

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° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES)

TRIBUNAL ARBITRAL

JOSÉ MANUEL PAZ VERA (Presidente)

HÉCTOR RUBIO GUERRERO

RALPH MONTOYA VEGA

SECRETARIO ARBITRAL

CARLOS TORRES ZAVALA

(Handwritten signatures in blue ink are visible on the right side of the page, including a large 'A' and other illegible marks.)

Resolución N° 09

En Lima, a los días 08 días del mes de enero de 2019, 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 Vigésima Cláusula del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, suscrito con fecha 14 de agosto de 2015 (en adelante, EL CONTRATO).
2. Asimismo, en la Cláusula Vigésima 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."

3. A través de esta cláusula y con Resolución N° 3 de fecha 15 de mayo 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. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Con fecha 28 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 09 de marzo de 2018, a las 17:00 horas.
5. Con fecha 09 de marzo de 2018, se llevó a cabo el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral Ad Hoc del arbitraje derivado del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, con la presencia del representante de los demandados, encontrándose ausente la parte demandante, pese a haber estado debidamente notificada. En esta Audiencia, los miembros del Tribunal presentes 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.
6. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería nacional y de derecho, se designó como secretario arbitral al abogado Carlos Torres Zavala, señalando como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede arbitral las oficinas ubicadas en Av. República d Panamá

N° 3418, oficina 301 - "Torre Barlovento", distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

7. De igual manera, se establecieron las reglas procedimentales aplicables al presente arbitraje, las cuales serían **(a)** Las reglas establecidas en el Acta de Instalación; en su defecto **(b)** Regirán 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 Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 23-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES. En supuesto de vacío o deficiencia el Tribunal Arbitral podrá resolver la controversia en atención de los principios generales del derecho.
8. 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.

III. DEMANDA PLANTEADA POR LA PARTE DEMANDANTE

9. Con escrito de fecha 03 de abril de 2018, el Consorcio Ucayalino, dentro del plazo otorgado, presentó su demanda arbitral, correspondiente al arbitraje derivado del contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, presentando los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su demanda, así como sus pretensiones arbitrales y los medios probatorios correspondientes.
10. Con escrito de fecha 09 de mayo de 2018, la Procuraduría Pública del Ministerio de Inclusión Social, en representación del PROGRAMA QALI WARMA, contesta la demanda, interpone reconvención e interpone excepción.

11. El Consorcio Ucayalino no contestó la reconvencción de la entidad, a pesar de encontrarse válidamente notificado; lo cual consta en la Resolución N° 04.

IV. DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS DEL ARBITRAJE DERIVADO DEL CONTRATO N° 23-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES:

12. Con fecha 20 de julio de 2018, mediante Acta de Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Pruebas, se determinaron los Puntos Controvertidos, según el siguiente 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 de S/ 41,778.31 más los intereses legales y moratorios; y, en consecuencia, ordenar a la Programa Qali Warma efectúe el pago al Consorcio Ucayalino del citado monto.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Nacional Qali Warma pagar al Consorcio Ucayalino el monto S/ 100,000.00 más intereses legales por concepto de indemnización.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma asumir el pago del 100% de las costas y costos del arbitraje.

DE LA RECONVENCIÓN:

- Determinar si corresponde o no declarar consentida la resolución del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, al no haber sido impugnada en su

oportunidad la resolución contractual por el Consorcio Ucayalino.

- a. Determinar si corresponde o no declarar consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/ 48,579.42 derivado del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, al encontrarse consentida la resolución de contratos por causal imputable al contratista.
- Determinar si corresponde o no ordenar al Consorcio Ucayalino asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás pagos en que tenga que incurrir el Programa Qali Wali Warma para su mejor defensa en el proceso arbitral.

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

"Que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al Consorcio Ucayalino por el monto de S/ 41,778.31 más los intereses legales y moratorios; y, en consecuencia, ordenar a la Programa Qali Warma efectúe el pago al Consorcio Ucayalino del citado monto."

