Arbitraje seguido entre

ESTUDIO ALVA, RUBINA, MOLERO, & CASTILLO ABOGADOS, ASESORES Y CONSULTORES
(Demandante)

y

FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO-FONDEPES
(Demandado)

LAUDO

Árbitro Único
Dra. Katty Mendoza Murgado

Secretaria
Katya Elizabeth Segovia Casas

Representante del demandante

Dr. José Antonio Rubina La Rosa
Dr. Jorge Washington Alva Inga

Representante del demandado

Dr. Juan Medina Alvarado

00000213

INDICE

I. CLÁUSULA ARBITRAL..... 3

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... 4

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL..... 5

IV. DEMANDA PRESENTADA POR ESTUDIO ALVA, RUBINA, MOLERO & CASTILLO..... 5

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL FONDEPES..... 10

VI. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL FONDEPES..... 13

VII. DEL ESCRITO DE CONTESTACION DE RECONVENCION Y PLANTEAMIENTO DE EXCEPCIONES..... 13

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS..... 13

IX. ALEGATOS E INFORME ORAL..... 15

X. MEDIDA CAUTELAR..... 16

XI. PLAZO PARA LAUDAR..... 18

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA..... 18

XIII. LAUDO..... 34

Resolución N° 36

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre de 2011, el Tribunal Unipersonal, integrado en la forma señalada, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención contenida en la contestación de la demanda, dicta el laudo siguiente:

I. CLÁUSULA ARBITRAL

1. La Cláusula Décimo Sexta del Contrato de Servicios N° 08-2009 (en adelante, el Contrato), de fecha 16 de junio de 2009, estableció que todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado.

2. Al respecto, en el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sexta del Contrato se dispone que:

> **"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: ARBITRAJE**
> **Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez**, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones y del Estado.
> Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo

00000311

señalado en el Capítulo III del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado

El Laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa". (énfasis agregado)

II. COMPOSICIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

3. El Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo, Abogados, Asesores y Consultores (en adelante EL ESTUDIO) mediante carta de fecha 16 de abril de 2010, recepcionada por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero con fecha 19 de abril de 2010, solicitó el inicio del procedimiento arbitral para resolver las controversias descritas en dicho documento, solicitud que fue respondida por el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero con fecha 30 de abril de 2010.

4. Siendo que en ambas comunicaciones las partes no arribaron a un acuerdo respecto de la designación del Árbitro Único encargado de resolver la presente controversia, mediante Carta s/n de fecha 14 de mayo de 2010, el Estudio solicitó ante la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE la designación del Árbitro Único encargado de dilucidar los temas de controversia materia del presente arbitraje.

5. Mediante Resolución N° 353-2010-OSCE/PRE de fecha 9 de julio de 2010, el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado designó como Árbitro Único encargado de resolver la presente controversia a la doctora Katty Mendoza Murgado.

00000310

6. A través de la carta s/n de fecha 22 de julio de 2010, la doctora Katty Mendoza Murgado aceptó el cargo de Árbitro Único, manifestando no tener impedimento alguno para ello.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

7. El 13 de agosto de 2010 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Árbitro Único, con la presencia de los representantes y abogados de ambas partes. En esta Audiencia se dictaron las reglas que regirían el desarrollo del presente arbitraje, el monto de anticipo de honorarios del Tribunal Arbitral y se declaró abierto el proceso arbitral.

IV. DEMANDA PRESENTADA POR EL ESTUDIO

8. Mediante escrito N° 1 de fecha 14 de setiembre de 2010, EL ESTUDIO interpuso demanda arbitral contra el FONDEPES.

Pretensiones

9. EL ESTUDIO planteó las siguientes pretensiones:

   a. Se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J de fecha 19 de marzo de 2010,notificada al ESTUDIO con fecha 26 de marzo de 2010, mediante la cual el FONDEPES comunicó su decisión de resolver la totalidad del Contrato N° 08-2009 suscrito el 16 de junio de 2009.

   b. Accesoriamente se ordene el pago de la suma total de S/. 18,553.43 (Dieciocho mil quinientos cincuenta y tres con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual, consistente en daño emergente, lucro cesante y daño moral.

00000309

c. Se ordene el pago de intereses legales por el incumplimiento en el pago.

d. Se condene al FONDEPES el pago de las costas y costos del presente proceso.

Fundamentos de hecho de la demandante

El origen de la controversia: antecedentes relacionados a la suscripción del Contrato N° 08-2009

10. El FONDEPES convocó al Proceso de Adjudicación Directa Selectiva N° 005-2009/FONDEPES en primera convocatoria cuyo objeto fue la *"Contratación del Servicio de Asesoría Legal Externa para la Sede Paita del FONDEPES"*.

11. Obtenida la Buena Pro, con fecha 16 de junio de 2009 EL ESTUDIO y el FONDEPES celebraron el Contrato N° 08-2009, en cuya cláusula segunda se señala como finalidad del contrato: ***(i)*** *Patrocinio de los procesos judiciales y administrativos de FONDEPES en la zona norte del Perú (Piura y Paita);* ***(ii)*** *Apoyo legal a la sede Paita del FONDEPES;* ***(iii)*** *Otras actividades encomendadas por FONDEPES de acuerdo a su especialidad;* todo ello de acuerdo a lo establecido en las Bases Integradas del Proceso de Selección antes indicado. La cláusula quinta del contrato señaló que la vigencia del contrato es anual y se extenderá a partir del día siguiente de la suscripción del contrato (16 de junio de 2009) hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista.

