

SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE (SNA)

Expediente Arbitral N° S-267-2017-SNA/OSCE

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA

- **UNIDAD EJECUTORA 007** -

(En adelante **ENTIDAD**)

(Demandante)

Vs

CONSORCIO COZUEL PERU SAC – PLASTICOS A SA

(En adelante, **CONSORCIO**)

(Demandado)

LAUDO

Miembros del Tribunal Arbitral

Fabiola Paulet Monteagudo

Lisset Guillermo Laguna

Cristian Dondero Cassano

Número de Expediente: N° S-267-2017-SNA/OSCE

LAUDO

| | |
|--|---|
| ❖ Demandante: | Programa Nacional de Alimentación Escolar Qaliwarma |
| ❖ Demandado: | Consorcio Cozuel Perú SAC – Plásticos SAC |
| ❖ Contrato: | Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW |
| ❖ Objeto: | Adquisición de Utensilios de Cocina |
| ❖ Monto Contrato: | S/ 416, 254.85 |
| ❖ Cuantía controvertida: | S/. 30,078.00 |
| ❖ Honorarios Tribunal Arbitral: | S/. 6,219 neto |
| ❖ Honorarios Secretaría Arbitral: | S/. 2,115.74 incluido IGV |
| ❖ Presidente del Tribunal: | Fabiola Paulet Monteagudo |
| ❖ Árbitro designado por SEDAPAL: | Lisset Guillermo Laguna |
| ❖ Árbitro designado por el CONSORCIO: | Cristian Dondero Cassano |
| ❖ Secretaría Arbitral: | Patricia Dueñas Liendo |
| ❖ Fecha de emisión del laudo: | 24 de julio de 2020 |
| ❖ (Unanimidad/Mayoría): | Unanimidad |
| ❖ Número de folios: | 28 |

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias, marcar con una (x)):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del Contrato
- Resolución de Contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Defectos o vicios ocultos
- Formulación, aprobación o valorización de metrados
- Recepción y conformidad
- Liquidación y pago
- Mayores gastos generales
- Indemnización por daños y perjuicios
- Enriquecimiento sin causa
- Adicionales y reducciones
- Adelantos
- Penalidades
- Ejecución de garantías
- Devolución de garantías
- Otros Especificar: Excepciones y obligación de dar suma de dinero

LAUDO ARBITRAL

En Lima, a los 24 días del mes de julio del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. ANTECEDENTES

1. El día 26.04.2016 el Consorcio y la Entidad suscribieron el Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW para la adquisición de utensilios de cocina, por un monto contractual ascendente a S/. 416, 254-85.

Posteriormente, con fecha 17.10.2013, ambas partes suscribieron la Adenda N° 1 al Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW.

2. El demandante es la Entidad y el demandado es el Consorcio.

II. EL CONVENIO ARBITRAL

3. De conformidad con lo establecido en la Cláusula Decimoséptima del Contrato sobre la Solución de Controversias, las partes establecieron lo siguiente:

(...)

Aplicación del Arbitraje. -

En caso no haya acuerdo para la conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO:

El arbitraje será institucional y su organización y administración estará a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE.

El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos, o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativa del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del centro de Arbitraje al que se hubiesen sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera

definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

En el procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirán a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del REGLAMENTO.

III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. La Entidad designó como árbitro al abogado Cristian Dondero Cassano. El Consorcio designó como árbitro a la abogada Lisset Guillermo Laguna. El 21.06.2018 ambos árbitros nombraron a la doctora Fabiola Paulet Monteagudo como Presidenta del Tribunal Arbitral, cargo que fue aceptado mediante Carta de fecha 02.08.2018.

IV. DE LAS ÓRDENES Y ACTUACIONES PROCESALES

5. Con fecha 20.11.2017, la Entidad presenta su escrito de demanda arbitral.
6. El 06.12.2017 la Entidad subsana la demanda arbitral.
7. El día 15.01.2018, el Consorcio contesta la demanda y deduce excepciones.
8. El 24.09.2018 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral.
9. El 30.01.2019 mediante Resolución N° 1 el Tribunal Arbitral corrige el error material involuntario advertido en el Acta de Audiencia de Instalación de fecha 24 de setiembre de 2018, señalando que la parte participante era “Consorcio Cozuel Perú S.A.C. –Plásticos A SA”, rectificándose en dicho sentido; otorgándose un plazo de 10 días hábiles para que la Entidad presente su demanda, y otros.
10. Según las Resoluciones N° 2, 3 y 4 se acredita el pago de gastos arbitrales y otros.
11. El 09.12.2019 mediante Resolución N° 5 el Tribunal Arbitral tiene presente la modificación de pretensiones y la propuesta de los puntos controvertidos de la Entidad. De igual forma, se deja constancia que el Consorcio no ha cumplido con presentar su propuesta de puntos controvertidos o su propuesta conciliatoria.
12. El 21.02.2020 mediante Resolución N° 6, el Tribunal Arbitral deja constancia

que el Consorcio no ha cumplido con absolver el traslado conferido mediante Resolución N°05 ni tampoco formulada contradicción alguna sobre el particular.; fijándose los puntos controvertidos del proceso.