"El Consorcio Ucayalino (en adelante, EL CONSORCIO) y el Comité de Compra Ucayali2 (en adelante, EL COMITÉ) celebraron el Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES (en adelante, EL CONTRATO), cuyo objetivo 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 2.

Que, las partes pactamos que el citado contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW, por lo que, el mencionado

Manual de Compras es la norma que establece los lineamientos de la ejecución contractual y los efectos que se genere ésta.

Ahora, mediante la Carta N° 006-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI2 me comunicaron que me impusieron una penalidad de S/. 31,576.63 y con la Carta N° 016-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI2 me comunicaron que me impusieron una penalidad de S/ 10,201.68 soles sin mayor sustento lo cual me ha generado un perjuicio como proveedor, solamente se basan en esa carta en que incurrí en causal de incumplimiento contractual sin especificar cual fue ese incumplimiento."

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

"1.2.1. Con respecto a esta pretensión, el demandante no ha especificado cuales son los fundamentos de hecho y derecho que amparen esta pretensión, por lo que, de conformidad con el artículo 196° del CPC. siendo obligación de quien imputa un hecho demostrarlo, nos reservamos el derecho de ampliar nuestra contestación de demanda conforme el demandante acredite los hechos que impute.

1.2.2. Sin perjuicio de ello hacemos de conocimiento del tribunal que de acuerdo a lo establecido en el numeral VI.6 "Aplicación de Penalidades" del Manual de Compras 2014, el procedimiento aplicable al presente caso, 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 a l proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la potestad resolutoria del Comité de Compra y de las acciones legales que corresponda.

81) No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado 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 de su solicitud. El jefe de la Unidad Territorial de Qali Warma evaluará los argumentos descritos por el proveedor y, mediante informe técnico, se pronunciará sobre su procedencia de manera p´revia a la 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 las demás penalidades las que serán deducidas por la Unidad Territorial de Qali Warma de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el numeral 80) del presente manual.

1.2.3. Como podrá apreciar el tribunal de la lectura de la cláusula décimo quinta existe un procedimiento consensuado por las parte para aplicar válida y eficazmente las penalidades señaladas en la cláusula Décimo Quinta del contrato, por lo que el demandante deberá fundamentar la supuesta "falta de sustento" de la penalidad aplicada.

1.2.4. Por todo lo expuesto, solicitamos al Tribunal Arbitral declare INFUNDADA la presente pretensión.

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 S/ 100,000.00 más intereses legales por concepto de indemnización."

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

"1.3.1 La CLÁUSULA UNDÉCIMA (Ejecución de Garantías) estipulada en el contrato materia de controversia establece lo siguiente:

El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

1.3.2. Entonces teniendo un proceso arbitral en curso y no existiendo laudo arbitral consentido y ejecutoriado, así como de los fundamentos al contestar la primera pretensión de la demanda, la retención de la garantía de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por esta pactado contractualmente en el contrato suscrito entre El Consorcio y El Comité, más aún, como se desarrollará en nuestra pretensión en reconvencción sobre esta controversia, este monto no fue materia de retención por parte de la entidad y por la que solicitaremos su recuperación.

1.3.3. En tal sentido, solicitamos al Tribunal Arbitral declare **INFUNDADA** la presente pretensión.

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 S/ 100,000.00 más intereses legales por concepto de indemnización"

"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 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 a aquél

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

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 provoca un daño a otras personas.

El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución 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.

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 es, 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 distintas 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 PAULUS completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi aves 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 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 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 extracontractual 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 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 debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor 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

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

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 in 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.

De esa forma, habiendo demostrado que se configuran los requisitos de indemnización y que hemos demostrado la relación de causalidad, solicitamos al Tribunal Arbitral declare FUNDADA nuestra segunda pretensión principal de la demanda"

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

"1.3.1. El demandante no sustenta esta pretensión de forma ni modo alguno limitándose a desarrollar conceptualmente el concepto de indemnización sin establecer cual es nexa con el supuesto daño causado; 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 o de terceros.

