



Caso: CONSORCIO UCAYALINO vs. COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES).

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 12 de noviembre de 2018

Señores

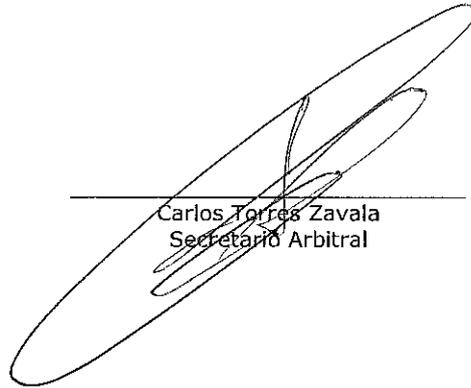
COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2

Av. Nicolás de Piérola N° 826 – Cercado de Lima – Lima

Presente.

De mi consideración,

Por medio del presente, les saludo cordialmente, con la finalidad de notificarles el Laudo Arbitral que resuelve el Arbitraje Ad Hoc seguido por CONSORCIO UCAYALINO vs. COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (**CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES**).



Carlos Torres Zavala
Secretario Arbitral



Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1266727
REGISTRO N° 00078042-2018
REGISTRADOR: teubam
FECHA: 12/11/2018 15:14:12
PP
Folios : 28

Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO UCAYALINO

(DEMANDANTE)

y

COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2

-

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – QALI WARMA

(DEMANDADOS)

LAUDO ARBITRAL

(CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES)

TRIBUNAL ARBITRAL

JOSÉ MANUEL PAZ VERA (Presidente)

ROBERT AGUILAR RIVAS

ROXANA MELISSA MEDINA ARTEAGA

SECRETARIO ARBITRAL

CARLOS TORRES ZAVALA

En representación del Demandante
Sr. Jorge Arturo Silva Gonzales

En representación del Demandado
Carlos Aurelio Figueroa Iberico
Procurador Público

Resolución N° 09

En Lima, a los 08 días del mes de noviembre 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, escuchado los argumentos esgrimidos de las mismas y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin –por decisión de las partes– a la controversia planteada.

I. CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 024-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, suscrito con fecha 14 de agosto de 2014 (en adelante, EL CONTRATO).
2. Asimismo, en la Cláusula Vigésimo Primera de EL CONTRATO, se ha considerado la figura de la Extensión del Convenio Arbitral, a fin de que terceros puedan participar en el arbitraje, en ese sentido, dicha cláusula señala:

"A efectos de la participación de QALI WARMA en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos."

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

3. A través de esta cláusula y con Resolución N° 1 de fecha 13 de marzo de 2018, se permite la intervención de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, encargada de la defensa de los intereses del programa QALI WARMA en la presente controversia.

II. DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Con fecha 21 de julio de 2017, el Consorcio Ucayalino presentó la solicitud de arbitraje al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, respecto al Contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, proponiendo al Abg. Leslie Katherine Díaz Sánchez como árbitro de parte.
5. Con fecha 01 de agosto de 2017, el Comité de Compra Ucayali 02 presentó la respuesta a la solicitud de arbitraje formulada por el Consorcio Ucayalino, respecto al Contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, proponiendo al Abg. Robert Aguilar Rivas como árbitro de partes.
6. Posteriormente, con fecha 15 de enero de 2018, el Consorcio Ucayalino, nombró como nuevo árbitro de parte a la Abg. Roxana Melissa Medina Arteaga, dejando sin efecto el nombramiento de la Abg. Leslie Katherine Díaz Sánchez.
7. Los árbitros de parte, Abg. Roxana Melissa Medina Arteaga y Abg. Robert Aguilar Rivas, acordaron designar como Presidente del Tribunal Arbitral al Abg. José Manuel Paz Vera.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. Con fecha 07 de febrero de 2018, se citó al Comité de Compras Ucayali 02, al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y al Consorcio Ucayalino a la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral para el día 13 de febrero de 2018, a las 15:00 horas.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