00000008

De la nulidad del acto administrativo de resolución unilateral de contrato:

12. Mediante Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J de fecha 19 de marzo de 2010 y recibida el 26 de marzo de 2010 por EL ESTUDIO, el FONDEPES comunicó su decisión de resolver la totalidad del contrato manifestando que *"en virtud a la cláusula décimo tercera del contrato N° 08-2009, suscrito el 16 de junio de 2009, estamos procediendo a RESOLVER EL CONTRATO debido a que su representada no podría ejercer la defensa jurídica del FONDEPES con la debida eficacia, por no poder contar con las facultades delegadas por la Procuraduría Pública, lo que imposibilita el cumplimiento de las funciones esenciales establecidas en la prestación del servicio"*, manifestando asimismo que en tal sentido, no es necesario efectuar un requerimiento previo por cuanto la situación no puede ser revertida, lo que imposibilita el cumplimiento del objeto de la contratación.

Argumentos de la demanda en relación con la resolución del Contrato

13. La Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J a través de la cual se resuelve el contrato suscrito con EL ESTUDIO se sustenta en la cláusula décimo tercera del mismo, que establece lo siguiente:

    "Cláusula décimo tercera: Resolución del Contrato: Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con el artículo 44° de la Ley, y el artículo 167° del Reglamento; de darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

14. Ante la situación planteada, EL ESTUDIO presentó su solicitud de arbitraje al FONDEPES destinada a que en sede arbitral se declare la

00000307

nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J.

15. EL ESTUDIO considera que el FONDEPES no podía optar por la resolución del contrato pues no se cumplió con los causales establecidas en el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L. N° 1017, pues la decisión del FONDEPES de resolver el contrato no se ha debido a una situación de caso fortuito o fuerza mayor ni mucho menos a una situación de incumplimiento del contrato por parte del ESTUDIO.

16. Asimismo EL ESTUDIO considera que el FONDEPES no podía optar por la resolución del contrato pues no se cumplió con los causales establecidas en el Artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N° 184-2008-EF, pues la decisión del FONDEPES de resolver el contrato no se ha debido a un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a Ley. Además el FONDEPES resolvió en contrato sin cumplir con efectuar un requerimiento previo, conforme lo dispone el artículo 169° del Reglamento.

17. En ese sentido el Contrato N° 08-2009 que fuera resuelto por el FONDEPES cumple con todos los requisitos de validez del acto jurídico, ya que en efecto: **(i)** ha sido suscrito por agente capaz, ya que fue suscrito por los representantes legales del FONDEPES y del ESTUDIO, debidamente acreditados y apoderados para tal fin; **(ii)** objeto físicamente y jurídicamente posible por cuanto de conformidad con los requerimientos del FONDEPES y de acuerdo al procedimiento

00000306

establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, el FONDEPES convocó al proceso de selección respectivo, para la prestación del servicio de asesoría legal externa de la Sede Paita; **(iii)** fin lícito, ya que la contratación del ESTUDIO se llevó a cabo de acuerdo a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento; **(iv)** observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, ya que el contrato N° 08-2009 que ha sido resuelto nueve meses después de celebrado cuenta con todas las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento.

Argumentos de la demanda en relación con la indemnización por daños y perjuicios

18. EL ESTUDIO demanda la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por el FONDEPES al haber resuelto el Contrato y, en este marco, reclama: **(i)** daño emergente por el saldo de la factura correspondiente a los servicios prestados por el periodo del 16 de febrero de 2010 al 15 de marzo de 2010, los servicios prestados por el periodo que va del 16 de marzo al 26 de marzo de 2010 y los gastos en que incurre EL ESTUDIO por las notificaciones que a la fecha continúa recibiendo y por comunicárselas al FONDEPES; **(ii)** lucro cesante que se refleja en que la inejecución de la contraprestación por parte del FONDEPES ha impedido que EL ESTUDIO incremente su patrimonio; **(iii)** daño moral por cuanto la resolución del contrato por parte del FONDEPES ha ocasionado que la imagen del ESTUDIO se vea desvirtuada por quienes confiaban precisamente en que los pagos efectuados ingresaban a las arcas del ESTUDIO y de esa manera cooperaban con la optima prestación de los servicios propios del giro de negocio del ESTUDIO.

00000305

Argumentos de la demanda en relación al pago de intereses legales

19. Conforme lo establece el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. 184-2008-EF, en caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido 48° de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL FONDEPES

20. Mediante escrito N° 2 de fecha 6 de octubre de 2010, el FONDEPES contestó la demanda.

Fundamentos de hecho y de derecho de la Contestación

21. FONDEPES solicitó se declaren Infundadas las pretensiones formuladas por EL ESTUDIO en todos sus extremos, por los siguientes fundamentos:

En relación a acto administrativo de resolución de Contrato y de la Nulidad del Contrato N° 08-2009:

22. Al respecto, el FONDEPES manifestó que mediante Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J de fecha 19 de marzo de 2010, se comunica la resolución del Contrato N° 08-2009 en virtud de la Cláusula Décimo Tercera del referido contrato, por motivos de fuerza mayor, esto es, que el Consejo Directivo de FONDEPES no está facultado para delegar la representación de ésta en los procesos judiciales, por cuanto esta representación recae en el Procurador Público de la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, de conformidad con el artículo 68° del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de

00000304

Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

23. Asimismo, el FONDEPES manifiesta que la delegación de las facultades del Procurador Público, únicamente la puede realizar a favor de los abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicas, a través de escrito simple. Tratándose de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, el Presidente podrá autorizarlos para delegar representación a favor de los abogados que laboran en cualquier entidad del Poder Ejecutivo a nivel nacional (numeral 5 del artículo 37° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS).