1.3.2. Debemos indicar que el demandante no ha esgrimido argumento alguno (ni de hecho ni derecho) que fundamente la pretensión de su demanda, por lo que, lo solicitado en el

presente caso carece de todo sustento legal que pueda acreditar su amparo por el colegiado.

1.3.3. *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 los expuesto sino que debe existir la prueba indubitable que lo acredite, por cuanto hablar sin existir hechos concretos no hace suponer un daño cuantificable, dado que para cuantificar es importante 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/ .100,000.00, siendo estos por Daño Emergente (por la aplicación válida de las penalidades) y Lucro Cesante (por la supuesta ganancia dejada de percibir).*

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

1.3.5. *En ese orden de ideas como se puede advertir de los argumentos que sustentarían esta pretensión, no se encuentra acreditado ninguno de los presupuestos que se requieren para que proceda la indemnización por daños y perjuicios dado que no se ha demostrado de modo o forma alguna el supuesto daño causado por la aplicación de penalidades de las cuales no ha podido desvirtuar su validez y eficacia.*

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

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 Qali Warma asumir el pago del 100% de las costas y costos del arbitraje"

"El artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de arbitraje) señala que el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje que comprenden, entre otros: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral y (ii) los honorarios y gastos del secretario.

El inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje) señala lo siguiente: 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 (...).

En ese sentido, al no existir entre las partes acuerdo alguno respecto a la imputación o distribución de los costos del arbitraje solicito en cumplimiento al Decreto Legislativo N° 1071 que el 100% de las costas y costos del presente arbitraje le sean imputables al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, debido a que hemos demostrado que las pretensiones planteadas en la presente demanda tienen sustento legal, por lo que, deberán ser declaradas FUNDADAS.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

Por lo expuesto, solicito a ustedes señores miembros del Tribunal declaren FUNDADA la tercera pretensión principal de nuestra demanda"

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

"Respecto a la presente pretensión, el demandante no ha manifestado argumento alguno válido en el escrito de su demanda, sin embargo, cabe mencionar que es evidente que los gastos que viene incurriendo el proveedor devienen por causas atribuible 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."

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

- ***"Que se declare consentida la resolución del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, al no haber sido impugnada en su oportunidad la resolución contractual por el Consorcio Ucayalino.***

a. Que se declare consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/ 48,579.42 derivado del Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, al encontrarse consentida la resolución de contratos por causal imputable al contratista.

"Respecto a la primera pretensión principal:

(...)

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

3.1. *Previamente al desarrollo de la presente pretensión, y a fin de que el Tribunal Arbitral tenga en claro el objeto de controversia en el presente arbitraje, dejamos constancia que mediante el presente arbitraje no estamos solicitando se valide el procedimiento de resolución contractual, ni mucho menos que se verifique si el incumplimiento del contratista se dio o no, o si este le es imputable o no, sino que mediante el presente arbitraje tan sólo estamos solicitando un pronunciamiento meramente declarativo por parte del Tribunal Arbitral, en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual ya se encuentra consentida o no.*

3.2. *Estando a lo antes señalado, en el presente caso este Tribunal Arbitral debe de tomar en consideración que a la fecha, ha transcurrido en exceso el plazo contemplado en el último párrafo de la Cláusula Décimo Sexta sin que el Contratista haya cuestionado la resolución contractual efectuada por nuestra parte.*

3.3. *Es así que, la referida Cláusula establece que:*

Cualquier controversia relacionada con la resolución del presente Contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del Contrato ha quedado consentida.

3.4. *Estando a lo expuesto hasta el momento tenemos que:*

- *La resolución contractual se efectuó por Carta Notarial N° 63-2015 de fecha 15 de enero del 2015 y notificada al proveedor con fecha 20 de enero del 2015.*

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

- El proveedor tenía plazo para impugnar hasta el día 10 febrero del 2015.
- A partir del 11 de febrero del 2015 la resolución contractual efectuada por Carta Notarial N° 63-2015 se encuentra consentida.

