



Rectorado

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN RECTORAL

N° 430-2020-UNTRM/R

Chachapoyas, 16 DIC 2020

VISTO:

El Informe N° 0092-2020-UNTRM-R/OAJ, de fecha 20 de noviembre del 2020, remitido por la Directora de la Oficina de Asesoría Jurídica, y;

CONSIDERANDO:

Que, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, organiza su Régimen de Gobierno de acuerdo a Ley Universitaria N° 30220, su Estatuto y reglamentos, atendiendo a sus necesidades y características;

Que, con Resolución de Asamblea Universitaria N° 001-2020-UNTRM/AU, de fecha 03 de febrero del 2020, se aprueba el Estatuto de Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas, cuerpo normativo que consta de XVIII Títulos, 156 artículos, 02 Disposiciones Complementarias, 03 Disposiciones Transitorias, 01 Disposición Final, en 52 folios;

Que, el Artículo 32° son atribuciones del Rector (...) b) Dirigir la actividad académica de la Universidad y su gestión administrativa, económica y financiera;

Que, la Constitución Política del Perú en su artículo 18, dispone que, "(...) Cada universidad es autónoma en su régimen normativo, de gobierno, académico, administrativo y económico. Las universidades se rigen por sus propios estatutos en el marco de la Constitución y de las leyes". Asimismo, La Ley Universitaria N° 30220 en su artículo 8, ha dispuesto lo que la carta fundamental describe en su disposición 18.

Que, la Ley Universitaria N° 30220, en su artículo 8 sobre la Autonomía universitaria, establece el Estado reconoce la autonomía universitaria. La autonomía inherente a las universidades se ejerce de conformidad con lo establecido en la Constitución, la presente Ley y demás normativa aplicable.

Que, mediante Contrato N° 239-2019-UNTRM/DGA/DE/SDABA de fecha 11 de abril de 2019, la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza (UNTRM) representado por el Señor Rector, Dr. Policarpo Chauca Valqui y el CONSORCIO MATIAZA con RUC N° 20602490646 representado por el Señor Pedro Armando Gonzales Malca, celebraron un contrato, con el objeto de que se prestara servicios, para brindar alimentación a los estudiantes beneficiarios del comedor de la UNTRM durante el año 2019, esto es, a fin de que el CONSORCIO MATIAZA brinde a los estudiantes del comedor universitario, desayuno, almuerzo y cena, tal conforme está determinado en la cláusula segunda del contrato;

Que, con fecha 26 de agosto del 2019, inició el periodo lectivo 2019-II en la UNTRM, debiendo el contratista haber reiniciado en dicha fecha las labores destinadas al cumplimiento del objeto del contrato (prestación de alimentos a los estudiantes de la universidad), sin embargo, hasta el 02 de setiembre de 2019 (como se aprecia en Informe N° 031-2019/UNTRM-DGBUD/DDCM de fecha 02 de setiembre de 2019 suscrito por el responsable de la supervisión del servicio del comedor) se advierte que no se apersonó a brindar el servicio, incumpliendo de esa manera con el objeto del contrato;

Que, mediante Carta Notarial N° 282-2019 de fecha 28 de agosto de 2019, la Universidad a fin de hacer prevalecer sus derechos conforme al contrato, la Ley de Contrataciones y su Reglamento, le instó al contratista para que cumpla con la prestación del servicio dentro del plazo de 05 días, bajo apercibimiento de resolverse el contrato; la carta descrita fue recepcionada el 02 de setiembre de 2019, lo que significa que el concesionario tenía hasta el 07 de setiembre de 2019 para comenzar con la prestación del servicio; empero, pese a la carta cursada, el contratista continuó con el incumplimiento del contrato;



Rectorado

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN RECTORAL N° 430 -2020-UNTRM/R

Que, mediante Informe N° 250-2019-UNTRM-R/DGA/DE/SDABA, de fecha 10 de setiembre del 2019, el Sub Director de Abastecimiento alcanza informe sobre el servicio de concesionario de comedor universitario, en el que recomienda de acuerdo al Artículo 165° numeral 165.3 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto N° 344 -2018-EF, se debe proceder a resolver el Contrato N° 239-2019-UNTRM/DGA/DE/SDABA y comunicar al contratista mediante carta notarial;

