



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1409-121-17

Lima, 14 de diciembre de 2018

Señores

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

Nicolás de Piérola N° 826

Cercado de Lima.-

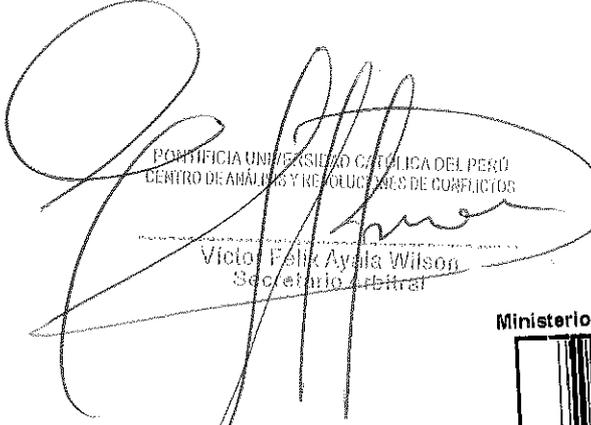
**Referencia: Arbitraje Agroindustrias Loreto vs. Comité de
Compra Loreto 5 – Qali Warma (Exp. 1409-121-17)**

De nuestra consideración:

Mediante la presente tenemos a bien saludarlos cordialmente y a la vez cumplir con remitirles el Laudo Arbitral de Derecho (Resolución N° 15), emitido por los doctores Juan Miguel Rojas Ascón, Mario Solís Córdova y Marco Antonio Rodríguez Flores que consta de treinta y siete (37) folios de fecha 14 de diciembre de 2018, que recae sobre el expediente N°1409-121-17, seguido entre **Agroindustrias Loreto S.A.C., Comité de Compras Loreto 5 y vuestra representada.**

Sin otro particular, quedamos atentos de ustedes.

Atentamente,


PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
Victor Felix Ayala Wilson
Secretario Arbitral

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1292768
REGISTRO N° 00085274-2018
REGISTRADOR: toubari
FECHA: 14/12/2018 13:37:14
PP
Folios : 38

(5071)



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

EXP. 1409-121-17

AGROINDUSTRIAS LORETO S.A.C – COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: **AGROINDUSTRIAS LORETO S.A.C.**
(indistintamente, Agroindustrias o demandante)

DEMANDADO: **COMITÉ DE COMPRA LORETO 5** (indistintamente,
Comité o demandado)

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (indistintamente, el Programa o demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Miguel Rojas Ascón (Presidente del Tribunal Arbitral)
Mario Solís Córdova (árbitro designado por la parte demandante)
Marco Antonio Rodríguez Flores (árbitro designado por la parte demandada)

SECRETARÍA ARBITRAL: Silvia Violeta Rodríguez Vásquez, Secretaria General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica

Victor Félix Alonso Ayala Wilson, Secretario Arbitral del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica

Resolución N° 15

En Lima, a los catorce días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, 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. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1 El Convenio Arbitral

El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 004-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, del Contrato N° 005-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, y del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, suscritos entre las partes el 14 de enero de 2016.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 18 de septiembre de 2017 se instaló el Tribunal Arbitral, integrado por **Juan Miguel Rojas Ascón**, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor **Mario Solís Córdova** en calidad de árbitro designado por la parte demandante y el doctor **Marco Antonio Rodríguez Flores** en calidad de árbitro designado por la parte demandada; con la asistencia ambas partes, en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), las reglas establecidas en la presente Acta y, en su defecto, lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje). Asimismo, el Manual de Compras aprobado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, las disposiciones emitidas por el referido Programa y, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR AGROINDUSTRIAS

3.1 Mediante escrito presentado con fecha 12 de octubre de 2017, Agroindustrias formula demanda arbitral señalando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal: Que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las resoluciones de dirección ejecutiva, por ser impuestas sin el cumplimiento establecido en el manual de compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (numeral 87 literal b / numeral 94) y lo establecido en los contratos (numeral 12.4 / numeral 15.4), en el extremo referido a días no laborables y caso fortuito o fuerza mayor, las mismas que son las siguientes:

- ✓ Resolución de Dirección Ejecutiva N° 683-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 22 de abril de 2016, la misma que nos fue notificada, mediante carta notarial N° 025-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a mi representada, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de S/ 3,658.82 (tres mil seiscientos cincuenta y ocho con 82/100 soles).
- ✓ Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1615-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que nos fue notificada, mediante carta notarial N° 026-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a mi representada, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de S/ 3,825.77 (tres mil ochocientos veinticinco con 77/100 soles).
- ✓ Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1635-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que nos fue notificada, mediante carta notarial N° 027-2016-CC. LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a mi representada, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de S/ 5,125.82 (cinco mil ciento veinticinco con 82/100 soles).

Primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal: que, de ser declarada infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, solicitamos al tribunal arbitral, vía interpretación, y en equidad con aplicación del artículo 1346° (reducción de la cláusula penal), del código civil se sirva efectuar un nuevo cálculo de las penalidades.

Segunda pretensión principal: que, de ser declarada infundada y/o improcedente la primera pretensión principal y la primera subordinada, se ordene a las demandadas que en forma



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

solidaria cumplan con efectuar el pago por: la suma de S/ 12,610.41 (doce mil seiscientos diez con 41/100 soles), por concepto de penalidades impuestas de forma arbitraria, derivados de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandadas.

Tercera pretensión principal: que, se ordene a el Comité, el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia surgida del contrato N° 004-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, CONTRATO N° 005-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, Y CONTRATO N° 006-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, de fecha 14 de enero de 2016, más los intereses correspondientes hasta su efectiva cancelación.

- 3.2 Respecto de la primera pretensión principal Agroindustrias señala que las Resoluciones de Dirección Ejecutiva fueron emitidas sin motivación ni causa justificada y vulneran su derecho de defensa y debido proceso, toda vez que no se le brindó la posibilidad de poder contradecir las penalidades, debido a que se notifica directamente con las Resoluciones de Dirección Ejecutiva antes indicadas, después de realizada la deducción de la penalidad, y sin antes haber notificado con los informes correspondientes a fin de que pueda ejercer su derecho de defensa y presentar descargos, y sin expresar de manera específica los motivos que fundamentan la arbitraria imposición de la penalidades, pues tampoco se hace referencia a los informes técnicos que sustenten dicha decisión.
- 3.3 Añade que la penalidad por la suma total de S/ 12,610.41 (Doce Mil Seiscientos Diez con 41/100 Soles) fue calculada de manera errónea y arbitraria en base a los siguientes fundamentos.
- 3.4 La penalidad por no entregar los productos en la fecha establecida en los contratos, la misma que fue calculada por cada contrato en base a los montos descritos en cada una de las Resoluciones de dirección ejecutiva.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- Contrato N° 004-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, penalidad por la suma de S/ 3,658.82, (Tres Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 82/100 Soles).
- Contrato N° 005-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, penalidad por la suma de S/ 3,825.77, (Tres Mil Ochocientos Veinticinco con 77/100 Soles).
- Contrato N° 006-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, penalidad por la suma de S/ 5,125.82, (Cinco Mil Ciento Veinticinco con 82/100 Soles).