9. Con fecha 13 de febrero de 2018, se llevó a cabo el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc del arbitraje derivado del Contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, con la presencia del representante de los demandados, dejándose constancia en el acta la inasistencia del Consorcio Ucayalino, pese haber sido válidamente notificado.
10. En esta Audiencia, los miembros del Tribunal ratificaron haber sido designados conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con estas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.
11. En ese mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería nacional y de derecho, designándose como secretario arbitral al Abg. Carlos Torres Zavala, señalando como lugar de arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede arbitral las oficinas ubicadas en Av. República de Panamá N° 3418, oficina 301 – “Torre Barlovento”, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.
12. De igual manera, se establecieron las reglas procedimentales aplicables al presente arbitraje, las cuales serían **(a)** Las reglas establecidas en el Acta de Instalación; **(b)** las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje); **(c)** El Manual de Compras, aprobado por el Programa Qali Warma, conforme al contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES; y, **(d)** En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva en atención de los principios generales del derecho.
13. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reconsideró ningún extremo del contenido de la referida Acta de Instalación, por lo que

se dio por instalado el presente arbitraje y otorgó a la parte demandante un plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de su demanda.

IV. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES

14. Con fecha 06 de marzo de 2018, el Consorcio Ucayalino presentó su demanda arbitral del arbitraje derivado del Contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI-2/RACIONES, presentando los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su demanda, así como sus pretensiones arbitrales y los medios probatorios correspondientes.

15. Con escrito de fecha 04 de abril de 2018, el Programa Qali Warma, dentro del plazo otorgado, contestó la demanda arbitral e interpuso reconvencción.

16. El Consorcio Ucayalino no absolvió el traslado de la reconvencción, según consta en la Resolución N° 04, a pesar de encontrarse válidamente notificado.

V. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL ARBITRAJE DERIVADO DEL CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI-2/RACIONES:

17. Con fecha 24 de mayo de 2018, mediante Acta de Audiencia de Conciliación, Puntos Controvertidos y Pruebas, se determinaron los puntos controvertidos, según detalle:

DE LA DEMANDA:

- *Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al Consorcio Ucayalino por el monto ascendente a S/ 3,441.13 (Tres Mil Cuatrocientos Cuarenta y Uno con 13/100 Soles) más intereses legales y moratorios y, en*

consecuencia, ordenar o no a la entidad efectuar el pago al Consorcio Ucayalino del citado monto.

- Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad pagar al Consorcio Ucayalino el monto de S/ 500,00.00 (Quinientos Mil con 00/100 Soles) más intereses legales por concepto de indemnización
- Determinar si corresponde o no ordenar a la entidad asumir el pago del 100% de las costas y costos del arbitraje.

DE LA RECONVENCIÓN:

- Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Ucayalino asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás en que tenga que incurrir la entidad para su mejor defensa en el proceso arbitral.

POSICIÓN DEL CONSORCIO UCAYALINO RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

"Que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al Consorcio Ucayalino por el monto a S/ 3,441.13 más intereses legales y moratorios; y que en consecuencia se orden al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma efectúe el pago al Consorcio Ucayalino del citado monto."

18. El Consorcio Ucayalino y el **COMITÉ** celebraron el CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, cuyo objeto era la provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones a los usuarios del **PNAEQW** de los niveles inicial y primaria del ítem CALLERÍA 3.

19. Las partes pactaron que el contrato 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES se rige por el Manual de compras aprobado por el **PNAEQW**, por lo que el mismo es la norma que establece los lineamientos de la ejecución contractual y los efectos que genere ésta.

20. Mediante Carta N° 008-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, le comunicaron la imposición de una penalidad de S/ 3,441.13 sin mayor sustento, lo cual le ha generado un perjuicio económico como proveedor.

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

21. El demandado indica en su escrito de contestación que el demandante no ha especificado cuáles son los fundamentos de hecho y derecho que amparen su primera pretensión.

22. Asimismo, indica que el numeral VI.6 del Manual de Compras 2014 establece el procedimiento para la aplicación de penalidades, cuyo contenido es el siguiente:

"(...)