Que, con Resolución Rectoral N° 602-2019, de fecha 10 de setiembre de 2019, se resuelve disponer la Resolución de Contrato N° 239-2019-UNTRM/DGA/DE/SDABA de Concesión firmado entre la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas y el Consorcio Matiaza, que tuvo como objeto la contratación de servicio de concesionario para brindar alimentación a los estudiantes beneficiarios del comedor de la UNTRM durante el año 2019, en conformidad al Artículo 36° de la Ley de Contrataciones del Estado y el Artículo 165° numeral 165.3 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto N° 344 -2018-EF;

Que, mediante Oficio N° 0343-2020-UNTRM-R/DAL, de fecha 05 de noviembre de 2020, la Oficina Jurídica solicita a la Dirección de Administración, remita información respecto a la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, respecto a las conformidades del servicio que se otorgó al contratista y que informe, si se otorgó adelantos al Consorcio Matiaza;

Que, con Oficio N° 579-2020-UNTRM-R/DGA, de fecha 16 de noviembre de 2020, la Dirección de General de Administración, remite el INFORME N° 091-2020-UNTRM-JE-UT, de fecha 13 de noviembre de 2020, indicando que no se ha procedido a la devolución de la Garantía, adjunta copias de las conformidades respectivas y a su vez, informa que al Consorcio Matiaza no se le otorgó adelanto alguno;

En ese sentido y tomando en consideración los antecedentes descritos, se deberá hacer un análisis del costo beneficio a proseguir con la litis ante las instancias jurisdiccionales, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral y la expectativa de éxito;

Al respecto, *cualquier decisión que tome la Universidad, debe hacerse siempre que exista Ley expresa para declarar o denegar cualquier situación jurídica concreta esto es, bajo el estricto cumplimiento del Principio de legalidad descrito en el artículo IV inciso 1.1 del Título Preliminar del Texto Único y Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que prescribe que, "las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas";*

El principio descrito anteriormente significa, "(...) en primer lugar, que **la administración se sujeta especialmente a la Ley**, entendida como norma jurídica emitida por quienes representan a la sociedad en su conjunto (...). En segundo lugar, **la Administración Pública, a diferencia de los particulares, no goza de la llamada libertad negativa** (nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda, ni impedido a hacer lo que esta no prohíbe) o principio de no coacción, **dado que solo puede hacer aquello para lo cual está facultada en forma expresa (...)**" [Christian Guzmán Napurí, *Los Principios Generales del Derecho Administrativo IUS ET VERITAS*. Pág. 230-231]. Es decir, la autoridad administrativa, al momento de emitir cualquier decisión, deberá tomar en cuenta lo que las normas le facultan de forma expresa.

Así, el artículo 47 de la Constitución Política del Perú refiere que, "**la defensa de los intereses del Estado está a cargo de los Procuradores Públicos conforme a ley. El Estado está exonerado del pago de gastos judiciales**";



Rectorado

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN RECTORAL

N° 430 -2020-UNTRM/R

Por su lado, el artículo 45 inciso 45.1 de la Ley de Contrataciones con el Estado N° 30225, dispone que: "**Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia o invalidez del contrato se resuelven, mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. En el reglamento se definen los supuestos para recurrir al arbitraje Ad Hoc. Las controversias sobre la nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje**". A su vez, los incisos 45.12 y 45.13 del dispositivo citado, prescriben que, "**La conciliación se realiza en un centro de conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. Durante la conciliación o ante la propuesta de acuerdo conciliatorio, el titular de la Entidad, con el apoyo de sus dependencias técnicas y legales, realiza el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible. En ambos casos, se puede solicitar opinión de la procuraduría pública correspondiente o la que haga sus veces**". "**Constituye responsabilidad funcional impulsar o proseguir la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en dicha sede (...)**"

Por lo que tomando en consideración lo citado en párrafos precedentes, en el año 2019 mediante CONTRATO N° 239-2019-UNTRM/DGA/DE/SDABA, de fecha 11 de abril de 2019, la Universidad y el CONSORCIO MATIAZA, celebraron un contrato con el objeto de que se prestara servicios de alimentación a los estudiantes beneficiarios del comedor de la UNTRM durante el año 2019;