3.5 Respecto al incumplimiento en la entrega de productos, menciona que los productos debieron ser entregados según el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención
1	Del 22 de Febrero de 2016 Al 11 de Marzo de 2016	20	Del 14 de Marzo de 2016 Al 12 de Abril de 2016

3.6 Añade que si bien es cierto al momento de la suscripción de los contratos se estableció en los mismos como fecha de la primera entrega del 22 de febrero de 2016 al 11 de marzo del mismo año, sin embargo no se tuvo en consideración que según la Resolución Ministerial N° 572-2015-MINEDU, de fecha 18 de diciembre de 2015, el inicio del año escolar 2016, sería el día 14 de marzo de 2016, en ese sentido estaría más que claro que pese a que se cumplió con llevar los productos a los centros educativos para los cuales nos habían designado, no fue posible la entrega toda vez que al llegar a los Centros Educativos para proceder con la entrega respectiva, no se encontró personal docente ni encargados, estando la mayoría de los colegios cerrados, lo que obligó a devolver los productos a fin de regresar en otras fechas, con lo cual se retrasa la demora, por causas no imputables a su representada, toda vez que el hecho de que no hubiese nadie que recibiera los productos le deslinda de responsabilidad toda vez que Agroindustrias llegó al lugar designado pero no se pudo efectuar la entrega correspondiente.

3.7 Por otro lado, indica que la demandada habría impuesto las penalidades de manera errónea, toda vez que se debió tener en consideración lo establecido en el numeral 12.4 de la CLAUSULA DUODECIMA DE LOS CONTRATOS, la misma que a la letra dice:

"12.4 La entrega de productos se realizará en días de labores escolares para un periodo de 20 días de atención; en casos excepcionales, a requerimiento de la Unidad Territorial, el PNAEQW autorizará la entrega para periodos mayores, considerando dificultades en las vías de transporte, accesibilidad, dispersión de IEE, capacidad de almacenamiento del proveedor e IIEE, etc".

Esta cláusula se sustentaría en lo establecido en el literal b) del numeral 87) del Manual de Compras de QALI WARMA, aprobado mediante Resolución Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW.

- 3.8 Por otro lado, indica que las torrenciales lluvias que caían en la región provocaban inundaciones y consecuentemente crecida de los principales ríos, como son el río Momon y río Nanay, los cuales, a su vez, constituían las principales vías a través de las cuales se debía transportar los productos a los colegios que conformaban los ítems PUNCHANA y PUNCHANA 1.
- 3.9 En relación a lo señalado en el párrafo precedente, en el caso de las jurisdicciones de difícil acceso, muy lejanas a la ciudad, donde únicamente se puede llegar a través de botes, canoas o caminando de 2 a 3 horas, debiendo salir de manera inmediata por ser imposible el acceso en horas de la noche; se debía entregar los bienes a los representantes, autoridades o docentes que vivían en el centro poblado o jurisdicción rural; como es el caso de la Institución Educativa N° 601697 del Centro Poblado NUEVO TRIUNFO, la misma que habría sido visitada por Agroindustrias para la entrega de los productos el día 09 de marzo, pero al encontrarla cerrada, se regresó el día 12 de marzo, encontrándola nuevamente cerrada, por lo cual para poder cumplir con el plazo establecido por la Unidad Territorial de Loreto, se debió entregar los productos a un agente municipal, tal como consta en el acta de entrega de productos de fecha 12 de marzo de 2016.
- 3.10 Así, a criterio del demandante se encontraría ante un caso fortuito o fuerza mayor, por cuestiones de la naturaleza, lo cual no sería imputable a su representada, pues habría procedido a comunicar a la Unidad Territorial del PNAEQW, el retraso en la provisión de alimentos por causal de Fuerza Mayor inherente al Programa, esto en

cumplimiento a lo establecido en el numeral 15.4 de la CLAUSULA DECIMO QUINTA DE LOS CONTRATOS, el mismo que a la letra indicaría que:

"No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario, en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR, deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inaplicación de penalidades, debiendo acompañar, los elementos probatorios de su solicitud, EL COMITÉ, debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas, a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La Opinión del PNAEQW, es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ".

Esta cláusula se encontraría sustentada en lo establecido en el numeral 94) del Manual de Compras de QALI WARMA, aprobado mediante Resolución Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW.

- 3.11 Lo señalado habría configurado un problema en el reparto de los productos que, a consideración del demandante, debió ser tomado en consideración por los demandados de oficio, toda vez que el problema de las torrenciales lluvias estaba afectando a toda la Región. En consecuencia, a los colegios donde se tenía programada la entrega de productos tenían acceso a través de los ríos los cuales habían aumentado su cauce considerablemente, por lo que era imposible el cumplimiento en el plazo, con lo cual se configura el caso fortuito o fuerza mayor.
- 3.12 Así, a su criterio queda acreditado que la no entrega oportuna de productos, durante los plazos establecidos obedeció a una causa de fuerza mayor o caso fortuito, no imputable a su representada, por lo que no se debió aplicar ninguna penalidad porque dichos productos fueron entregados los días 12 y 13 de marzo de 2016 que no son contabilizados para la imposición de penalidades.
- 3.13 En ese sentido, se debería tener en consideración que no se debe aplicar ninguna penalidad por ningún día de retraso, toda vez que el último día para la entrega de los productos era el día viernes 11 de marzo de 2016, por ende según lo señalado en el



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

párrafo precedente, tal como se estipula en los contratos, así como también en el manual de compras vigente al momento de la suscripción del contrato, los días sábado 12 y domingo 13 de marzo de 2016, son considerados no laborables, por ende no se deberían contabilizar como días de retraso en la entrega.

3.14 Agroindustrias señala que dicha dificultad fue verificada por los funcionarios de la Unidad Territorial Loreto del Programa, por lo que después de haberles solicitado una solución viable, toda vez que la problemática en la entrega de los productos no fue por causas imputables a su representada, la Unidad Territorial de Loreto autorizó proceder con las entregas inclusive los días sábado 12 y domingo 13 de marzo, a fin de que el día lunes 14 (inicio de clases), el servicio alimentario se inicie en su totalidad, dicha autorización se habría efectuado de forma verbal por parte del Ing. Segundo Arévalo Pérez, tal como se puede corroborar con el Informe N° 0117-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-CTT-SAAP, de fecha 09 de mayo de 2016, mediante el cual, ante la solicitud del demandante el Ing. Segundo Arévalo Pérez indica que efectivamente su persona comunicó a los proveedores que deben continuar con la entrega de los alimentos en los días 12 y 13 de marzo pese a que las fechas antes indicadas fueron sábado y domingo.

3.15 En ese sentido, Agroindustrias formula el siguiente esquema mediante el cual acreditaría que no le corresponde la imposición de ninguna penalidad toda vez que no se ha contabilizado ningún día hábil en el retraso de la entrega de los productos:

FECHA	FECHA	FECHA	FECHA	NÚMERO DE DIAS DE PENALIDAD
VIERNES	SÁBADO	DOMINGO	LUNES	
11-03-2016	12-03-2016	13-03-2016	14-03-2016	
Último día para la primera entrega.	Día no laborable, pese a ello se efectuó la entrega de productos.	Día no laborable, pese a ello se efectuó la entrega de productos.	Los productos ya se habían entregado.	00 DIAS