24. El FONDEPES manifiesta que EL ESTUDIO señala que se han cumplido todos los requisitos de validez del acto jurídico, sin embargo en el presente caso nos encontramos frente a un acto administrativo cuyo marco normativo es la Ley de Contrataciones del Estado y supletoriamente la Ley N° 27444; por ello, en el supuesto negado que se apliquen las disposiciones del Código Civil, también veremos que el acto jurídico es nulo, por cuanto para que sea válido requiere, de conformidad con el artículo 140° del Código Civil, sea realizado por un agente capaz.

25. En ese sentido, señala el FONDEPES, que en el presente caso, el contrato fue suscrito por agentes que no tenían la capacidad para otorgar las facultades de representación judicial, ni la capacidad para recibir esta representación judicial.

00000303

26. Asimismo, señala el FONDEPES que el objeto del contrato era jurídicamente imposible, por cuanto no es posible otorgar las facultades de representación judicial a favor de abogados que no laboren en la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción.

27. Finalmente, señala también que al no observarse la forma prescrita (que sea el Procurador que delegue sus facultades a favor de abogados que trabajen en la Procuraduría), conlleva la nulidad del contrato.

Respecto del principio de publicidad de las normas y la inexistencia de daños y perjuicios

28. El FONDEPES señala que por la naturaleza de los servicios que presta EL ESTUDIO, es posible inferir el conocimiento de las normas jurídicas, máxime cuando sus actividades profesionales son las de asesoría legal, por los que EL ESTUDIO sabía que las facultades del Procurador Público no las puede delegar el Presidente del Consejo Directivo de FONDEPES, así como también debe conocer que las delegaciones a que se refiere el artículo 22° numeral 22.8 del Decreto Legislativo N° 1068 (que el Procurador Público puede delegar sus funciones a los abogados), debe concordarse con el numeral 5 del artículo 37° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, es decir que la delegación la realiza únicamente a los abogados que trabajan en la Procuraduría Pública y no a abogados externos.

00000302

VI. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL FONDEPES

29. No cabe pronunciamiento alguno respecto de la reconvención presentada por el FONDEPES atendiendo a que la misma se tuvo por no presentada mediante Resolución N° 33 de fecha 11 de julio de 2011, decisión que no fue cuestionada ni reconsiderada por la Entidad dentro de los plazos legales, habiendo por ende quedado consentida.

VII. DEL ESCRITO DE CONTESTACION DE RECONVENCION Y PLANTEAMIENTO DE EXCEPCIONES PRESENTADO POR EL ESTUDIO

30. No cabe pronunciamiento alguno respecto del escrito de contestación a la reconvención presentada por EL ESTUDIO ni a las excepciones deducidas en el mismo, atendiendo a que la misma se tuvo por no presentada mediante Resolución N° 33 de fecha 11 de julio de 2011.

VIII. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

31. Con fecha 26 de enero de 2011 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, de conformidad con lo establecido mediante Resolución N° 10 de fecha 13 de diciembre de 2010. La señorita Árbitro Único, contando con la anuencia de las partes, estableció como puntos controvertidos del presente proceso arbitral los siguientes:

<u>Respecto de la demanda presentada por EL ESTUDIO:</u>

- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-

00090301

FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C.

- Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero -FONDEPES pague a favor de la demandante, la suma de S/.18,553.43 (Dieciocho mil quinientos cincuenta y tres con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero -FONDEPES el pago de intereses legales por incumplimiento de pago.

Respecto de la reconvención presentada por el FONDEPES:

- Determinar si corresponde o no declarar la nulidad del Contrato N° 08-2009 suscrito entre el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES y el Estudio Alva, Rubina Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C.
- Determinar si corresponde o no que el Estudio Alva, Rubina, Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C. proceda a la devolución definitiva de los expedientes administrativos y judiciales del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero-FONDEPES que obren en su poder.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Estudio Alva, Rubina Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C. pague a favor de la Entidad demandada la suma de S/. 2'182,833.41 (Dos millones ciento ochenta y dos mil ochocientos treinta y tres con 41/100 Nuevos Soles), más intereses legales, por concepto de indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la demora en

00000300

la devolución de los expedientes administrativos y judiciales al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero- FONDEPES.

32. Al respecto cabe reiterar lo señalado en el numeral 30 del presente documento, en el sentido que no cabe pronunciamiento alguno respecto de los puntos controvertidos referidos a la reconvención planteada por el FONDEPES, atendiendo a que la misma se tuvo por no presentada mediante Resolución N° 33 de fecha 11 de julio de 2011.

Pretensión común a ambas partes:

- Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

IX. ALEGATOS E INFORME ORAL

33. Mediante Resolución N° 23 de fecha 16 de marzo de 2011, el Tribunal declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios, otorgando a ambas partes un plazo de 7 días para que presenten sus respectivos alegatos escritos.

34. Con fecha 30 de marzo de 2011, EL ESTUDIO presentó su respectivo escrito de alegatos escritos, mientras que FONDEPES no cumplió con presentarlos, a pesar de estar debidamente notificado.

