro..."¹¹.

90. Ahora bien, por el fundamento que expone el DEMANDANTE se podría tratar del lucro cesante, que consiste en aquel daño que se produce como efecto directo del hecho dañoso. En este caso tal hecho dañoso estaría constituido por la resolución del Contrato y el daño resarcible por la pérdida de la inversión efectuada para la compra del producto.
91. Par este efecto, se verifica que la prueba que ha aportado el DEMANDANTE para acreditar sus pretensiones es la siguiente:

X. Medios Probatorios.

a) La Documental.

1. Contrato de "Suministro de Insumos para el Programa del vaso de Leche (PVL) del Distrito de Cieneguilla – Hojuelas de Cereales con Soya Precocidos con Vitaminas y Minerales"
2. Resolución Gerencial N°087-2022-MDC/GAF, de fecha 07 de Junio del 2022.
3. Reporte de Sunat, sobre el domicilio fiscal de mi representada Empresa Don Nico EIRL.

b) La exhibicional.

- La Entidad demandada debe exhibir el reporte médico emitido por la autoridad competente Ministerio de Salud que haya reportado a beneficiarios del programa del vaso de leche con problemas en su salud al haber ingerido los alimentos entregados para el programa del vaso de leche (contrato "Suministro de Insumos para el Programa del vaso de Leche (PVL) del Distrito de Cieneguilla – Hojuelas de Cereales con Soya Precocidos con Vitaminas y Minerales").



¹¹ FRANZONI, Massimo. "Fatti Illeciti". Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca a cura di Francesco Galgano. Libro quarto: Obbligazioni art. 2043°-2059°. Zanichelli Editore-Bologna e Il Foro Italiano – Roma, Italia. 1993. Pág. 823.

- **Exhibir los certificados médicos** de los beneficiarios del programa del vaso de leche con la cual se acredite los daños en su salud ocasionados por haber ingerido alimentos del programa del vaso de leche (contrato "Suministro de Insumos para el Programa del vaso de Leche (PVL) del Distrito de Cieneguilla – Hojuelas de Cereales con Soya Precocidos con Vitaminas y Minerales").
- **Exhiba la demandada el acta** sobre el cumplimiento del protocolo para el recojo de muestras del producto para ser verificados en el laboratorio.
- **Se requiera a la Empresa Certificaciones y Calidad SAC., exhiba** el documento por el cual realizaron el recojo de la muestra de los alimentos para ser sometidos a un análisis, en cumplimiento de los protocolos para el muestreo, además del cumplimiento del método del muestreo ISO 2859-2021 para lote, bajo apercibimiento de tenerse por invalido el certificado emitido sobre el análisis del producto, para tal efecto solicitamos se curse oficio a la referida empresa.

- 92.** Como se puede apreciar, ninguna de estas pruebas ofrecidas por el DEMANDANTE se orienta a probar el daño que alega, esto es la compra adelantada de los productos materia del Contrato.
- 93.** Si bien el hecho de la resolución del Contrato, alegado como dañoso, está probado y ha sido analizado en la pretensión principal, el daño causado que se reclama no tiene ninguna prueba que le revista de la certeza necesaria que permita su evaluación.
- 94.** Menos aún es posible analizar la relación de causalidad del referido hecho dañoso respecto de un daño reclamado y no probado, así como tampoco su cuantificación carente de sustento probatorio.
- 95.** Ante esta situación no es posible amparar la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, en virtud de la cual el DEMANDANTE solicita un resarcimiento por daños y perjuicios por la suma de S/ 10,000.00.



C. COSTOS ARBITRALES

- Tercera Cuestión Controvertida: Determinar si corresponde reconocer y ordenar a la Municipalidad Distrital de Cieneguilla el pago íntegro de los gastos arbitrales derivados de la solución de controversias, que incluye los honorarios del abogado defensor, honorarios del árbitro, gastos administrativos del Centro y otros, equivalente a la suma de S/ 8,206.00 (Ocho mil doscientos seis con 00/100 soles).

ANÁLISIS DEL ÁRBITRO ÚNICO

96. En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el Árbitro Único dispondrá lo conveniente.
97. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal¹². Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral¹³; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros



¹² Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. 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.

¹³ Artículo 73.- Asunción o distribución de costos. 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.

podrán distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

- 98.** En el presente caso, no se tiene una parte vencida, al haberse declarado fundada la pretensión principal de la demanda arbitral e infundada su accesoria.
- 99.** En consecuencia, de acuerdo con la norma citada, el Árbitro Único debe tener 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 Árbitro Único podrá distribuir y proratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 100.** En ese sentido, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
- 101.** El Convenio arbitral no tiene un pacto expreso de las partes respecto de la asunción de los costos del arbitraje. Así, este Árbitro Único considera que tanto el Demandante como el Demandado tuvieron motivos suficientes para litigar y defender sus pretensiones en el presente arbitraje y, asimismo, independientemente del resultado, ejercieron sus respectivas alegaciones y defensas con profesionalismo y convicción, actuando de buena fe. De otro lado, las pretensiones sometidas a la decisión del Árbitro Único requerían de una evaluación jurídica y de un pronunciamiento pues no eran superfluas o frívolas.
- 102.** En este caso se estableció una liquidación que fue abonada únicamente por el DEMANDANTE. En ese sentido, considerando la posición del Árbitro Único respecto de cada una de las pretensiones planteadas, después del análisis de los hechos y medios probatorios ofrecidos, así como de la conducta procesal evidenciada, este concluye que cada parte debe asumir el 50% del monto de dicha liquidación de costos arbitrales del presente



arbitraje, relativos a los honorarios del árbitro y gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Del mismo modo, cada parte debe asumir los costos del patrocinio arbitral en los que haya incurrido.

VII. LAUDO

El Árbitro Único deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el inciso 1 del artículo 43° de la Ley de Arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

Por las razones expuestas, sobre la base de los considerandos glosados en este Laudo, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55° y 56° de la Ley de Arbitraje y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, el Árbitro Único en DERECHO, resuelve:



PRIMERO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda arbitral y, en consecuencia, se declara ineficaz la Resolución Gerencial N° 087-2022/MDC/GAF, de fecha 7 de junio del 2022, que dispuso resolver el Contrato N° 038-2022-GAF/MDC, de fecha 29 de marzo del 2022.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión de la demanda arbitral.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda arbitral.

CUARTO: FIJAR los costos arbitrales en la suma total de S/ 1,741.47 (Mil Setecientos Cuarenta y Uno con 47/100 soles) netos por concepto de honorarios del Árbitro Único y de S/ 1,465.96 (Mil Cuatrocientos Sesenta y Cinco con 96/100 soles) más impuestos por concepto de Secretaría Arbitral.


QUINTO: DISPONER que cada parte asuma los gastos de su patrocinio arbitral en los que haya incurrido (honorarios de abogados, peritos, testigos, etc.) y que, a su vez, cada una asuma el 50% de los montos de la liquidación de los honorarios del Árbitro Único y Secretaría Arbitral. Por ende, se dispone que la Municipalidad Distrital de Cieneguilla reembolse al Consorcio Don Nico la suma de S/ 1,603.72 (Mil Seiscientos Tres con 72/100 soles) por dichos conceptos.



JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ
Árbitro Único



ARBITRARE
centro de arbitraje



Abog. María Alejandra Paz Hoyle
SECRETARIA GENERAL