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- 3.16 Por las consideraciones establecidas, Agroindustrias considera que la determinación de penalidades deviene en ilegal, toda vez que la demandada pretende imputar la **NO ENTREGA DE PRODUCTOS**, en días en los cuales el Manual de compras y el contrato mismo prohíben su reparto, pese a ello por autorización de la Unidad Territorial del Programa se efectuó el reparto en días que no están permitidos, pero no es dable que se pretenda aplicar penalidades contabilizando los días que no están permitidos.
- 3.17 Para el demandante, las resoluciones de Dirección Ejecutiva debieron ser sustentadas con claridad y precisión, lo cual no sucedió puesto que en las Cartas Notariales mediante las se adjuntan las referidas resoluciones no se acompañan los sustentos necesarios que permitan verificar con claridad y precisión la determinación de las penalidades, limitándose únicamente al cálculo de la penalidad, más no adjunta el detalle de la acción, informe o documento que dio origen a la infracción de hacer o dejar de hacer y que se pretende penalizar; limitando consecuentemente su derecho de defensa.
- 3.18 Añade que la vulneración del debido procedimiento también se constata en que no se le habría notificado con los informes previos, los mismos que dan origen a la imposición de la penalidad, pues es recién en las Cartas Notariales mediante las cuales se notifica con las Resoluciones de Dirección, en donde se indica el número de informe técnico, pero únicamente se hace mención más no se habría adjuntado el referido informe.
- 3.19 Por otro lado, Agroindustrias señala que, con fecha 10 de junio de 2016, después de haber sido notificados con las resoluciones de Dirección Ejecutiva, habría presentado el escrito S/N, expresando sus descargos, correspondientes a los problemas expuestos. Frente a ello, habría recibido como respuesta la Carta N° 406-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLRT, de fecha 08 de setiembre de 2016, a través de la cual se declaran improcedentes los descargos por cada uno de los ítems (Punchana,

Punchana 1, San Juan Bautista 1), sin ninguna motivación o sustento fehaciente que pueda darle un valor legal a su decisión, según el criterio de la demandante.

3.20 Adicionalmente, con **CARTA N° 161027-AGROLOR SAC** de fecha 27 de octubre de 2016; el demandante habría solicitado los informes legales correspondientes, que acrediten que el Programa había procedido a verificar los hechos sustentados en los descargos, en atención obtener una decisión motivada y fundamentada en derecho. A su criterio, la CARTA N° 406-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLRT no cuenta con el debido sustento por el cual se haya declarado improcedente sus descargos.

3.21 Añade el demandante que, con fecha 08 de noviembre de 2016, fue notificado con la **CARTA N° 461-2016-MIDIS/PNAE QW/UTLRT**, mediante la cual se responde lo solicitado por Carta N° 161027-AGROLOR SAC, y en la cual la demandada habría admitido que **NO EXISTE UN INFORME LEGAL**, que avale la improcedencia de los descargos presentados por su representada, sin embargo y estando fuera del plazo, la demandada nos adjunta el Informe Técnico N° 065-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR, correspondiente al ítem San Juan Bautista 1, Informe Técnico N° 066-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR, correspondiente al ítem Punchana 1, y el Informe Técnico N° 067-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR, correspondiente al ítem Punchana (informes mediante los cuales se calcularon las penalidades); con lo cual se acredita que no fueron notificados con los informes que dan origen a las penalidades, dentro del plazo oportuno, a fin de conocer a detalle los motivos por los cuales se imponen las penalidades y poder ejercer nuestro derecho de defensa. En la carta antes señalada se nos adjunta además el **INFORME N° 0117-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-CTT-SAAP**.

3.22 **Respecto a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal**, Agroindustrias señala que en el supuesto de desestimar su primera pretensión principal, el Tribunal deberá efectuar un nuevo cálculo de las penalidades, considerando que los días 12 y 13 de marzo de 2016 fueron días no laborales, según lo establecido en los contratos, así como también en el manual de compras; sin embargo pese a ello se habría efectuado la entrega de los productos, con la finalidad de que el día 14 de marzo se pueda atender con la alimentación de forma normal a los alumnos.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- 3.23 Añade que el Tribunal debe considerar el hecho de caso fortuito o fuerza mayor respecto de las torrenciales lluvias que se dieron en la zona, las cuales causaban inundaciones y crecidas de los ríos, con lo cual se dificultaba el acceso a algunos centros educativos, y como consecuencia directa se retrasaría la entrega de los productos, considerando que las vías de acceso a estos centros educativos eran los ríos Momón y Nanay.
- 3.24 Respecto de la segunda pretension principal, la demandante señala que, a fin de cumplir con la entrega de los alimentos en favor de los beneficiados, habría dejado de percibir la suma de S/ 12,610.41 (Doce Mil Seiscientos Diez con 41/100 Soles), por lo que consideran justo y adecuado se les reembolse dicha cantidad.
- 3.25 A su criterio, el artículo 1954 del Código Civil define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo, pues existe un reconocimiento negativo en todos aquellos casos en que se evita en todo o en parte una disminución del patrimonio, que de otro modo tendría que haber sido producida necesariamente.
- 3.26 En este entender, resulta que en el supuesto negado que el Comité decida desconocer que Agroindustrias efectuó el cumplimiento del contrato y la entrega de las prestaciones, corresponde al Comité, realizar el reembolso del monto que asciende a **S/ 12,610.41 (Doce Mil Seiscientos Diez con 41/100 Soles)**, correspondiente a las penalidades ilegales aplicadas, por lo que existiría un enriquecimiento del Comité por cuanto ya se habría beneficiado de prestaciones (entrega de productos alimenticios) sin que haya cumplido con el pago correspondiente.
- 3.27 La entrega de los alimentos constituye la relación causal entre el enriquecimiento del Comité y el empobrecimiento de Agroindustrias, motivo por el cual el Comité debe cumplir con el pago de la suma de **S/ 12,610.41 (Doce Mil Seiscientos Diez con 41/100 Soles)**, correspondiente a la retención por concepto aplicación de penalidad.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

3.28 Respecto de la tercera pretensión principal, se tiene que existirían razones justas y debidamente fundamentadas que amparan cada una de las pretensiones, por lo que resulta que los costos y costas que genere el presente proceso arbitral deberán ser asumidos de manera íntegra y solidaria por las demandadas.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA PRESENTADA POR EL PROGRAMA

4.1 Por del escrito de fecha 24 de noviembre de 2017, el Programa contesta la demanda arbitral presentado por Agroindustrias.

4.2 Sobre el particular, señala que los Contratos suscritos con Agroindustrias derivan de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité para la provisión del servicio alimentario a favor de los usuarios de los niveles de inicial y primaria de los ítems Punchana, Punchana 1 y San Juan Bautista 1.

4.3 El marco legal de los contratos establece en la **cláusula décimo novena**, que: "*El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que, en defecto o vacío de las reglas o normativas anteriores, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones que establezca QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil.*"

4.4 La cláusula octava señalaba expresamente que el proveedor se sujetará a las obligaciones allí descritas, entre las cuales se encontraba cumplir con lo dispuesto en el Manual de Compras, Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW; entregar a las instituciones educativas públicas los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales; entre otras.

4.5 Así se entiende que las partes deberán someterse en su accionar a lo establecido en el contrato, en el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca el **Programa** y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- 4.6 El cronograma de entrega pactado en la cláusula cuarta del **Contrato** establece cuales son los plazos de cumplimiento de la prestación:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención
01	Del 22 de febrero del 2016 al 11 de marzo del 2016	20	Del 14 de marzo del 2016 al 12 de abril del 2016.
(...)	(...)	(...)	(...)
	Total Días de Atención	186	

- 4.7 Del cronograma visualizado en el punto anterior se advierte que el último día que tenía el proveedor para entregar los productos era el **11 de Marzo del 2016 (tal como se había obligado al proveedor al momento de suscribir el contrato)**, sin embargo el proveedor no cumplió con entregar los productos en las Instituciones Educativas de los ítems Punchana, Punchana 1 y San Juan Bautista 1 dentro del cronograma pactado, sino que esta entrega la realizó recién el **día 12 de Marzo del 2016**, es decir con un día de retraso, lo cual constituye un incumplimiento contractual pasible de penalidad.
- 4.8 **Respecto de las pretensiones de Agroindustrias**, el Programa señala que la Cláusula Décimo Quinta de los contratos materia de la presente controversia arbitral establece cuál es procedimiento correcto para la aplicación de las penalidades por causa imputable al proveedor, y en el presente caso la penalidad a ser aplicada por el retraso en la entrega de los productos alimenticios en los siguientes términos:

Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y aquella responda a circunstancias imputables a EL PROVEEDOR. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.