80) *Las penalidades son aplicables automáticamente por la Unidad Territorial de QALI WARMA cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el manual y en el contrato respectivo, y aquella responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la potestad resolutoria del Comité de Compra y de las acciones legales que correspondan.*

81) *No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitados de cumplir con la prestación del servicio en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor podrá solicitar por escrito, dentro de las 48 horas de ocurrido el incumplimiento, la inaplicación de penalidades. Deberá acompañar los elementos probatorios e su solicitud. El jefe de la Unidad Territorial de Qali Warma evaluará los argumentos descritos por el proveedor y, mediante informe técnico, se pronunciara sobre su procedencia de manera previa a la*

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

remisión del expediente de pago a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas de Qali Warma.

82) Cada penalidad se calculará de forma independiente de la demás penalidades las que serán, deducidas por la Unidad Territorial de Qali Warma de los pagos parciales del pago final, conforme a lo señalado en el numeral 80) de presente manual.

(...)"

23. Así, el demandado indica que en la cláusula décimo quinta DEL CONTRATO establece un procedimiento consensuado por las partes para aplicar válida y eficazmente las penalidades, por lo que el demandante deberá fundamentar la supuesta "falta de sustento" de la penalidad objeto de controversia.

POSICIÓN DEL CONSORCIO UCAYALINO RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

"Que se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma pagar al Consorcio Ucayalino el monto de S/ 500,000.00 más intereses legales por concepto de indemnización"

24. El demandante solicita que se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de una indemnización por el monto de S/ 500,000.00, por concepto de indemnización, señalando los siguientes argumentos:

"El artículo 1969° del Código Civil Peruano señala que: "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo (...)"

El artículo 1985° del Código Civil Peruano establece el contenido de la indemnización señalando lo siguiente: "La indemnización comprende

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.

El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño”

En ese sentido, atendiendo a lo establecido en nuestro Código Civil peruano solicitamos el pago de indemnización más intereses legales a nuestro favor por el concepto de daño emergente y lucro cesante, para lo cual, a continuación, procederemos a desarrollar los fundamentos de la presente pretensión.

La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia: (i) Contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y (ii) Extracontractuales son aquellas que no proceden de un contrato porque su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provocar un daño a otras personas.

El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inexecución de la obligación. El daño para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético. Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil Peruano.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

Ahora, existen diferentes tipos de daños reparables, pero el daño cualquiera que sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro pero cierto.

En el presente caso, al haber demostrado que **EL COMITÉ** aplicó a mi representada penalidades sin sustento y sin eficacia se demuestra también que se nos ha generado un daño cierto.

La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida.

PAULUS define el daño emergente como quantum mihi abest, es decir, el monto que para mí ya no, lo que para mí deja de tener existencia. El daño emergente es siempre un empobrecimiento.

Esta pérdida puede presentarse como consecuencia directa y súbita del daño. La emergencia se produce en distinta épocas pero siempre como consecuencia del acto dañino primitivo y siempre se expresan en una pérdida de lo que la víctima ya tenía. Por consiguiente, el daño emergente comprende tanto daños inmediatos como daños futuros.

El concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino. La frase antes citada de PAULI se completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi abest quantumque lucrari potui. Esta última parte nos dice que es también daño aquello que hubiera podido ganar (y que no lo ganó debido al daño). Por consiguiente, mientras en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente.

Además de los requisitos de la responsabilidad civil como son la conducta antijurídica y el daño causado, es necesario un tercer

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

requisito de orden fundamental denominado "relación de causalidad", que se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal indemnizar.

Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad extracontractual.

Sucediendo lo mismos en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor.

La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extra contractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entender bajo la óptica de la causa inmediata y directa.

Habiendo establecido la necesidad de ese tercer requisito de la responsabilidad civil, corresponde ahora determinar el sentido de la noción de causa adecuada para poder el significado de la relación causal en el campo de la responsabilidad civil extracontractual.

En este sentido, ¿cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño? La respuesta a esta interrogante es la siguiente: para que una conducta sea causa

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto.