35. Mediante Resolución N° 24 de fecha 8 de abril de 2011 se citó a ambas partes a la Audiencia de Informes Orales para el día viernes 13 de mayo de 2011, siendo ninguna de las partes asistió a la audiencia en mención, conforme consta del Acta de Inasistencia a Audiencia de Informes Orales levantada en la fecha señalada.

00000299

36. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 30 de fecha 17 de junio de 2011 este Árbitro Único resolvió reprogramar la Audiencia de Informes Orales para el día 1 de julio de 2011, la cual se llevó a cabo con la presencia de ambas partes.

37. En dicho acto, el Árbitro Único otorgó el uso de la palabra a los representantes de ambas partes para que procedan a su exposición. Asimismo, se otorgó el derecho de réplica y duplica a ambas partes. La señorita Árbitro Único tuvo la oportunidad de formular a las partes las preguntas aclaratorias que creyó conveniente, las que fueron debidamente contestadas por las partes.

X. MEDIDA CAUTELAR

38. Mediante escrito de fecha 24 de noviembre de 2010, el FONDEPES solicitó Medida Cautelar Innovativa contra EL ESTUDIO, solicitando que EL ESTUDIO proceda a devolver los expedientes judiciales y administrativos seguidos por o contra FONDEPES y que se encuentran detallados en la Nota N° 1593-2010-FONDEPES/JEFE DE SEDE-PAITA que figura como anexo de la solicitud de medida cautelar.

39. Ante ello, de conformidad con lo establecido por el numeral 3 del artículo 47° de la Ley de Arbitraje- aprobada mediante Decreto Legislativo 1071-, mediante Resolución N° 9 de fecha 29 de noviembre de 2010, se corrió traslado de la solicitud de medida cautelar al ESTUDIO por el plazo de cinco días.

00000298

40. En ese sentido y dentro del plazo otorgado, mediante escrito de fecha 16 de diciembre de 2010 EL ESTUDIO se pronunció al respecto, manifestando que no entregó al FONDEPES los falsos expedientes judiciales y administrativos en virtud del derecho de retención que le asiste, de conformidad con el articulo 1127° del Código Civil, por cuanto el FONDEPES resolvió de manera unilateral y sin requerimiento previo el contrato materia de controversia, adeudándole el pago de las facturas correspondientes a los periodos del 16 de enero de 2010 al 15 de marzo de 2010.

41. Mediante Resolución N° 13 de fecha 7 de enero de 2011 y atendiendo a que el FONDEPES acreditó el cumplimiento de los presupuestos establecidos en toda medida cautelar se concedió la misma, para lo cual previamente debía cumplir en un plazo de diez (10) días hábiles de notificada la resolución en mención, con presentar como contracautela una carta fianza bancaria incondicionada, solidaria, irrevocable y de realización automática emitida por un banco de primera clase del sistema financiero peruano, por un monto de S/. 3,993.43 (Tres mil novecientos noventa y tres con 43/100 nuevos soles) y con un plazo de vigencia de seis meses, prorrogable a su vencimiento.

42. Ante ello, mediante escrito de fecha 2 de enero de 2011, el FONDEPES solicitó un plazo adicional para presentar la Carta Fianza requerida mediante Resolución N° 13, y siendo que mediante escrito de fecha 28 de enero de 2011 adjuntó la carta fianza correspondiente, mediante Resolución N° 16 se resolvió requerir al ESTUDIO para que, dentro del plazo de quince (15) días hábiles de notificados con la presente resolución, proceda a la devolución de los expedientes judiciales que obran en su poder y que se encuentran detallados en la

00000297

Nota N° 1593-2010-FONDEPES/JEFE DE SEDE-PAITA que figura como anexo de la solicitud de medida cautelar presentada por FONDEPES con fecha 24 de noviembre de 2010 por cuenta, costo y riesgo del Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero- FONDEPES.

43. Mediante escrito de fecha 5 de abril de 2011, EL ESTUDIO informó el cumplimiento de la medida cautelar, por lo cual mediante Resolución N° 25 de fecha 8 de abril de 2011 se resolvió tener por ejecutada la medida cautelar en mención.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

44. Mediante Resolución N° 34 de fecha 20 de setiembre de 2011 el Árbitro Único fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, los que podrán ser prorrogados a criterio del Árbitro Único por un plazo similar, de conformidad con el numeral 22 del Acta de Instalación.

45. Atendiendo a ello, mediante Resolución N° 35 de fecha 3 de noviembre de 2011, este Árbitro Único resolvió prorrogar por treinta (30) días hábiles adicionales el plazo para laudar.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C.

00000296

Posiciones de las partes

46. EL ESTUDIO pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con EL ESTUDIO por considerar que el FONDEPES no podía optar por la resolución del contrato pues no se cumplió con los causales establecidas en el Artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado – D.L. N° 1017, pues la decisión del FONDEPES de resolver el contrato no se ha debido a una situación de caso fortuito o fuerza mayor ni mucho menos a una situación de incumplimiento del contrato por parte del ESTUDIO.

47. Asimismo EL ESTUDIO considera que el FONDEPES no podía optar por la resolución del contrato pues no se cumplió con los causales establecidas en el Artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado – D.S. N° 184-2008-EF, pues la decisión del FONDEPES de resolver el contrato no se ha debido a un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a Ley. Además el FONDEPES resolvió en contrato sin cumplir con efectuar un requerimiento previo, conforme lo dispone el artículo 169° del Reglamento.