Sin embargo, pese al haber iniciado el segundo periodo lectivo del año 2019, el contratista no inició o continuó con la prestación del servicio para los cuales fue contratado; esto es, el 26 de agosto de 2019 el contratista debió reiniciar las labores en cumplimiento del objeto del contrato; sin embargo, hasta el 02 de setiembre de 2019 (como se aprecia en Informe N° 031-2019/UNTRM-DGBUD/DDCM, de fecha 02 de setiembre de 2019, suscrito por el responsable de la supervisión del servicio del comedor), el contratista no se apersonó a brindar el servicio, incumpliendo de esa manera con el objeto del contrato;

En ese sentido, la Universidad mediante Carta Notarial N° 282-2019 de fecha 28 de agosto de 2019, la UNTRM le instó al contratista para que cumpla con la prestación del servicio dentro del plazo de 05 días, bajo apercibimiento de resolverse el contrato; la carta descrita, fue recepcionada el 02 de setiembre de 2019, lo que significa que el concesionario tenía hasta el 07 de setiembre de 2019 para comenzar con la prestación del servicio, empero, pese a la carta cursada el contratista, continuó con el incumplimiento del contrato. Es en ese sentido, que la Universidad, al observar que el Contratista no había iniciado con la prestación del servicio, el 10 de setiembre de 2019 mediante Resolución Rectoral N° 602-2019-UNTRM/R decide Resolver el contrato N° 239-2019-UNTRM/DGA/DE/SDABA de fecha 11 de abril de 2019, comunicándole al contratista mediante carta notarial N° 298-2019 de fecha 11 de setiembre de 2019 de la resolución del contrato.

Por lo que, conforme a lo antes descrito advertimos que, de la sola literalidad de los hechos, se tiene que el consorcio incumplió con su obligación, y que pese a que la universidad decidió resolver el contrato correspondería en su caso a fin de salvaguardar los intereses de esta Casa Superior de Estudios, que ésta inicie las acciones legales correspondientes. En ese sentido, la Ley de Contrataciones con el Estado, en su artículo 36 inciso 36.2 dispone que: "**Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados (...)**". Es decir, cuando se haya resuelto el contrato por causas imputables a una de las partes, estas estarán en la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados; sin embargo, las acciones que corresponde iniciar a la parte que se considere perjudicada, deberá tener una expectativa de éxito, caso contrario, se deberá evaluar cual sería el resultado;



Rectorado

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN RECTORAL

N° 430 -2020-UNTRM/R

En el caso de las entidades públicas, estas realizan el análisis costo-beneficio de proseguir con la controversia, considerando el costo en tiempo y recursos del proceso arbitral, la expectativa de éxito de seguir el arbitraje, y la conveniencia de resolver la controversia en la instancia más temprana posible, constituyendo responsabilidad funcional, el impulsar o proseguir un caso en la vía arbitral cuando el análisis costo-beneficio determina que la posición de la entidad razonablemente no será acogida en dicha sede;

Que, el contrato celebrado entre la universidad y el referido consorcio (descrito líneas arriba), se pactó en la cláusula décimo séptima que, las controversias nacidas del contrato se resolverían vía conciliación o el arbitraje. Por tanto, siendo que el contrato fue resuelto por incumplimiento de la obligación del contratista, correspondería a esta casa superior iniciar la acción de indemnización por daños y perjuicios, empero, **debemos recordar que el inicio de cualquier acción ante las instancias jurisdiccionales (vía arbitral) deben estar debidamente sustentadas, toda vez que, recurrir sin tener sustento probatorio que demuestre lo que se plantea, acarrea la pérdida del caso concreto y un gasto a la entidad;**

Que tomando en consideración lo antes descrito, tenemos que esta Universidad al resolver el contrato con el Consorcio Matiaza, en el acto se cobró la garantía de fiel cumplimiento (otorgado por el consorcio al momento de la celebración del contrato, conforme a la cláusula de séptima del acto jurídico celebrado entre las partes, ascendente a la suma de S/ 75, 626 .95 soles), tal como obra en el INFORME N° 091-2020-UNTRM-JE-UT, de fecha 13 de noviembre de 2020, emitido por la Unidad de Tesorería; por lo que, **podemos deducir que la universidad al ejecutar la garantía de alguna u otra manera se ha resarcido el daño que pudo haberle ocasionado con el incumplimiento del contrato;**

Por lo que, recurrir a las instancias jurisdiccionales implicaría que la Universidad tendría que demostrar el perjuicio ocasionado; sin embargo, al haberse cobrado la garantía de fiel cumplimiento se tiene por resarcido los daños. Ahora, podría argüirse respecto de los daños, y a fin de solicitar una indemnización por daños y perjuicios, que estos implican no solo los daños materiales sino los morales, por lo que con la ejecución de la garantía implica la totalidad de daños;