El factor in concreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o materia, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado deber ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este favor, pues es necesaria la concurrencia del facto in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: La conducta antijurídica abstractamente considerada de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado. Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

Considerando lo expuesto, en el presente caso concurren los dos factores tanto el in concreto como el in abstracto. El factor en concreto se configura de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, pues lo usual es que si un consorcio no recibe parte de la contraprestación por los servicios brindados, su patrimonio disminuya y no le permita desarrollarse en el ámbito empresarial pues no contaría con el capital suficiente para ejecutar futuros contratos con otras empresas o Entidades."

POSICIÓN DEL PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

25. "El demandante sustenta esta pretensión en el supuesto perjuicio económico que se le ha producido al habersele aplicado indebidamente penalidades; al respecto, debemos precisar que la decisión del tribunal arbitral requiere la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a su disposición, sino a disposición de las partes del proceso ó de tercero.

26. Debemos indicar que a lo largo de nuestra contestación de la demanda hemos demostrado y sustentado que el demandante no ha esgrimido argumento alguno (ni de hecho ni derecho) que fundamenten las pretensiones de su demanda, incluyendo aquella sobre aplicación de penalidades, por lo que, lo solicitado en el presente caso carece de todo sustento legal que pueda acreditar su amparo por el colegiado.

27. Asimismo, debemos manifestar que no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo; lo cierto a todo esto es que el proveedor deberá demostrar que ha sufrido un daño, dado que no es suficiente el dicho de lo expuesto sino que debe existir a prueba indubitable que lo acredite, por cuanto hablar sin existir hechos concretos no hace un daño cuantificable, dado que para cuantificar el importante se debe determinar cuál es el daño generado, por lo que a la fecha se encuentra carente de todo valor lo expuesto en la presente pretensión por el demandante ya que no prueba con medio probatorio alguno que los daños causados asciendan a S/ 600,000.00, siendo estos por daño emergente (por la aplicación válida de las penalidades) y lucro cesante (por la supuesta ganancia dejada de percibir).

28. En efecto la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres supuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) elemento objetivo (iii) que el daño sea imputable o, es decir, el vínculo de causalidad, elemento subjetivo y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

29. En ese orden de ideas como se puede advertir de los argumentos que sustentaría esta pretensión, no se encuentran acreditado ninguno de los presupuestos que se

30. Es por estas consideraciones que solicitamos se sirva evaluar nuestros fundamentos y oportunamente declarar infundada la presente pretensión planteada."

POSICIÓN DEL CONSORCIO UCAYALINO RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

"Que se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que asuma el pago del 100% de las costas y costos del presente arbitraje"

31. El Consorcio Ucayalino solicita que se declare fundada esta pretensión debido a que ha demostrado que las pretensiones planteadas en su demanda tienen sustento legal, las cuales –a su vez- sugiere que se declaren fundadas.

POSICIÓN DEL PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA

32. El Programa Qali Warma señala que el demandante no ha manifestado fundamento alguno en su demanda, asimismo, adiciona que los gastos incurridos por el Consorcio Ucayalino devienen por causas atribuibles a éste último, mas no a la entidad, por lo que solicita que la pretensión se declare infundada y se le atribuya el pago de costas y costos del arbitraje al demandante.

POSICIÓN DEL PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

"Que se ordene al demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Wama para su mejor defensa en este proceso arbitral"

33. El demandado solicita que sea el demandante quien asuma el pago de los gastos arbitrales en que viene incurriendo por causas atribuibles exclusivamente al Consorcio Ucayalino.

34. Se deja constancia que el demandante no contestó la reconvenición a pesar de haber sido válidamente notificada, tal cual consta en la Resolución N° 04.