48. Por su parte, el FONDEPES señala que los fundamentos de EL ESTUDIO no tienen sustento legal, pues el Contrato N° 08-2009 ha sido resuelto en virtud de la Cláusula Décimo Tercera del referido contrato, por motivos de fuerza mayor, esto es, que el Consejo Directivo de

FONDEPES no está facultado para delegar la representación de esta en los procesos judiciales, por cuanto esta representación recae en el Procurador Público de la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, de conformidad con el artículo 68° del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 017-2008-JUS.

49. Asimismo, el FONDEPES manifiesta que la delegación de las facultades del Procurador Público, únicamente la puede realizar a favor de los abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicas, a través de escrito simple. Tratándose de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, el Presidente podrá autorizarlos para delegar representación a favor de los abogados que laboran en cualquier entidad del Poder Ejecutivo a nivel nacional (numeral 5 del artículo 37° del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1068, aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS).

Razonamiento del Tribunal Unipersonal

50. Conforme a lo alegado y probado por ambas partes, el Árbitro Único puede advertir que la decisión del FONDEPES para resolver el Contrato suscrito con EL ESTUDIO se basa fundamentalmente en el hecho de que el Consejo Directivo de FONDEPES no estaba facultado para delegar la representación de éste en los procesos judiciales, por cuanto esta representación recae en el Procurador Público de la Procuraduría Pública del Ministerio de la Producción, de conformidad con el artículo 68° del Decreto Legislativo N° 1068, Decreto Legislativo del Sistema de Defensa Jurídica del Estado y su Reglamento, aprobado mediante

00000294

Decreto Supremo N° 017-2008-JUS. Asimismo por cuanto la delegación de las facultades del Procurador Público, únicamente se puede realizar a favor de los abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicas.

51. Ante ello, el Árbitro Único analiza el contenido de la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J que al respecto señala textualmente:

"Es grato dirigirme a usted para comunicarle en virtud de la cláusula décimo tercera del contrato N° 08-2009, suscrito el 16.06.2009 estamos procediendo a RESOLVER EL CONTRATO debido a que su representada no podría ejercer la defensa jurídica del FONDEPES con la debida eficacia, por no poder contar con facultades delegadas por la Procuraduría, lo que imposibilita el cumplimiento de las funciones esenciales establecidas en la prestación del servicio.

En ese sentido, no es necesario efectuar un requerimiento previo por cuanto la situación no puede ser revertida, lo que imposibilita el cumplimiento del objeto de la contratación."

- **<u>En relación a la resolución del Contrato N° 043-2007- DIRLOG-PNP</u>**

52. Conforme a lo acordado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato "cualquiera de las partes podrá resolver el contrato de conformidad con el artículo 44°, de la Ley (de Contrataciones del Estado) y el artículo 167° de su Reglamento, de darse el caso, la Entidad procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 168° de dicho Reglamento".

53. A fin de determinar el contenido de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, el Árbitro Único debe tomar en cuenta lo establecido en la

00000293

Ley[1] para el caso de resolución de contratos suscrito en el marco de las adquisiciones de bienes y servicios por parte del Estado. En la misma línea, el Árbitro Único aplica -en tanto sea congruente con las normas de rango legal- el Reglamento que es particularmente relevante en cuando a la resolución del contrato[2] que constituyen el marco de Derecho Público aplicable a la solución de la presente controversia, las causales para proceder a ello[3] y al procedimiento previsto para que dicha resolución tenga lugar[4].

---

1. **Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado**

"Artículo 44.- Resolución de los contratos

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, sin responsabilidad de ninguna de ellas, en caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato.

Cuando se resuelva el contrato, por causas imputables a alguna de las partes, se deberá resarcir los daños y perjuicios ocasionados." (énfasis agregado)

[2] **Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado**

"Artículo 167.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato ***por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley****.*

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.". (énfasis agregado)

[3] ***"Artículo 168.- Causales de resolución por incumplimiento***

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

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

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales, las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 169°".

4 ***"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato***

00000292

54. La resolución del contrato (*del latín resolutio*[5]) es la institución por la cual se deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración, lo cual impide que cumpla su finalidad económica, tal y como lo dispone el artículo 1371° del Código Civil[6]. **La causal sobreviniente** puede deberse a un hecho ajeno a la voluntad de las partes y por tanto no imputable a ninguna de ellas (caso fortuito o fuerza mayor), o a un hecho dependiente de la voluntad de una de ellas y en tal medida le es imputable, caso este último donde nace una obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados a la parte afectada.

55. La resolución no supone un acto arbitrario ni caprichoso, antes bien, debe estar establecida con toda claridad y precisión en el contrato

---

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

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.
De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento".

[5] Significa deshacer, destruir, desatar, disolver, extinguir un contrato.

[6] ***"Artículo 1371°.- Resolución contractual***
La resolución ***deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración".*** (énfasis agregado)

00000291

o puede deberse al incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales.

56. Siendo así, el Árbitro Único debe verificar si, en el presente caso, estamos frente a un contrato válido o inválido y si la causal que ha originado que el FONDEPES declare la resolución del Contrato ha sido una causal sobreviniente a su celebración o, por el contrario, se encontraba presente en el momento de su celebración.

57. De las pruebas aportadas tenemos para el presente caso que, el Contrato N° 08-2009 materia de controversia fue suscrito es un contrato válido, en la medida que ha sido suscrito de conformidad con la normativa aplicable y de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 140° del Código Civil.