- 4.9 Las penalidades aplicadas habrían sido debidamente identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial de Loreto mediante los Memorandos Nros. 321, 356 y 358-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT, conforme se detalla a continuación:



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

CONTRATO 04-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (Punchana)

- **Memorando Nro. 321-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT:** Dirigido al Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas del PNAEQW, remitiendo el expediente de pago correspondiente a la prestación del servicio alimentario (1° entrega); mediante el cual la Unidad Territorial, conforme lo establece el contrato, identificó y sustentó las penalidades a aplicarse, fundamentando en:
 - **Informe Nro. 048-2016-MIDIS/PNAEQW – UTLRT – SMSR:** Dirigido a el Jefe de la Unidad Territorial por el Supervisor del Comité de Compra Loreto 5, mediante el cual se da la conformidad de expediente de pago, por un monto de S/ 60,390.28; adjuntando para ello el consolidado para transferencia de recursos financieros y las deducciones por aplicación de penalidades con la relación de Instituciones Educativas, documento en el cual se verifica el atraso en la entrega en las siguientes instituciones:

Item	II.EE.	Plazo de entrega	Fecha de entrega	Días de Retraso
Punchana	446	11/03/2016	12/03/2016	01
Punchana	60109	11/03/2016	12/03/2016	01
Punchana	60126	11/03/2016	12/03/2016	01
Punchana	60200	11/03/2016	12/03/2016	01

- **Informe Nro. 067-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR:** Dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Loreto por la Supervisora del Comité de Compra; mediante el cual se hace de su conocimiento que del resultado de la revisión de las Actas de Entrega y Recepción de productos presentadas por el proveedor se evidencia que existen actas con un atraso de (01) día en la entrega.

CONTRATO 05-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (Punchana 1)

- **Memorando Nro. 358-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT:** Dirigido al Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas del PNAEQW, remitiendo el expediente de pago



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

correspondiente a la prestación del servicio alimentario (1° entrega); mediante el cual la Unidad Territorial y conforme lo establece el contrato identifico y sustento las penalidades a aplicarse, fundamentando en:

- **Informe Nro. 087-2016-MIDIS/PNAEQW – UTLRT – SMSR:** Dirigido a el Jefe de la Unidad Territorial por el Supervisor del Comité de Compra Loreto 5, mediante el cual se da la conformidad de expediente de pago, por un monto de S/ 63,274.60; adjuntando para ello el consolidado para transferencia de recursos financieros y las deducciones por aplicación de penalidades con la relación de Instituciones Educativas, documento en el cual se verifica el atraso en la entrega en las siguientes instituciones:

Item	II.EE.	Plazo de entrega	Fecha de entrega	Días de Retraso
Punchana 1	608	11/03/2016	12/03/2016	01
Punchana 1	60799	11/03/2016	12/03/2016	01

- **Informe Nro. 066-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR:** Dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Loreto por la Supervisora del Comité de Compra; mediante el cual se hace de su conocimiento que del resultado de la revisión de las Actas de Entrega y Recepción de productos presentadas por el proveedor se evidencia que existen actas con un atraso de (01) día en la entrega.

CONTRATO 06-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (San Juan Bautista 1)

- **Memorando Nro. 356-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT:** Dirigido al Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas del PNAEQW, remitiendo el expediente de pago correspondiente a la prestación del servicio alimentario (1° entrega); mediante el cual la Unidad Territorial y conforme lo establece el contrato identifico y sustento las penalidades a aplicarse, fundamentando en:
- **Informe Nro. 085-2016-MIDIS/PNAEQW – UTLRT – SMSR:** Dirigido a el Jefe de la Unidad Territorial por el Supervisor del Comité de Compra Loreto 5, mediante el cual se da la conformidad de expediente de pago, por un monto de S/ 84,603.51; adjuntando para ello el consolidado para transferencia de recursos financieros y las deducciones por aplicación de penalidades con la relación de Instituciones Educativas, documento en el cual se verifica el atraso en la entrega en las siguientes instituciones:

Item	II.EE.	Plazo de entrega	Fecha de entrega	Días de Retraso
------	--------	------------------	------------------	-----------------



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

Sn.	Juan	601697	11/03/2016	12/03/2016	01
Bautista 1					

- **Informe Nro. 065-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR:** Dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Loreto por la Supervisora del Comité de Compra; mediante el cual se hace de su conocimiento que del resultado de la revisión de las Actas de Entrega y Recepción de productos presentadas por el proveedor se evidencia que existen actas con un atraso de (01) día en la entrega.

4.10 Luego de ello, se tiene que la normativa señalada por el Programa refiere que:

(...)

15.2 La unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.

15.3. Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el Manual de Compras.

4.11 Las penalidades identificadas y sustentadas con los memorandos desarrollados en el «Primer Paso», son verificadas y aprobadas por la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas del PNAEQW quien evacua los informes respectivos a efecto de que sirvan de sustento para la emisión de las Resoluciones de Dirección Ejecutiva:

CONTRATO 04-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (Punchana)

- **Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 683-2016-MIDIS/PNAEQW:** Mediante el cual la Directora Ejecutiva del PNAEQW a tenor del informe 321-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT e Informe Nro. 531°-2016-MIDIS/PNAEQW-UTRC del Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas se aprueba la transferencia financiera a favor del Comité de Compras Loreto 5 a efecto de pagar la primera entrega de la prestación y disponer la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta penalidades por el monto de S/3,658.82 Soles, opinión que tiene carácter de vinculante.
- **Carta Notarial Nro. 025-2016-CC LORETO 5:** Mediante la cual el Comité en estricto cumplimiento de lo establecido en la cláusula 15.2 in fine, hace de conocimiento del proveedor las penalidades impuestas, vía notarial, surtiendo por lo tanto todos sus efectos.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

CONTRATO 05-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (Punchana 1)

- **Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 1615-2016-MIDIS/PNAEQW:** Mediante el cual la Directora Ejecutiva del PNAEQW a tenor del informe 358-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT e Informe Nro. 1430°-2016-MIDIS/PNAEQW-UTRC del Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas se aprueba la transferencia financiera a favor del Comité de Compras Loreto 5 a efecto de pagar la primera entrega de la prestación y disponer la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta penalidades por el monto de S/.3,825.77 Soles, opinión que tiene carácter de vinculante.
- **Carta Notarial Nro. 026-2016-CC LORETO 5:** Mediante la cual el Comité en estricto cumplimiento de lo establecido en la cláusula 15.2 in fine, hace de conocimiento del proveedor las penalidades impuestas, vía notarial, surtiendo por lo tanto todos sus efectos.