Asimismo, debemos aclarar que, probablemente con la ejecución de la garantía, la totalidad de la garantía no cubre todos los daños ocasionados a esta Casa Superior de Estudios; empero, no basta con argüir una determinada postura, sino que se debe probar o demostrar. En el presente caso, si bien la Universidad podría recurrir ante la vía jurisdiccional; sin embargo, debemos tener presente que la expectativa de éxito es negativa, por dos razones: **Primero**, porque no existen medios probatorios que demuestren el daño ocasionado, y; **Segundo**, porque la Universidad se ha cobrado la garantía de fiel cumplimiento. En ese sentido, al haber cobrado la garantía de fiel cumplimiento (toda vez que no se hizo la devolución del mismo), la Universidad, de recurrir a la vía jurisdiccional (arbitro) deberá demostrar el perjuicio económico mayor que causó la resolución del contrato, posibilidad que, según la documentación obtenida en el expediente administrativo hasta la resolución del contrato, no existe. Por lo tanto, la entidad no tiene asidero legal para continuar con el proceso ante las instancias arbitrales o judiciales;

Por otro lado, debemos manifestar que el gasto de recurrirlo a la vía jurisdiccional, también sería en perjuicio de la Universidad; **Primero**, porque no hay medios probatorios que sustenten la pretensión indemnizatoria, y; **Segundo**, advirtiendo que no existe medios probatorios que amparen en el futuro nuestra posible pretensión (indemnización por daños y perjuicios); se tendría que recurrir a un centro de arbitraje, por tanto, el pago a los árbitros serían un gasto que conviene ahorrar; por tanto que, si no se tiene expectativa positiva de la pretensión pagar aun arbitro o recurrirlo, es inoficioso y un gasto para esta entidad estatal;



Rectorado

"Año de la Universalización de la Salud"

RESOLUCIÓN RECTORAL

N° 430 -2020-UNTRM/R

Así verificando el Informe N° 091-2020-UNTRM-JE-UT, de fecha 13 de noviembre de 2020, se advierte que el consorcio había cumplido con cierta parte del contrato, en el cual la Universidad mediante conformidades de servicio le ha depositado montos correspondientes, lo que implica que hasta el primer ciclo lectivo de 2019 el contratista si cumplió de manera correcta con el contrato. A su vez, en el informe citado, ha informado que no se le ha dado al contratista adelanto alguno; por tanto, al no haber dado algún adelanto, la Universidad no tendría un perjuicio; es decir, no habría ningún monto que recuperar como prueba del daño material (emergente y lucro cesante) más aún, si se cobró la garantía de fiel cumplimiento. Razones que hacen que la UNTRM no tenga los elementos suficientes para poder recurrirlo ante las instancias jurisdiccionales, con alguna posibilidad de éxito;

Que, mediante Informe de Visto, la Directora de la Oficina de Asesoría Jurídica, recomienda que el presente caso, sea archivado mediante acto rectoral, por no existir medios probatorios suficientes que demuestren el perjuicio ocasionado con el incumplimiento del contrato, o un perjuicio mayor a la de la ejecución de la garantía;

Que, estando a las consideraciones citadas y las atribuciones conferidas por la Ley Universitaria N° 30220, al Señor Rector de la Universidad Nacional Toribio Rodríguez de Mendoza de Amazonas;

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- NO INICIAR la acción legal contra el Consorcio Matiaza, por no existir medios probatorios suficientes que demuestren el perjuicio ocasionado a la entidad o un perjuicio mayor a la ejecución de la garantía, en consecuencia archívese todo lo actuado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente Resolución a los interesados y estamentos internos de la Universidad, de forma y modo de Ley para conocimiento y fines.

REGÍSTRESE Y COMUNÍQUESE.

UNIVERSIDAD NACIONAL
"TORIBIO RODRIGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS"

Policarpio Chauca Valqui Dr.
RECTOR

UNIVERSIDAD NACIONAL
TORIBIO RODRIGUEZ DE MENDOZA DE AMAZONAS

DRA. CARMEN ROSA HUAMAN MUÑOZ
SECRETARIA GENERAL

POIV/R
CRBA/SG
YRM/Abg