58. Siendo ello así, correspondería esclarecer si la causal aducida por el FONDEPES para resolver el contrato materia de controversia es una causal con asidero legal y si ha sido sobreviniente a su celebración.

59. En ese sentido, tenemos que el FONDEPES suscribió el Contrato N° 08-2009 el 16 de junio de 2009, es decir, la causal aducida en relación a la imposibilidad del Estudio demandante de ejercer la defensa de FONDEPES debió de producirse con fecha posterior a la señalada.

60. Cabe señalar que los dispositivos en que sustenta su posición FONDEPES, en relación a que sólo el Procurador Público y los abogados de la Procuraduría Pública pueden ejercer la defensa de la Entidad, es el Decreto Legislativo N° 1068 "De Defensa Jurídica del Estado" que

entró en vigencia el 28 de diciembre de 2008 y su Reglamento, con lo cual se puede apreciar claramente que al momento de suscribirse el contrato materia de controversia lo establecido en dicha normativa era de conocimiento de ambas partes.

61. En ese sentido, no tiene sustento alguno que el FONDEPES haya resuelto el Contrato N° 08-2009 aduciendo lo establecido en el artículo 44° de la Ley de Contrataciones del Estado ni lo establecido por el artículo 167° del Reglamento de la citada norma, por cuanto como se ha señalado la supuesta causal invocada por el FONDEPES no se dio con posterioridad a la celebración del contrato, por cuanto el Decreto Legislativo N° 1068 entró en vigencia mucho antes de la celebración del Contrato N° 08-2009, es decir, no obedecen a un incumplimiento por parte de la demandante, ni a caso fortuito ni fuerza mayor que lo puedan avalar.

62. Sin perjuicio de ello, corresponde analizar lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1068 "del Sistema de Defensa Jurídica del Estado", el cual establece los lineamientos que deben seguir los Procuradores Públicos respecto de la defensa jurídica del Estado. Al respecto, el artículo 22 del mencionado Decreto Legislativo establece que:

> ***"Artículo 22.- De las funciones de los Procuradores Públicos***
> *22.1.* ***Los Procuradores Públicos tienen como función representar y defender jurídicamente al Estado*** *en los temas que conciernen a la entidad de la cual dependen administrativamente o en aquellos procesos que por su especialidad asuman y los que de*

00000289

manera específica les asigne el Presidente del Consejo de Defensa Jurídica del Estado.

22.2. La defensa jurídica del Estado comprende todas las actuaciones que la Ley en materia procesal, arbitral y las de carácter sustantivo permiten, quedando autorizados a demandar, denunciar y a participar de cualquier diligencia por el sólo hecho de su designación, informando al titular de la entidad sobre su actuación.

(...)

22.8. ***Podrá delegar representación a favor de los abogados.***"

63. Por su parte, el artículo 37° del Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, establece como atribuciones y obligaciones de los Procuradores Públicos, las siguientes:

1. *"Representar al Estado y defender los intereses de la Entidad a la que representa ante los órganos jurisdiccionales y administrativos, así como ante el Ministerio Público, Policía Nacional, Tribunal Arbitral, Centro de Conciliación y otros de similar naturaleza en los que el Estado es parte.*
2. *Impulsar acciones destinadas a la consecución de la reparación civil y su ejecución. Asimismo, participar en los procesos de colaboración eficaz.*
3. *Ofrecer medios probatorios y solicitar a la autoridad competente la realización de actos de investigación, sin menoscabo de las funciones y acciones que corresponden al Ministerio Público como Titular de la acción penal.*
4. *Requerir a toda institución pública la información, documentos, antecedentes e informes necesarios y colaboración para la defensa jurídica del Estado, fundamentando su pedido en*

00000288

cada caso. El requerimiento de copias certificadas o literales de documentos que sean necesarios para ser presentados en procesos judiciales en los que el Estado es parte, no genera pago de tasas, derechos administrativos o cualquier otro concepto que implique pago alguno entre entidades de la administración pública, conforme al principio de colaboración previsto por la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

5. ***Delegar facultades a los abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicas, a través de escrito simple. Tratándose de los Procuradores Públicos del Poder Ejecutivo, el Presidente podrá autorizarlos para delegar su representación en favor de los abogados que laboran en cualquier entidad del Poder Ejecutivo a nivel nacional, mediante escrito simple".*** *(énfasis nuestro)*

64. Una lectura de ambos artículos, conlleva a la conclusión que los Procuradores Públicos tienen como atribución delegar facultades a abogados que laboren o presten servicios en las Procuradurías Públicos, sin embargo, no impide la delegación de su representación a favor de otros abogados.

65. En esa linea, este Árbitro Único tiene en consideración lo dispuesto por la Sexta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1068 establece lo siguiente:

"SEXTA: Abogados

1. Las Entidades del Estado celebrarán contratos de locación de servicios bajo la modalidad de pago por resultados, con abogados con

00000287

experiencia en materia civil, penal, laboral, tributaria, constitucional y/o derecho administrativo, con el objeto que éstos coadyuven en la defensa de los intereses del Estado a cargo de sus respectivos Procuradores Públicos.