VI. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES DEL ARBITRAJE DERIVADO DEL CONTRATO N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES

35. Con fecha 23 de agosto de 2018, se realizó la Audiencia de Informes Orales.

VII. PLAZO PARA LAUDAR

36. Con fecha 11 de setiembre de 2018, mediante Resolución N° 7, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles y mediante Resolución N° 8 fue prorrogado el plazo, por treinta (30) días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento del plazo para laudar fijado (26 de octubre de 2018); por lo que **el plazo para laudar vence el 11 de diciembre de 2018.**

CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

34. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- a) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.
- b) La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.
- c) Ni el Consorcio Ucayalino ni la Entidad impugnaron o establecieron reclamación alguna respecto de las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.
- d) El Consorcio Ucayalino presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, la Entidad fue debidamente emplazado con dicha demanda; habiendo ejercido su derecho de contestar la misma e incluso reconvenir la demanda.
- e) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.
- f) El Tribunal Arbitral, para resolver la presente controversia ha efectuado revisión y valoración de cada uno de los medios probatorios presentados por las partes. De modo que, la no referencia a alguno de ellos no implica que el mismo no haya sido objeto de valoración por parte del colegiado.
- g) El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo sobre cada uno de los puntos controvertidos sustentados en la demanda teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas, su valoración conjunta, sus consecuencias y aquello que haya sido o no probado

en el marco de lo expuesto por cada una de las partes. Destacando de ese modo, que la carga de la prueba le corresponde a quien alega un hecho a efecto de lograr convicción en el juzgador al momento de resolver la presente controversia.

En tal sentido, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje debe considerarse la aplicación del Principio de **"Comunidad o Adquisición de la Prueba"** por el que debe entenderse que con independencia de quien ofreció la prueba en el arbitraje, luego de incorporadas las mismas pertenecen al proceso y serán utilizadas para acreditar los hechos, incluso cuando ello vaya en contra de la parte que la ofreció.

*"(...) La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que se beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó"*¹

35. El Consorcio Ucayalino (en adelante, "EL DEMANDANTE") y el COMITÉ DE COMPRA UCAYALI2 (en adelante, "EL COMITÉ"), suscribieron con fecha 14 de agosto de 2014, EL CONTRATO, para la provisión del servicio alimentario en la modalidad raciones a favor de los usuarios del PROGRAMA NACIONAL ALIMENTARIO EDUCACIONAL QALI WAR (en adelante, "QALI WARMA") de los niveles inicial y primaria del Ítem CALLERÍA 3, según las especificaciones, características y cantidades establecidas. El monto contractual ascendió a la suma de S/ 659,419.38 para el Contrato N° 24-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES; el mismo que incluyó el precio unitario de cada producto, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos, a

¹ Taramona Hernández, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed. Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

excepción de lo establecido en la Ley N° 27037 – Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; siendo el plazo de ejecución de EL CONTRATO de ciento sesenta y dos (162) días.

36. En la Cláusula Décimo Novena de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará al Manual de Compra aprobado por QALI WARMA, en su defecto o vacío se aplicaran supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil, por lo que, es obligatorio remitirse a estas normas y a los principios que los inspiran para la aplicación de las Cláusulas del CONTRATO y su correcta interpretación en caso de vacíos legales o contractuales.

37. En ese sentido, el Tribunal Arbitral precisa que 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.

38. Asimismo, el colegiado manifiesta que constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.-

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos".

39. 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.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

40. Que, conforme a la demanda, contestación de la demanda, Fijación de Puntos Controvertidos y Audiencia de Informes Orales, se ha determinado la controversia y, por tanto, los temas que serán materia del laudo.
41. Cabe precisar que el Tribunal Arbitral dejó establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación, Puntos Controvertidos y Pruebas que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente.
42. 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.
43. 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.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA PENALIDAD APLICADA AL CONSORCIO UCAYALINO POR EL MONTO ASCENDENTE A S/ 3,441.13 MÁS LOS INTERESES LEGALES Y MORATORIOS; Y EN CONSECUENCIA, ORDENAR O NO A LA ENTIDAD EFECTUAR EL PAGO AL CONSORCIO UCAYALINO DEL CITADO MONTO.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