3.5. Por las consideraciones antes señaladas, solicitamos se declare fundada la presente pretensión.

Respecto a la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal:

(...)

3.6. En la Cláusula Décima de los Contratos, se estableció que el Comité debía retener el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, el mismo que ascendía a S/. 48,579.42.

3.7. Por ello, de declararse fundada la primera pretensión principal, es decir, consentida la resolución del contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, amparamos nuestro pedido de pago y/o ejecución de la garantía de fiel cumplimiento en la Cláusula Undécima: Ejecución Garantía (MYPE) del Contrato, que señala lo siguiente:

CLAUSULA UNDECIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

EL PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando:

La resolución del contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3.8. Por otro lado, para un correcto resolver por parte de este ilustre Tribunal Arbitral, se debe de tomar en consideración lo establecido en los numerales 59) y 88) del Manual de Compras:

Para suscribir el contrato, el postor ganador deberá presentar los siguientes requisitos obligatorios:

(...)

b) Garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una carta fianza (...) La garantía debe extender su vigencia hasta 30 días posteriores a la culminación del período de atención. En el caso específico de la MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato (...)

(...)

100) QALI WARMA está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, a su requerimiento cuando:

(...)

b) La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral

consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a QALI WARMA independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado

3.9. Graficando lo señalado hasta el momento, tenemos que:



Por las consideraciones antes señaladas, solicitamos se declare fundada la presente pretensión.

POSICIÓN DEL CONSORCIO UCAYALINO RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

El Consorcio Ucayalino no contestó la reconvencción, a pesar de haber sido debidamente notificada, tal cual consta en la Resolución N° 04.

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

"Que se ordene al Consorcio Ucayalino asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás pagos en que tenga que incurrir el Programa Wali Warma para su mejor defensa en el proceso arbitral."

"4.23. De lo expuesto a lo largo de todos los apartados, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la razón nos asiste, tanto en hechos como en derecho.

4.24. *Siendo ello así, corresponderá que nuestra contraparte asuma el 100% de los gastos arbitrales al haberse negado a cumplir con las obligaciones contractuales a las que se obligó."*

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

El Consorcio Ucayalino no contestó la reconvencción, a pesar de haber sido debidamente notificada, tal cual consta en la Resolución N° 04.

V. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES DEL ARBITRAJE DERIVADO DEL CONTRATO N° 023-2014-CC-UCAYALI 2/RAC

14. Con fecha 29 de agosto de 2018, se realizó la Audiencia de Informes Orales.

VI. PLAZO PARA LAUDAR

15. Con fecha 24 de octubre de 2018, mediante Resolución N° 7, el Tribunal Arbitral fijó el plazo para laudar de 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 (10 de diciembre de 2018); por lo que **el plazo para laudar vence el 23 de enero de 2019.**

CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

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

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

- 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

17. 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, "EL PROGRAMA") de los niveles inicial y primaria del Ítem CALLERÍA 2, según las especificaciones, características y cantidades establecidas. El monto contractual ascendió a la suma de S/. 485.794.26 para el Contrato N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES; el mismo que incluyó el precio unitario de cada producto, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos, a excepción de lo establecido en la Ley N° 27037 - Ley de Promoción de la Inversión en la

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

Amazonía; siendo el plazo de ejecución de EL CONTRATO de ochenta y un (81) días.

18. En la Cláusula Décimo Novena de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará al Manual de Compra aprobado por EL PROGRAMA, en su defecto o vacío se aplicarán supletoriamente las disposiciones emitidas por EL PROGRAMA 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.
19. 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.
20. 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".