2. *Los Procuradores Públicos tendrán a su cargo la supervisión y control de las actividades que realicen los abogados contratados.*
3. *Mediante Resolución Ministerial del Ministerio de Justicia, se aprobarán los lineamientos a seguir para la contratación así como las cláusulas tipo que deberán incorporarse a los contratos que se celebren conforme a las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado. Asimismo se determinará lo correspondiente a los costos de tramitación del procedimiento a que hubiere lugar.*
4. *Las contrataciones que se realicen deberán observar los impedimentos e incompatibilidades previstos en las normas de contrataciones y adquisiciones del Estado, en la Ley N° 27588 y su reglamento así como en el presente Decreto Legislativo.*

(...)"

66. Asimismo, del contenido de la Sexta Disposición Transitoria Complementaria antes citada, tenemos que si bien se señala que se suscribirán contratos de locación de servicios con abogados para que coadyuven en la defensa jurídica del Estado, ello no quiere decir que se encuentre prohibido suscribir contratos con estudios jurídicos para la realización de dichos fines, lo cual amerita que en el presente caso los argumentos señalados por el FONDEPES para resolver el contrato materia de controversia sean desestimados.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar, si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero -FONDEPES pague a favor de la demandante, la suma

00000786

de S/.18,553.43 (Dieciocho mil quinientos cincuenta y tres con 43/100 Nuevos Soles), por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.

67. El Árbitro Único estima necesario analizar si válidamente se han constituido los elementos esenciales de responsabilidad civil indemnizatoria.

68. La responsabilidad por daños se basa en los siguientes elementos que han de considerarse para declarar fundada una pretensión de esta naturaleza: (i) antijuricidad o ilicitud del acto que da lugar a la reclamación; (ii) daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho acto; (iii) la relación o nexo de causalidad entre el acto ilícito que provoca el daño y los daños efectivamente probados; y (iv) la imputabilidad o el factor de atribución que responsabiliza a quien los ha causado y le obliga a indemnizarlos, factor que se define por medio del dolo o la culpa con el que actúa el causante.

69. En el presente caso, el Árbitro Único ha determinado que el FONDEPES resolvió indebidamente el Contrato, lo que configuraría el primer elemento justificativo de la responsabilidad por daño. En efecto, el Tribunal Unipersonal ha concluido que la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J que resolvió el contrato no constituye un acto jurídico ajustado a derecho, conforme ha quedado sentado por este Árbitro Único al resolver el primer punto controvertido de este arbitraje.

70. Respecto a los daños efectivamente causados y probados como consecuencia de dicho ilícito debemos señalar que el daño

00070035

jurídicamente indemnizable es toda lesión a un interés jurídicamente protegido, bien se trate de un derecho patrimonial o extrapatrimonial

71. La indemnización que pudiera corresponder al actor por los daños patrimoniales que pudiere habérsele ocasionado, deberá de ser distinguido en sus dos categorías: daño emergente y lucro cesante, además de los daños extrapatrimoniales que serían originados por un supuesto daño moral.

72. En lo que al Daño se refiere, es necesario precisar que su fundamento normativo se encuentra regulado en los artículos 1960 y 1970 del Código Civil; siendo sus requisitos: i) la afectación a un interés legítimo propio, ii) certidumbre y iii) subsistencia.

73. Pues, el daño está entendido como el menoscabo, el detrimento, la afectación que sufre en un interés jurídico tutelado; un interés jurídico que puede ser patrimonial o extrapatrimonial; el daño patrimonial o material, va a configurarse cuando se afecte parte del patrimonio, siendo de dos tipos: el daño emergente y lucro cesante. El daño emergente proviene del patrimonio del dañado, como consecuencia de la conducta dañosa y el lucro cesante, es la ganancia dejada de percibir.

74. En cambio el daño extrapatrimonial o moral, es un daño que afecta intereses no valorables económicamente, entendido como el sufrimiento o aflicción síquica, y para ser considerada como tal dentro del ámbito jurídico deberá también cumplir con requisitos, esto es condiciones que

00020084

debe reunir a efectos de ser indemnizados bajo hechos objetivos y debidamente acreditados por el demandante.

75. En el presente caso tenemos que en lo que concierne al daño emergente EL ESTUDIO ha acreditado que se le adeudan los siguientes conceptos: (i) Saldo del 50% de la factura N° 001-002366 por los servicios prestados por el periodo del 16 de febrero de 2010 Al 15 de marzo de 2010, ascendente a S/. 1,400.00; (ii) Pago de los servicios prestados por el periodo del 16 de marzo al 26 de marzo de 2010, ascendente a S/. 1,026.66.

76. Sin embargo, respecto de los gastos en que incurre debido a las notificaciones que continua recibiendo a nombre del FONDEPES, se debe desestimar las mismas, ya que al haberse resuelto el contrato EL ESTUDIO no se encontraba en la obligación de recepcionar las mismas, para lo cual su conducta debió de encaminarse por no recibir las notificaciones en mención informando que el domicilio del ESTUDIO ya no era domicilio procesal del FONDEPES.

77. En relación al lucro cesante, y habiéndose determinado que el contrato materia de controversia no fue resuelto conforme a Ley, corresponde reconocer dicho concepto al ESTUDIO, ello atendiendo a que de no haberse producido la resolución del contrato, EL ESTUDIO debió haber continuado con normalidad con la prestación del servicio contratado.

78. Por lo tanto corresponde reconocerle al ESTUDIO los siguientes montos por concepto de lucro cesante: (i) S/2,800.00 por el periodo

00070233

comprendido entre el 27 de marzo al 26 de abril de 2010; (ii) S/. 2,800.00 por el periodo comprendido entre el 27 de abril al 26 de mayo de 2010 y; (iii) S/. 1,960.00 por el periodo comprendido entre el 27 de mayo al 16 de junio de 2010.