CONTRATO 06-2016-CC LORETO 5/PRODUCTOS (San Juan Bautista 1)

- **Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 1635-2016-MIDIS/PNAEQW:** Mediante el cual la Directora Ejecutiva del PNAEQW a tenor del informe 356-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT e Informe Nro. 1436-2016-MIDIS/PNAEQW-UTRC del jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas se aprueba la transferencia financiera a favor del Comité de Compras Loreto 5 a efecto de pagar la primera entrega de la prestación y disponer la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta penalidades por el monto de S/.5,125.82 Soles, opinión que tiene carácter de vinculante.
- **Carta Notarial Nro. 026-2016-CC LORETO 5:** Mediante la cual el Comité en estricto cumplimiento de lo establecido en la cláusula 15.2 in fine, hace de conocimiento del proveedor las penalidades impuestas, vía notarial, surtiendo por lo tanto todos sus efectos.

4.12 De lo desarrollado, el Programa habría acreditado que no es procedente la solicitud de declarar nula y/o ineficaz y/o invalidez de las Resoluciones de Dirección Ejecutiva, que resuelve disponer la ejecución de recursos financieros por parte del Programa por el concepto de penalidades, pues no se ha podido acreditar ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 219° del Código Civil por ende las Resoluciones Dirección Ejecutiva en controversia están revestida de absoluta validez conforme a lo establecido en el artículo 140° del cuerpo de leyes nombrado.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- 4.13 Respecto del correcto procedimiento para solicitar la inaplicación de penalidades, el Programa señala que el propio dicho del demandante manifiesta que el retraso en la entrega en la fecha correspondiente (11 de marzo del 2016), encontrándose por lo tanto debida y suficientemente acreditada la penalidad aplicada; asimismo manifiesta que al encontrarse cerrada la I.E. (lo que era lógico dado que era día sábado no laborable) entregó los productos a «un agente municipal», entrega que contravendría lo establecido en el Manual de Compras y en los propios contratos, los cuales en la cláusula 12.1 y 12.2 se convino lo siguiente:

CLAUSULA DUODECIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCION DE PRODUCTOS

12.1 La entrega de productos se realizará en las Instituciones Educativas usuarias de PNAEQW respetando estrictamente las condiciones contractuales.

12.2 La conformidad de la entrega de productos será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de los volúmenes de productos entregados por EL PROVEEDOR a cada Institución Educativa. De existir observaciones, estas deberán detallarse en el Acta de Entrega y Recepción.

- 4.14 De lo anteriormente desarrollado, quedaría claro que el proveedor a efecto de solicitar y acreditar en forma correcta la demora en la entrega y evitar con ello la aplicación de penalidades, debía hacer uso de las herramientas que el mismo contrato le faculta para solicitar su inaplicabilidad, a tenor de la cláusula 15.4 que establece:

*No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor **EL PROVEEDOR** se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio en las condiciones pactadas. En este caso **EL PROVEEDOR** podrá solicitar por escrito a **EL COMITÉ** dentro de las 48 horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. **EL COMITÉ** debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La opinión del **PNAEQW** es vinculante y se obligatorio cumplimiento por parte de **EL COMITÉ**.*

4.15 Así se evidenciaría un procedimiento específico en caso el proveedor solicitara la inaplicación de penalidades, acción que en este caso no ha sido ejercida de forma ni modo alguno, por lo que se habría consentido las penalidades aplicadas y que fueron puestas en conocimiento del proveedor mediante conducto notarial conforme lo establecen los contratos.

4.16 Respecto de la reducción de la cláusula penal en aplicación del artículo 1346° del Código Civil, el Programa señala que el demandante no ha fundamentado de forma ni modo alguno la presente pretensión por lo que no existe fundamento de hecho ni derecho que refutar. Asimismo, agrega que la cláusula Décimo Quinta referida a las penalidades fue pactada por las partes voluntariamente, la autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar¹ y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato².

4.17 Por otro lado, señala que el artículo 1361° del Código Civil peruano establece que: *"Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla"*.

4.18 En esta norma encontramos positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse. Este principio es consustancial al origen del derecho contractual, lo cual hace que no se cuestione su presencia, por lo que las partes eran conscientes y conforme a la cláusula décimo quinta de la referencia que las penalidades a aplicarse serían la siguiente en caso de retraso en la entrega:

Causales de incumplimiento	Penalidad
No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato-	0,5% del monto total del contrato por cada día de atraso.

¹ Cfr. Artículo 2, inc. 14) de la Constitución Política: "Artículo 2.- Toda persona tiene derecho: 14) A contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público."

² Conocida como la libertad contractual y regulada en el artículo 1354 del Código Civil: "Artículo 1354.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo."



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

4.19 Por lo que, no resulta procedente discutir en el presente proceso arbitral las condiciones, procedimientos, obligaciones y derechos asumidos por ambas partes con la suscripción del contrato, el cual era claro en establecer como penalidad un **0.5% del monto total del contrato por cada día de atraso en la entrega de los productos.**

4.20 Respecto a la Tercera pretensión principal, el Programa señala que el demandante no ha manifestado argumento alguno que la fundamente en el escrito de su demanda, sin embargo, cabe mencionar que es evidente que los gastos en los que viene incurriendo el proveedor se originan en causas atribuibles a él mismo y no a la Entidad; por ende, dicha pretensión de pago de costas y costos debe ser declarada infundada y atribuirle íntegramente dicho pago a la parte demandante.

V. **FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

Con fecha 23 de mayo de 2018, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de las partes, fijándose los siguientes puntos controvertidos de conformidad con el artículo 48° del Reglamento de Arbitraje PUCP, teniendo en cuenta la base de las pretensiones y defensas planteadas:

Sobre la primera pretensión principal: Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las Resoluciones de Dirección Ejecutiva por ser impuestas sin el cumplimiento establecido en el Manual de Compras de QALI WARMA (numeral 87 literal b / numeral 94) y lo establecido en los contratos (numeral 12.4 / numeral 15.4), en el extremo referido a días no laborables y caso fortuito o fuerza mayor, las mismas que son las siguientes:

- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 683-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 22 de abril de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 025-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a **AGROINDUSTRIAS**, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 3,658.82 (tres mil seiscientos cincuenta y ocho con 82/100 soles).



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1615-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 026-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a **AGROINDUSTRIAS**, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 3,825.77 (tres mil ochocientos veinticinco con 77/100 soles).
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1635-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 027-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a **AGROINDUSTRIAS**, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 5,125.82 (cinco mil ciento veinticinco con 82/100 soles).

Sobre la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal:

Determinar, en el caso que sea declarada infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, si corresponde o no efectuar un nuevo cálculo de las penalidades, vía interpretación del Código Civil.

Sobre la segunda pretensión principal.- Determinar, en el caso que sean declaradas infundadas y/o improcedentes la primera pretensión principal y la primera subordinada, si corresponde o no ordenar a las demandadas que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por la suma de S/ 12,610.41 (doce mil seiscientos diez con 41/100 soles), por concepto de penalidades impuestas de forma arbitraria, derivados de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandadas.

Sobre la tercera pretensión principal: Determinar si corresponde ordenar al **COMITÉ** el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia surgida de los contratos N° 004-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, y N° 006-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, de fecha 14 de enero de 2016, más los intereses correspondientes hasta su efectiva cancelación.

Respecto al escrito de contestación de demanda presentada por el Programa el 24 de noviembre de 2017, se deja constancia que no se formuló reconvencción. Asimismo, se dejó constancia que el COMITÉ no contestó la demanda arbitral.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, declara que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal, las partes expresaron su conformidad.

Acto seguido, se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

A) Del escrito de demanda arbitral con fecha 12 de octubre de 2017 presentada por AGROINDUSTRIAS: Los documentos mencionados en el acápite "VII. *Medios Probatorios*" descritos del 1-A al 1-Q.