21. 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
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

22. 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.
23. Cabe precisar que el Tribunal Arbitral dejó establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Pruebas que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente.
24. 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.
25. 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 DE S/ 41,778.31 MÁS LOS INTERESES LEGALES Y MORATORIOS; Y, EN CONSECUENCIA, ORDENAR A LA PROGRAMA QALI WARMA EFECTÚE EL PAGO AL CONSORCIO UCAYALINO DEL CITADO MONTO.

ARBITRAJE DE DERECHO QUE RESUELVE LA CONTROVERSIA SURGIDA ENTRE CONSORCIO UCAYALINO Y COMITÉ DE COMPRA UCAYALI2 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – QALI WARMA (CONTRATO N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES).

26. Al respecto, EL DEMANDANTE manifiesta en su escrito de demanda que mediante Carta N° 006-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI2 le comunicaron sobre la aplicación de penalidades por el monto de S/ 31,576.63. Asimismo, agrega que a través de la Carta N° 016-2015-COMITÉ le informaron sobre una penalidad de S/ 10,201.68 lo cual le ha generado un perjuicio.
27. De otro lado, EL COMITÉ señala que el Consorcio Ucayalino no ha especificado los fundamentos que amparen su pretensión.
28. Asimismo, EL DEMANDADO señala que existe un procedimiento para la aplicación de penalidades contemplado en la cláusula décimo quinta del CONTRATO, por lo que el Consorcio Ucayalino deberá fundamentar la supuesta falta de sustento de la penalidad aplicada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

29. Sobre este apartado, si bien el DEMANDANTE no ha aportado medio probatorio alguno que sustenta el cobro de las penalidades cuestionadas, este Colegiado advierte que en el expediente obran los siguientes documentos:

CARTA N°	DIRIGIDA A	FECHA DE RECEPCIÓN	ENTREGADO EN
006-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2	Jorge Arturo Silva Gonzales	21.01.15	Jr. Grau N° 25-Callería
016-2015-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2	Jorge Arturo Silva Gonzales	10.02.15	Jr. Grau N° 25-Callería

- a. De lo antes señalado, se advierte que todas las cartas de aplicación de penalidades fueron dirigidas por EL COMITÉ al señor Jorge Arturo

Silva Gonzales, quién - de acuerdo al CONTRATO - es el representante de Restaurante Parrillas y Pollos a la Brasa Sabor y Punto S.A.C., quién a su vez es el representante común del Consorcio Ucayalino.

- b. Asimismo, se observa que los documentos en mención fueron notificados a la dirección Jr. Grau N° 25 - Callería, la misma que corresponde al domicilio del representante común del Consorcio Ucayalino, tal y como consta en la parte introductoria del CONTRATO objeto del presente proceso arbitral.
- c. Sobre este punto, resulta pertinente mencionar que la cláusula vigésimo tercera del CONTRATO establece que *"Las partes declaran que (...) los domicilios establecidos en la introducción del presente documento se cursarán todas las notificaciones durante la ejecución del contrato"*.
- d. En ese sentido, este Colegio considera que las cartas bajo análisis fueron correctamente notificadas al DEMANDANTE, más aún cuando éste reconoce expresamente en su demanda que tenía pleno conocimiento del contenido de las mismas. De ahí que se concluye que fueron válidamente aplicadas, más aún cuando en el expediente no obra medio probatorio que demuestre que EL DEMANDANTE cuestionó o solicitó la inaplicación de las penalidades en cuestión.
- e. Al respecto, los numerales 80), 81) y 82) del Manual de Compras, que dispone lo siguiente:

"80. Las penalidades son aplicables automáticamente por la Unidad Territorial de Qali Warma cuando se configura una situación de incumplimiento prevista en el presente manual y en el contrato respectivo, y aquélla 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 imposibilitado 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 de su solicitud. El Jefe de la Unidad Territorial de Qali Warma evaluará los argumentos descritos por el proveedor y, mediante informe técnico, se pronunciará sobre su procedencia de manera previa a la 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 las demás penalidades, las que serán deducidas por la Unidad Territorial de Qali Warma de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el numeral 80) del presente manual." (Subrayado y resaltado es nuestro)