44. Dado los hechos, en el caso materia de análisis, EL DEMANDANTE señala que mediante Carta N° 008-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, le informaron sobre la imposición de la penalidad de S/ 3,441.13, sin mayor sustento alguno.
45. Por su parte, QALI WARMA indica que EL DEMADANTE no ha especificado cuáles son los fundamentos de hecho y derecho que amparen esta pretensión, por lo que debería aplicar el artículo 196° Código Procesal Civil, correspondiente a la obligación de la carga probatoria.
46. Asimismo, QALI WARMA señala que en el numeral VI.6 del Manual de Compras 2014, se establece el procedimiento para la aplicación de penalidades derivadas del incumplimiento de EL CONTRATO.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

47. En consideración a lo manifestado por las partes - tanto en sus respectivos escritos de demanda arbitral y contestación a la misma - y en observancia de los instrumentos probatorios ofrecidos por ambas, el Tribunal Arbitral manifiesta lo siguiente respecto al Primer Punto Controvertido:
- a. Al respecto, es preciso señalar que todo proceso se rige por el principio de la Carga de la Prueba, el cual se encuentra recogido en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria al CONTRATO.
- b. Así, de la revisión del expediente este colegiado advierte que, el DEMANDANTE lejos de acreditar a través de medios probatorios suficientes la deducción de las penalidades impuestas por parte de QALI WARMA, únicamente se limita a alegar que se ordene la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad impuesta, cuando bien puede presentar en el presente proceso arbitral documentos que acrediten

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

las referida deducción. Sin embargo, ello no ha ocurrido, pese a que Consorcio Ucayalino se encontraba en mejor posición para acreditar sus afirmaciones, las cuales al no contar con sustentos probatorios que las respalden, devienen en meras declaraciones de parte que este Tribunal Arbitral no puede tener en cuenta respecto al punto controvertido bajo análisis.

c. Tanto así, que a pesar de que, mediante Acta de Audiencia de Informes Orales notificada a la parte demandante el 27 de agosto de 2018, se le ordenó al Consorcio Ucayalino presentar la documentación que sustente el cobro de la penalidad cuestionada, EL DEMANDANTE no cumplió con remitir información requerida.

d. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que, al no haberse comprobado el cobro de la penalidad materia de controversia, corresponde declarar infundada la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

48. Sobre el particular, tratándose de un arbitraje de derecho, el Tribunal Arbitral considera pertinente recalcar que nuestro sistema jurídico ha dividido la reparación de los daños diferenciando a las reparaciones contractuales de las extracontractuales. Las primeras responden ante la preexistencia de una relación jurídico-patrimonial, mientras las segundas son fuente de obligaciones, debiéndose cumplir en ambos casos con una serie de presupuestos:

- a. La imputabilidad, entendida como la capacidad que tiene el sujeto para hacerse responsable civilmente por los daños que ocasiona.
- b. La ilicitud o antijuridicidad, vale decir, la constatación que el daño causado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

- c. El factor de atribución, es decir, el supuesto justificante de la atribución de responsabilidad del sujeto.
- d. El nexo causal, concebido como la vinculación entre el evento lesivo y el daño producido.
- e. El daño, que comprende las consecuencias negativas derivadas de la lesión de un bien jurídico tutelado.

49. Ahora bien, toda persona que alega un daño debe probarlo. Este daño, según la doctrina, es el menoscabo que – a consecuencia de un acontecimiento o evento determinado – sufre una persona ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

50. En el presente caso, lejos de haberse acreditado el cumplimiento de los requisitos mencionados anteriormente, EL DEMANDANTE indica que EL COMITÉ aplicó penalidades sin sustento alguno, lo cual le habría causado un daño cierto y que el no recibir la contraprestación por los servicios brindados no le permitiría desarrollarse en el sector empresarial.

51. Asimismo, cabe indicar que si bien el artículo 1332º del Código Civil permite que el juez utilice una valoración equitativa para fijar el monto de la indemnización, ello no implica que la parte que solicita dicha indemnización no deba cumplir con la carga de la prueba y probar el daño sufrido, así como los demás elementos mencionados.

52. Así, en la medida de que El DEMANDANTE no ha probado fehacientemente el supuesto, la presente pretensión debe ser declarada infundada.