Respecto a los anexos 1-J, 1-K y 1-L³ se tiene que **AGROINDUSTRIAS** solicitó que se le sea requerido a la parte demandada por lo que se requirió a las demandadas para que en un plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de suscrita la presente Acta, proceda a exhibir los citados documentos. Mediante escrito de fecha 06 de junio de 2018, el Programa señaló que los documentos ya han sido presentados en el arbitraje y obran en autos por lo que no existía documento pendiente de exhibir.

³ Informe Técnico N° 065-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR, Informe Técnico N° 066-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR, Informe Técnico N° 067-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-SCCL5-SMSR



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

B) Del escrito de contestación de demanda con fecha 24 de noviembre de 2017 presentada por QALI WARMA: Los documentos descritos en el acápite "III. Medios Probatorios" que descritos del numeral 1 al 17.

VI. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

Con fecha 01 de junio de 2018 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos en la cual las partes ilustraron al Tribunal Arbitral acerca de los hechos que originaron la presente controversia.

VII. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS

Mediante Resolución N° 11 notificada el 05 de julio de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso declarar cerrada la etapa probatoria y en consecuencia otorgó a ambas partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presenten sus alegatos escritos.

Asimismo, con fecha 19 de julio de 2018, las partes presentaron sus alegatos escritos conforme a lo allí expuesto. Mediante Resolución N° 12 se dejó constancia que el Comité no presentó sus alegatos y se citó a las partes a Audiencia de Informe Oral, fecha que fue reprogramada mediante Resolución N° 13, a pedido de Agroindustrias.

VIII. AUDIENCIA DE INFORME ORALES

Con fecha 17 de septiembre del año 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral con la presencia del Tribunal Arbitral en mayoría y del Programa, dejando constancia que tanto Agroindustrias como el Comité habían sido debidamente notificados con la citación correspondiente.

El audio de lo discutido en dicha audiencia fue remitido a las partes que no asistieron mediante comunicación de fecha 20 de septiembre de 2018

IX. PLAZO PARA LAUDAR



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

Mediante Acta de Informe Oral de fecha 17 de septiembre de 2018, el Tribunal Arbitral declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para hacerlo en treinta (30) días hábiles computados desde el 24 de septiembre de 2018, plazo que fue prorrogado en treinta (30) días adicionales, mediante resolución N° 14.

X. CONSIDERANDOS:

Antes de iniciar el análisis respectivo, conviene indicar lo siguiente: i) No existe cuestionamiento alguno, por las partes, al nombramiento y posterior competencia del tribunal arbitral para resolver las controversias sometidas a este arbitraje, ii) el tribunal se ha constituido conforme al convenio arbitral suscrito por las partes; iii) existe sometimiento expreso de las partes a resolver la(s) controversia(s) surgida(s) durante su vínculo contractual mediante arbitraje institucional, iii) Cada una de las partes tuvo oportunidad suficiente para exponer su posición en relación con las controversias surgidas durante la ejecución contractual, iv) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar los medios probatorios que presentaron, e inclusive para presentar alegatos escritos e informar oralmente; v) el tribunal arbitral expedirá el laudo dentro del plazo aceptado por las partes.

El Tribunal Arbitral al momento de evaluar y resolver el presente caso ha tenido en cuenta la prelación normativa dispuesta en el Contrato, así como las normas modificatorias aplicables de ser pertinentes.

Constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza señala que la carga de probar corresponde a quien afirme hechos que configuran sus pretensiones.

Los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el tribunal arbitral respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo a los principios generales de Necesidad de la Prueba, Originalidad de la Prueba, Pertinencia y Utilidad de la Prueba, entre otros.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.

Todo el ordenamiento jurídico peruano, en lo que se refiere al cumplimiento de los contratos, establece que los contratos son obligatorios para las partes y que deben cumplirse y respetarse escrupulosamente.

De la revisión de la demanda, contestación, pruebas aportadas y las posteriores actuaciones en el marco del presente proceso arbitral, se aprecia la existencia de un vínculo contractual entre las partes sustentado en el CONTRATO.

El Tribunal Arbitral considera, por tanto, que se debe pronunciar respecto a los Puntos Controvertidos en el orden en que han sido establecidos.

Cabe precisar que el Tribunal Arbitral dejó establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, que una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.

Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.

Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.

Primer Punto Controvertido



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las Resoluciones de Dirección Ejecutiva por ser impuestas sin el cumplimiento establecido en el Manual de Compras de QALI WARMA (numeral 87 literal b / numeral 94) y lo establecido en los contratos (numeral 12.4 / numeral 15.4), en el extremo referido a días no laborables y caso fortuito o fuerza mayor, las mismas que son las siguientes:

- **Resolución de Dirección Ejecutiva N° 683-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 22 de abril de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 025-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a AGROINDUSTRIAS, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 3,658.82 (tres mil seiscientos cincuenta y ocho con 82/100 soles).**
- **Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1615-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 026-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a AGROINDUSTRIAS, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 3,825.77 (tres mil ochocientos veinticinco con 77/100 soles).**
- **Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1635-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, la misma que le fue notificada, mediante carta notarial N° 027-2016-CC.LORETO 5, de fecha 30 de mayo de 2016, por la cual imponen a AGROINDUSTRIAS, la penalidad (sin motivación ni causa justificada), por la suma de s/ 5,125.82 (cinco mil ciento veinticinco con 82/100 soles).**

a) Sobre las penalidades en el Manual de Compras y los contratos

1. El Manual de Compras establece en su numeral 91, lo siguiente: **“Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el contrato respectivo, y aquella responde a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.”** (subrayado agregado)



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

2. Asimismo, el indicado Manual dispone en su ítem 93, lo siguiente: **“Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales, conforme a lo señalado en el presente Manual de Compras.”** (subrayado agregado)
3. Igual redacción se encuentra establecida en las cláusulas décimo quinta de los contratos Nos. 004-2016-CC-LORETO 5/PRODUCTOS, 004-2016-CC-LORETO 5/PRODUCTOS y 004-2016-CC-LORETO 5/PRODUCTOS materia del presente proceso arbitral.
4. De lo que se advierte que la aplicación de penalidades es realizada por parte de la Unidad Territorial de QALI WARMA, una vez que se ha identificado el incumplimiento y que este sea atribuible al contratista.
5. Las penalidades se aplican ante los incumplimientos que realiza el contratista en el marco de ejecución del contrato y que sean imputables a dicha parte.
6. A ello, debemos agregar que ni el Manual de Compras ni el contrato condicionan la validez de la aplicación de penalidades a que la Unidad Territorial de Qali Warma deba tener de contar con un Informe Legal para que la penalidad sea válida o se condicione su eficacia o validez a contar con dicho documento o cualquier otra circunstancia o informe o instrumento.

b) Sobre los motivos de nulidad esbozados por el demandante

7. El demandante sostiene que las penalidades aplicadas son nulas, inválidas o ineficaces, básicamente por los siguientes motivos:
 - No se le permitió contradecir los motivos de la penalidad.
 - Se ha aplicado penalidad de manera errónea debido a que no se ha considerado lo establecido en el numeral 12.4 de la cláusula duodécima del contrato.
 - No se ha tenido en cuenta que se ha configurado un hecho de caso fortuito o fuerza mayor, debido a que las lluvias torrenciales que se daban en la