- f. Cabe mencionar que todo proceso se rige por el principio de la Carga de la Prueba, el cual se encuentra recogido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma de aplicación supletoria al CONTRATO.
- g. Siendo esto así, era obligación de EL DEMANDANTE aportar al proceso los medios probatorios pertinentes que acrediten sus afirmaciones respecto al punto bajo análisis, lo cual no ha ocurrido en el presente caso. Es más, mediante Acta de Audiencia de Informes Orales notificada a la parte demandante el 06 de setiembre de 2018, se le ordenó al Consorcio Ucayalino presentar cualquier documentación relacionada a sus pretensiones, si lo considera

conveniente; sin embargo, EL DEMANDANTE no cumplió con remitir la información requerida.

30. Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral concluye que en el presente proceso ha quedado acreditado el cobro de las penalidades objeto de controversia, la mismas que -a criterio de este Colegiado- fueron válidamente deducidas por EL COMITÉ, más aún cuando EL DEMANDANTE no ha aportados los medios probatorios necesarios que demuestren lo contrario, por lo que corresponde declarar infundada la PRIMERA pretensión principal de la demanda.
31. Sin perjuicio de lo antes expuesto, se deja constancia de que en el expediente no existe medio probatorio que permita a éste Colegiado verificar si el monto deducido por concepto de penalidades fue determinado adecuadamente por EL COMITÉ.

RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL QALI WARMA PAGAR AL CONSORCIO UCAYALINO EL MONTO S/ 100,000.00 MÁS INTERESES LEGALES POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN.

32. 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.
33. 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.
34. 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 al no recibir la contraprestación por los servicios brindados no le permitiría desarrollarse en el sector empresarial.
35. Asimismo, cabe indicar que si bien el artículo 1332 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.
36. Así, en la medida de que El DEMANDANTE no ha probado fehacientemente el supuesto daño ocasionado, la presente pretensión debe ser declarada infundada.

RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, AL NO HABER SIDO IMPUGNADA EN SU OPORTUNIDAD LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR EL CONSORCIO UCAYALINO.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

37. Sobre este punto controvertido, este Colegiado considera que resulta relevante determinar si la resolución del CONTRATO fue efectuada conforme a la normativa aplicable al mismo.

38. Así, tenemos que en cuanto al marco legal del Contrato, en la Cláusula Décimo se establece que dicho instrumento se rige por las disposiciones del Manual de Compra aprobado por Qali Warma. Asimismo, ambas partes acordaron que en defecto o vacío de reglas o normas establecidas, se podrá aplicar de manera supletoria las disposiciones emitidas por Qali Warma para su regulación y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

39. En efecto, de la lectura de la Cláusula en mención, se entiende que el orden de prelación para la aplicación de la normativa del Contrato es el siguiente:

- 1) Manual de Compras
- 2) Disposiciones especiales de Qali Warma
- 3) Código Civil, ante vacío o defecto de las 2 primeras.

40. En tal sentido, corresponde remitirnos al Manual de Compras el cual regula el procedimiento para la resolución del CONTRATO en los numerales 85 y 86 de su Acápito VI.7 Causales de Resolución Contractual, el mismo que señala lo siguiente:

"VI.7 Causales de Resolución Contractual

(...)

85. En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

86. Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión."

41. De otro lado, la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO contempla los supuestos en los cuales EL COMITÉ se encuentra facultado para resolver de pleno derecho dicho instrumento.
42. En ese sentido, para que se resuelva válidamente el CONTRATO es necesario que concurren dos requisitos: (i) la comunicación por parte del COMITÉ de la resolución del contrato; y (ii) el informe técnico previo emitido por la Unidad Territorial.
43. Siendo así las cosas, de la revisión del expediente este Colegiado verifica que mediante Carta Notarial N° 63-2015 EL COMITÉ comunicó al Consorcio Ucayalino sobre la resolución del CONTRATO. De igual manera, se advierte que obra en el expediente el informe emitido por el Jefe de la Unidad Territorial, donde se concluye que el contrato fue resuelto por causa imputable al contratista.