RESPECTO AL TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

53. En este extremo, el Tribunal Arbitral verifica que el contenido de la tercera pretensión de la demanda y la primera (y única) pretensión de la

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

reconvención se encuentran orientados a establecer la condena de costas y costos del proceso, razón por la que resolverá ambos de manera conjunta.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONSORCIO UCAYALINO QUE ASUMA EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS ARBITRALES Y DEMÁS GASTOS EN QUE TENGA QUE INCURRIR LA ENTIDAD PARA SU MEJOR DEFENSA EN EL PROCESO ARBITRAL.

54. 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.
55. 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.
56. 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.
57. Al respecto, este Tribunal Arbitral 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 de este

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

58. Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 señalando lo siguiente *"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de 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 (...)"*².
59. 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"*³.
60. El Tribunal Arbitral considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal de la Entidad y el Consorcio a lo largo del presente arbitraje.
61. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente

² 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.

³ EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.*; p. 812.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

arbitraje por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

62. Sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte del propio expediente que EL PROGRAMA, realizó el pago en subrogación de los honorarios que le correspondía pagar al demandante, por lo que ordena que el Consorcio Ucayalino proceda al reembolso a favor del PROGRAMA QALI WARMA el monto de S/ 12,606.87 (Doce Mil Seiscientos seis con 87/100 Soles), incluido tributos que corresponde a la suma de honorarios del Tribunal Arbitral; y la cantidad de S/ 3,801.13 (Tres Mil Ochocientos Uno con 13/100 Soles), incluido tributos que corresponde a la suma de honorarios del secretario arbitral. Que hacen un total de S/. 16,408.00 (Dieciséis mil cuatrocientos ocho con 00/100 soles).

SE RESUELVE EN MAYORÍA:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al Consorcio Ucayalino, en éste no aportó los medios probatorios necesarios que sustenten dicha pretensión.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar a QALI WARMA y al COMITÉ que paguen al Consorcio Ucayalino una indemnización por el monto de S/. 500,000.00 como consecuencia de haberse generado un perjuicio a la parte Demandante.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda y la primera pretensión principal de la reconvencción y **DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y del secretario arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga

los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

CUARTO: ORDENAR el reembolso que deberá realizar el Consorcio Ucayalino a favor del PROGRAMA QALI WARMA el monto de S/ 12,606.87 (Doce Mil Seiscientos seis con 87/100 Soles), incluido tributos que corresponde a la suma de honorarios del Tribunal Arbitral; y la cantidad de S/ 3,801.13 (Tres Mil Ochocientos Uno con 13/100 Soles), incluido tributos que corresponde a la suma de honorarios del secretario arbitral. Que hacen un total de S/. 16,408.00 (Dieciséis mil cuatrocientos ocho con 00/100 soles).

QUINTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

SEXTO: DISPONER que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes y produce los efectos de cosa juzgada. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



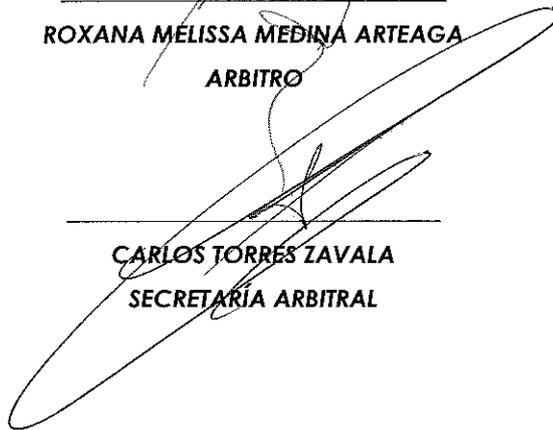
JOSÉ MANUEL PAZ VERA
PRESIDENTE

ROBERT AGUILAR RIVAS
ARBITRO

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Robert Aguilar Rivas
Roxana Melissa Arteaga



ROXANA MELISSA MEDINA ARTEAGA
ARBITRO



CARLOS TORRES ZAVALA
SECRETARÍA ARBITRAL