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

- región provocaban inundaciones que dificultaron la entrega de los bienes de acuerdo con los plazos establecidos en el contrato.
- No se ha cumplido con el debido procedimiento en relación con la facultad sancionadora de Qali Warma, dado que no se sustentó con claridad y precisión los motivos de la penalidad, no se adjuntaron los informes técnicos que la sustentaban ni se contó con informe legal para tal fin.
8. De los argumentos expresados por el demandante debemos señalar, de forma previa, que de acuerdo con lo establecido en el Manual de Compras y los contratos materia del presente proceso arbitral, no existe ningún condicionamiento para la aplicación y validez de las penalidades.
9. Adicionalmente, de la revisión de los argumentos esbozados por las partes se aprecia que la demandante reconoce que la entrega de los productos fue un día después de la fecha establecida como plazo de entrega en los contratos.
10. El accionante sostiene que dicha entrega tardía se debió a la ocurrencia de un caso fortuito o fuerza mayor, argumentando que torrenciales lluvias que imposibilitaban el acceso a los poblados en los que se debía entregar los productos.
11. Es importante tener en cuenta que el artículo 1315° del Código Civil prescribe que el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Definición que se condice con lo establecido en el literal d) del glosario de términos del Manual de Compras aplicable a los contratos materia del proceso arbitral.
12. En ese sentido, es importante tener en consideración que de la revisión de los documentos presentados por la demandante se tiene que la empresa fue constituida en Iquitos, los socios fundadores y el gerente general tienen su domicilio en la misma ciudad, con lo que, se puede evidenciar que la empresa demandante conoce el clima particular de la zona y sus inclemencias climáticas.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

13. En tal sentido, las indicadas lluvias señaladas por el accionante no podrían constituirse en un evento de caso fortuito o fuerza mayor, debido a que no cumplirían con el presupuesto de extraordinariedad o de imprevisibilidad, debido a que la empresa demandante es de la zona en la que se tendría que entregar los bienes.
14. Ahora bien, de los medios probatorios aportados por el demandante se advierte el Acta de Entrega de fecha 12 de marzo de 2016 suscrita por el Agente Municipal del Centro Poblado Nuevo Triunfo, en la cual, se señala que por problemas propios del clima lluvioso que se venía dando desde el jueves 10 y viernes 11 de marzo del 2016, se recibieron los alimentos en fecha 12 del mismo mes y año.
15. El indicado documento corroboraría lo argumentado por el demandante, no obstante, es de expresar que aun en el supuesto de tener por plenamente valido lo señalado en el Acta, debe traerse a colación que la cláusula cuarta de los contratos materia del presente proceso señalan que el plazo de la 1° entrega se computa desde el 22 de febrero del 2016 al 11 de marzo del 2016. Con lo cual, la demandante pudo haber realizado la entrega en fecha anterior al 10 de marzo de 2016.
16. De la revisión de la demanda y los argumentos expresados por el demandante a lo largo del proceso, no se advierte que haya acreditado la imposibilidad de realizar la entrega de los bienes en fechas anteriores. Si bien ha señalado que en fecha anterior al 10 de marzo del 2016 fue a dejar bienes y que no encontró a las autoridades del colegio para realizar la entrega de los alimentos, no existe medio probatorio que corrobore dicha aseveración, con lo que, se tiene que esta argumentación no constituye más que una mera alegación de parte.
17. Otro punto importante a tener en cuenta es que para la aplicación de la penalidad, esta no está condicionada a que se cuente con un informe legal para que sea válida.
18. Además, es necesario señalar que la alegación referida a que la penalidad no puede ser aplicada porque contravendría el numeral 12.4 de la cláusula duodécima de los contratos, al señalar que el plazo contractual se establece en



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

días de labores escolares, debe diferenciarse que para efecto de determinar la penalidad, la misma no se condiciona a que los días de retraso en el cumplimiento de la prestación sean necesariamente en días laborales escolares. La penalidad únicamente se aplica con la sola verificación de la entrega fuera del plazo establecido en los contratos.

19. Por otro lado, en relación con el argumento de que los informes que sustentan la penalidad no son claros ni precisos con los motivos que la producen, es de señalar que no revestiría mayor explicación el hecho de aplicar la penalidad correspondiente por la entrega tardía de los alimentos.
20. Asimismo, se aprecia de lo establecido en el numeral 15.4 de la Cláusula Décimo Quinta ⁴ de los contratos objeto del proceso arbitral, que las partes pactaron un procedimiento a seguir en caso el contratista pretenda evitar se le aplique alguna penalidad, si su incumplimiento se produjo por hecho fortuito o de causa mayor. Sin embargo de la prueba aportada por las partes, no se aprecia que Agroindustrias haya cumplido con dicho procedimiento, lo cual resulta un hecho fundamental para absolver la presente controversia.
21. Consecuentemente, no se aprecia motivo o medio probatorio que sustente o acredite la nulidad o ineficacia de las penalidades aplicadas por Qali Warma al demandante, por lo que, corresponde declarar infundada la pretensión incoada.

Segundo Punto Controvertido

Determinar, en el caso que sea declarada infundada y/o improcedente la primera pretensión principal, si corresponde o no efectuar un nuevo cálculo de las penalidades, vía interpretación del Código Civil.

22. El Código Civil regula en su artículo 1346°, lo siguiente:

⁴ Dicha cláusula señala textualmente lo siguiente: "No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor El Proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades, debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud....."



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

“El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.”.

23. La disposición contractual antes citada regula la modificación o reducción de la penalidad que se pudiera aplicar en la ejecución de la prestación a cargo del deudor en un contrato.
24. Esta disposición está referida a la posibilidad de que ante el supuesto del cumplimiento parcial o irregular de la prestación es posible bajo determinados criterios reducir la penalidad que sería aplicada al deudor por su cumplimiento parcial o tardío.
25. La demandante si bien solicita que se reduzca la penalidad impuesta, sostiene como motivos para tal fin, que se tenga en cuenta que los días 12 y 13 de marzo de 2016 no son laborables y que se ha configurado un caso fortuito o fuerza mayor.
26. En relación con el hecho de que los días 12 y 13 de marzo del 2016 no son laborables, debemos señalar que de acuerdo con lo establecido en cláusula cuarta de los contratos materia del presente proceso señalan que el plazo de la 1° entrega es desde el 22 de febrero del 2016 al 11 de marzo del 2016, con lo que el demandante ha tenido un periodo de tiempo suficiente para cumplir con su prestación a cargo.
27. A ello, debemos agregar que como se ha señalado no existe medio probatorio que permite establecer una imposibilidad de cumplir con la prestación durante todo el periodo señalado en la cláusula cuarta materia de comentario.
28. Respecto a que se habría configurado un caso fortuito o fuerza mayor, este Tribunal conforme a lo señalado en el análisis del primer punto controvertido no aprecia que se configuren los presupuestos para declarar que se ha producido alguna de las figuras jurídicas antes señaladas que eximan de la aplicación de la penalidad al demandante.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

29. No debe dejarse de lado que la función de una cláusula penal es ofrecer al acreedor un medio conminativo severo contra el deudor, especialmente para disuadirle de adoptar un proceder contrario a lo prometido, cuanto también consiste en descargar al acreedor de la estimación de su petición por razón de los perjuicios. La prestación prometida es pena, en cuanto de antemano importa un interés ya estimado⁵.
30. Por lo que, la penalidad busca conminar al deudor a que cumpla con su prestación dentro del plazo que se ha establecido que se condice con el interés del acreedor.
31. Consecuentemente, corresponde declarar que no existiría un motivo para proceder a reducir la penalidad aplicada al demandante.