79. Respecto del daño moral demandado por EL ESTUDIO, este Árbitro Único considera que el monto pretendido no tiene sustento jurídico que lo ampare, entendiéndose que las personas jurídicas no pueden reclamar indemnización por daño moral[7]por lo que no corresponde se reconozca al ESTUDIO el monto de S/. 7,000.00 por dicho concepto.

80. Respecto a la relación de causalidad, en virtud de esta vinculación debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existiría responsabilidad civil y no nacería la obligación legal de indemnizar, siendo que en el presente caso la conducta antijurídica la resolución del contrato efectuada por el FONDEPES sin asidero legal alguno generó como consecuencia un perjuicio para EL ESTUDIO por causas ajenas a éste.

---

[7] "La persona jurídica también puede ser titular de situaciones jurídicas existenciales, como el derecho a la identidad, reputación, privacidad, entre otros. En efecto, se le pueden lesionar estos derechos a la persona jurídica si se hacen afirmaciones inexactas sobre ella, si se hacen juicios de valor negativos o si se viola su correspondencia[7]. Por ello podría solicitar una indemnización por daños patrimoniales y extra-patrimoniales. Si bien es cierto que la persona jurídica (en estos casos) puede solicitar una indemnización por daño a la persona (art. 1985 c.c.), al haberse lesionado sus derechos no patrimoniales, no podrá hacer lo mismo respecto del daño moral, por cuanto, por su particular naturaleza no puede encontrarse en una situación de dolor, sufrimiento o aflicción (denominado por los juristas romanos *pecunia doloris*, en el *common law* como *pain and suffering* o por los alemanes *Schmerzengeld*)" ESPINOZA ESPINOZA, Juan, *Derecho de la Responsabilidad Civil*, tercera edición, Lima, Gaceta Jurídica, 2005, p. 200 - 2001.

00000082

81. Finalmente y respecto a los factores de atribución, tenemos que en el presente caso el FONDEPES con su actuar negligente es responsable de los perjuicios ocasionados al ESTUDIO con la resolución del contrato.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde o no ordenar al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES el pago de intereses legales por incumplimiento de pago.

82. Habiéndose declarado fundada la primera pretensión postulada por EL ESTUDIO (Primer Punto Controvertido) y tomando en consideración lo dispuesto por el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el Árbitro Único considera correspondiente el pago a favor del ESTUDIO de los intereses legales

83. Respecto al cálculo de los intereses, es necesario dejar indicado que la prohibición recogida en el Código Civil de toda capitalización, salvo en los supuestos previstos de manera excepcional en los artículos 1249° y 1250°. A juicio del Árbitro Único, esta prohibición alcanza, sin distinción alguna, a todas las clases de interés, incluyendo los intereses legales. No obstante, el Banco Central de Reserva del Perú fija la tasa correspondiente al interés legal en términos efectivos, lo que implica considerar necesariamente la capitalización de intereses, lo que resulta contrario a lo prescrito por el Código Civil. El hecho de que el Banco Central de Reserva tenga atribuida la función de fijar la tasa de interés legal, no lo autoriza a determinarla con prescindencia de lo establecido en el mencionado Código. Por consiguiente, la aplicación de intereses legales, para efectos del presente arbitraje, máxime tratándose de personas ajenas al sistema financiero, deberá efectuarse con exclusión

00020281

de cualquier mecanismo que importe su capitalización, es decir, deberá realizarse en términos de los intereses legales nominales.

D. **CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje.

Ateniendo al resultado de lo laudado, en el cual este Árbitro Único ha verificado la procedencia de todas las pretensiones planteadas por la demandante considera conveniente condenar al FONDEPES a asumir el íntegro de los gastos arbitrales.

XIII. LAUDO

Por las consideraciones que preceden, de conformidad con las disposiciones legales que han sido citadas y de acuerdo con lo establecido por la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, el Árbitro Único en Derecho **LAUDA DECLARANDO:**

PRIMERO: **DECLARAR FUNDADA** la demanda del ESTUDIO en el extremo en que solicita declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Carta Notarial N° 1003-2010-FONDEPES/J, de fecha 19 de marzo de 2010 a través de la cual el Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES resolvió el Contrato N° 08-2009 suscrito con el Estudio Alva, Rubina Molero & Castillo Abogados, Asesores y Consultores S.A.C.

SEGUNDO: **DECLARAR FUNDADA en parte** la demanda del ESTUDIO y ordenar al FONDEPES el pago de S/. 10,953.46 (Diez mil novecientos

00000280

cincuenta y tres con 46/100 Nuevos Soles) por concepto de indemnización de daños y perjuicios por responsabilidad contractual.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la demanda del ESTUDIO en el extremo que solicita se ordene al Fondo Nacional de Desarrollo Pesquero - FONDEPES el pago de intereses legales por incumplimiento de pago.

CUARTO: ORDENAR que el demandado **FONDO NACIONAL DE DESARROLLO PESQUERO – FONDESPES** asuma íntegramente los gastos arbitrales.

QUINTO: ESTABLECER los honorarios del Árbitro Único y de la Secretaria Arbitral en los montos previamente cancelados, por concepto de anticipo de honorarios.

KATTY MENDOZA MURGADO
Árbitro Único

KATYA ELIZABETH SEGOVIA CASAS
Secretaria Arbitral Ad Hoc

00090079