44. Por todo lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que, al haber comprobado la validez de la resolución del CONTRATO, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión Principal de la Reconvención.

RESPECTO A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARA CONSENTIDA LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO ASCENDENTE A S/ 48,579.42 DERIVADO DEL CONTRATO N° 023-2014-CC-UCAYALI2/RACIONES, AL ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS POR CAUSAL IMPUTABLE AL CONTRATISTA.

45. Respecto a esta pretensión, se debe precisar que, de acuerdo a la Cláusula Undécima del Contrato las partes acordaron lo siguiente:

"Qali Warma está facultado para disponer definitivamente del fondo de la garantía cuando:

1.1 La resolución de contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la calificación del daño efectivamente irrogado.

46. En efecto, fue el Contratista quien incumplió con las prestaciones acordadas en el Contrato, originándose la resolución del contrato. Por ello, al haber incumplimiento contractual y, al haberse resuelto válidamente el contrato resulta legal que las garantías de fiel cumplimiento sean retenidas por el Comité, por lo que el Tribunal

Arbitral considera declarar fundada la pretensión accesoria de la primera pretensión de la reconvención.

RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA Y LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

En este extremo, el Tribunal Arbitral verifica que el contenido de la pretensión de la demanda y la 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 PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA ASUMIR EL PAGO DEL 100% DE LAS COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONSORCIO UCAYALINO ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS ARBITRALES Y DEMÁS PAGOS EN QUE TENGA QUE INCURRIR EL PROGRAMA WALI WARMA PARA SU MEJOR DEFENSA EN EL PROCESO ARBITRAL.

47. 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.
48. 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.

49. 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.
50. 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, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.
51. 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.
52. 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*

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.

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 reconocimiento³.

53. 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.
54. 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.
55. Sin embargo, el Tribunal Arbitral advierte del propio expediente que EL PROGRAMA QALI WARMA, 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 por el monto neto total de **S/ 10,416.50** (Diez Mil Cuatrocientos Dieciséis con 50/100 Soles); que comprende lo siguiente:
 - a. El monto neto de **S/ 7,935.00** (Siete Mil Novecientos Treinta y Cinco con 00/100 Soles), que corresponde a la suma de honorarios netos del Tribunal Arbitral (el honorario neto de cada árbitro fue de S/ 2,645.00).
 - b. El monto neto de **S/ 2,481.50** (Dos Mil Cuatrocientos Ochenta y Uno con 50/100 Soles) que corresponde a la suma neta de honorarios del secretario arbitral.

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

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; y en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al Consorcio Ucayalino; ni tampoco ordenar a la entidad efectúe el pago al Consorcio Ucayalino del citado monto.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda en consecuencia, no corresponde ordenar al PROGRAMA QALI WARMA ni al COMITÉ que paguen al Consorcio Ucayalino una indemnización por el monto de S/ 100,000.00.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la reconvencción; y en consecuencia, corresponde declarar consentida la resolución de EL CONTRATO.

CUARTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la reconvencción; y, en consecuencia, declarar consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento del CONTRATO.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda y la segunda 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 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.

SEXTO: ORDENAR el reembolso que deberá realizar el CONSORCIO UCAYALINO a favor del PROGRAMA QALI WARMA el monto neto total de **S/**

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Héctor Rubio Guerrero
Ralph Montoya Vega

10,416.50 (Diez Mil Cuatrocientos Dieciséis con 50/100 Soles); conforme se establece en la parte considerativa del presente laudo.

SÉTIMO: 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.

OCTAVO: 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

HÉCTOR RUBIO GUERRERO
ARBITRO



RALPH MONTOYA VEGA
ARBITRO



CARLOS TORRES ZAVALA
SECRETARÍA ARBITRAL