Tercer Punto Controvertido

Determinar, en el caso que sean declaradas infundadas y/o improcedentes la primera pretensión principal y la primera subordinada, si corresponde o no ordenar a las demandadas que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por la suma de S/ 12,610.41 (doce mil seiscientos diez con 41/100 soles), por concepto de penalidades impuestas de forma arbitraria, derivados de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandadas.

32. La figura del enriquecimiento sin causa se encuentra regulada en el artículo 1954° del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”.

33. Esta figura jurídica ha sido considerada como una fuente de obligaciones autónoma y con regulación propia, y a diferencia de la legislación alemana, para el caso de nuestra legislación posee un presupuesto de aplicación que implica que el enriquecimiento sin causa es de carácter residual.

⁵ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Comentarios al Código Civil Peruano. Obligaciones modalidades y efectos*. Tomo 11. Buenos Aires: Editorial Ediar S. A. 1956, pp.195,196.

34. En tal sentido, el artículo 1955° del Código Civil prescribe:

“La acción a que se refiere el Artículo 1954° no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización.”

35. El carácter residual de la acción de enriquecimiento sin causa debe entenderse como un mecanismo de protección a los fines de impedir una utilización generalizada e incontrolada de la acción de enriquecimiento, de tal forma que responda a una función de filtro.

36. Por ello este Tribunal Arbitral considera que previo al análisis de si la pretensión planteada por la demandante se encuadra o no en los presupuestos del enriquecimiento sin causa es menester evaluar la subsidiariedad de la acción incoada.

37. Sobre el particular este Tribunal ha señalado que la penalidad aplicada por Qali Warma se ha generado por la entrega tardía de los bienes, siendo que habiéndose desestimado la nulidad e ineficacia de la penalidad, no corresponde ordenar ningún pago y por ende el contratista no tiene ningún derecho de crédito ni ninguna acreencia a su favor.

38. Por lo que, no existe ninguna contraprestación a favor del demandante que haya sido reclamada previamente a través de los mecanismos que la ley provee.

39. Siendo ello así, no se aprecia que el demandante haya recurrido a los mecanismos de ley para requerir el pago de una acreencia, y más aún, que propiamente no existe acreencia a favor del accionante.

40. Lo que determina que a criterio del Tribunal Arbitral no se haya cumplido con el carácter de subsidiariedad del enriquecimiento sin causa al no haberse recurrido a algún mecanismo para reclamar.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

41. No obstante haber establecido que no se ha cumplido con el carácter residual del enriquecimiento sin causa, como argumento adicional el Tribunal señala que según doctrina autorizada los elementos "de fondo" para que se configure el enriquecimiento sin causa con los siguientes⁶:
- El enriquecimiento del demandado.
 - El empobrecimiento del demandante.
 - La relación causal entre estos hechos.
 - La ausencia de causa justificante entre estos hechos.
42. Sin entrar a evaluar cada uno de los presupuestos antes citados el Tribunal Arbitral ha considerado analizar uno en particular, teniendo en cuenta que en el caso de que no se configuren los 4 presupuestos no será posible configurar el enriquecimiento sin causa reclamado.
43. Sobre el presupuesto de ausencia de causa justificante entre el empobrecimiento y el enriquecimiento es de considerar que propiamente el descuento realizado al demandante posee un título o justificación, tal es el caso, de que dicho descuento corresponde a la aplicación de la penalidad correspondiente por el incumplimiento del accionante en la ejecución del contrato. Agregando a ello, que las penalidades no han sido declaradas nulas ni se han dejado sin efecto por parte de este Tribunal Arbitral.
44. Consecuentemente, corresponde declarar infundada la pretensión planteada.

Cuarto Punto Controvertido

Determinar si corresponde ordenar al COMITÉ el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia surgida de los contratos N° 004-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, y N° 006-2016-CC-LORETO5/PRODUCTOS, de fecha 14

⁶ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín, citado por CASTILLO FREYRE, Mario. en "Tienes Más; Tengo Menos. Reflexiones acerca de dos de los elementos esenciales del Enriquecimiento sin Causa", Pág. 8. Disponible en: http://www.castillofreyre.com/archivos/pdfs/articulos/129_Enriquecimiento_sin_causa.pdf. Lima, enero de 2009. Pág. 8.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

de enero de 2016, más los intereses correspondientes hasta su efectiva cancelación.

45. Sin perjuicio de lo manifestado por cada parte respecto a este punto controvertido, se deja constancia que el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todo lo manifestado por las partes en sus respectivos escritos postulatorios.
46. El numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
47. Por su parte, el referido artículo 73° establece que 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.
48. En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
49. Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
50. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° de la LA y señaló que **"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de**



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. N° 1409-121-17

que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)”⁷.

51. Respecto al concepto de “gastos razonables”, Huáscar Ezcurra Rivero señala que “(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento”⁸.
52. El Tribunal Arbitral considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad a lo largo del presente arbitraje. Así como, el hecho que ambas partes han tenido razones para defender en el presente arbitraje.
53. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

XI. LAUDA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA, la primera pretensión principal de Agroindustrias, por lo que, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las siguientes Resoluciones de Dirección Ejecutiva:

⁷ EZCURRA RIVERO, Huáscar. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

⁸ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

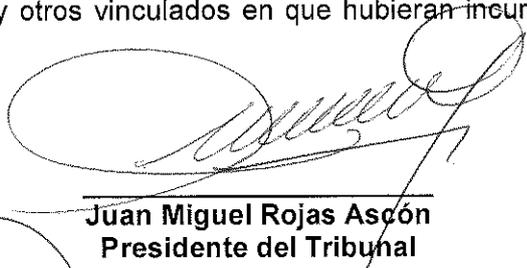
Exp. N° 1409-121-17

- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 683-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 22 de abril de 2016, que impuso una penalidad pecuniaria igual a S/ 3,658.82 (Tres Mil Seiscientos Cincuenta y Ocho con 82/100 soles).
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1615-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, que impuso una penalidad pecuniaria de S/ 3,825.77 (Tres Mil Ochocientos Veinticinco con 77/100 soles).
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 1635-2016-MIDIS-PNAEQW, de fecha 17 de mayo de 2016, que impuso una penalidad pecuniaria igual a S/ 5,125.82 (Cinco Mil Ciento Veinticinco con 82/100 soles).

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA, la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, por lo que, no corresponde efectuar un nuevo cálculo de las penalidades, vía interpretación del Código Civil.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA, la segunda pretensión principal, por lo que no corresponde ordenar a las demandadas que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por la suma de S/ 12,610.41 (Doce Mil Seiscientos Diez con 41/100 soles).

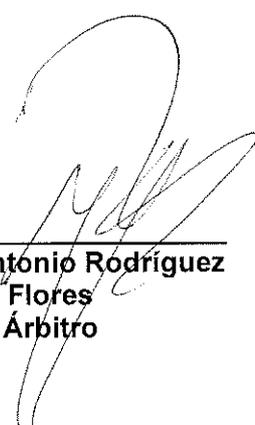
CUARTO: DECLARAR INFUNDADA, la tercera pretensión principal, por lo que, cada parte deberá asumir los gastos arbitrales, costos y costas del arbitraje derivados de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario Arbitral en proporciones iguales (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos de asesoría legal y otros vinculados en que hubieran incurrido a raíz del presente arbitraje.



Juan Miguel Rojas Ascón
Presidente del Tribunal
Arbitral



Mario Solís Córdova
Árbitro



Marco Antonio Rodríguez
Flores
Árbitro