13. El 10.03.2020 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con participación de ambas partes; audiencia grabada en audio, según corre en el expediente arbitral.
14. El 10.03.2020 mediante Resolución N° 9 el Tribunal Arbitral fija el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, computado desde el día 11.03.2020, prorrogado automáticamente en quince (15) días hábiles adicionales, sin necesidad de resolución al respecto.
15. Sin embargo, el 15.03.2020 mediante el Decreto Supremo 044-2020-PCM se declaró el Estado de Emergencia Nacional por el plazo de quince (15) días calendario, disponiéndose el aislamiento social obligatorio (cuarentena), por las graves circunstancias que afectan la vida de la Nación a consecuencia del brote del COVID-19; suspendiéndose todos los plazos arbitrales, mediante comunicado del Centro de Arbitraje SNA -OSCE. Nótese que a esa fecha ya había transcurrido 3¹ días hábiles del plazo para la emisión del Laudo.
16. El 29.03.2020 mediante el Decreto Supremo 051-2020-PCM se prorrogan el Estado de Emergencia Nacional declarado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31 de marzo de 2020 hasta el 12.04.2020; prorrogándose la suspensión de todos los plazos arbitrales, mediante comunicado de Centro de Arbitraje SNA -OSCE.
17. El 30.06.2020 se levanta el Estado de Emergencia, por ende, el Laudo se debe emitir hasta en 32 días hábiles siguientes.

V. DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS y EXCEPCIONES

18. Los puntos controvertidos de la demanda de la Entidad son:

Del Demandante:

¹ 11, 12 y 13.03.2020.

Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que “El Tribunal Arbitral ordene al demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC – PLASTICOS A SA la entrega al PNAEQW de las 1,114 tinas de plástico canceladas que se encuentran pendientes de entregar conforme a lo establecido en el Informe N° 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CEPTPAM del 26 de julio de 2016”.

➤ **Primera Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde o no que “en caso el demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLASTICOS A SA no cuente con las 1,114 tinas de plásticos canceladas pendientes de entregar, el Tribunal Arbitral ordene el pago al PNAEQW de su valor ascendente a S/. 30,078.00 a razón de S/.27.00 el valor unitario más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse su entrega hasta el momento efectivo de su cancelación”.

Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que “el Tribunal Arbitral ordene al demandado asumir el íntegro de las costas y costos arbitrales en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Quali Warma como consecuencia del trámite del presente proceso arbitral”.

19. Las excepciones objeto de análisis por parte del demandado (Consortio) son las siguientes:

Del Demandado:

Excepción de Caducidad:

La excepción de caducidad es contra las pretensiones de la Entidad, por cuanto considera que ha transcurrido 42 meses desde la fecha de notificación de la Carta Notarial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW- UA que resuelve la Adenda N° 1.

Excepción de Cosa Juzgada:

La excepción de cosa juzgada es contra las pretensiones de la Entidad, por cuanto considera que esas pretensiones ya fueron objeto de pronunciamiento del Laudo Arbitral S-211-2014-SNA/OSCE del 17.07.2016

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

20. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a las reglas pactadas por el Reglamento de Arbitraje del SNA- OSCE.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo con lo establecido en la Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y en el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.

De la competencia de los miembros del Tribunal

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas en el Convenio Arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni el Consorcio ni la Entidad recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) La Entidad presentó su demanda, y el Consorcio fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de la Entidad, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo firmado por el Tribunal Arbitral será depositado en el Centro de Arbitraje y notificado físicamente y/o electrónicamente a las partes, según las reglas vigentes del proceso. Cualquier voto particular de los árbitros podrá también ser notificado dentro de este plazo.
 - (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido – tomando en consideración la suspensión de los plazos procesales ó de arbitramento, a consecuencia del Estado de Excepción instaurado por el Gobierno Central-.
21. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo con lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
 22. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad ó recortamiento del derecho de defensa que le asiste a las partes laudantes.
 23. Es necesario precisar que teniendo en cuenta la fecha de celebración del Contrato -de cuya ejecución deriva la controversia-, la normatividad especial aplicable al presente caso es el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 (en adelante la Ley), modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF (en adelante el Reglamento).
 24. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario indicar que si bien existen varias modalidades en las que las Entidades y los privados establecen relaciones jurídico-patrimoniales, una de ellas se encuentra sometida al Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

25. Siendo así, el efecto que se genera cuando el Estado contrata con un privado en el marco de la Ley de Contrataciones y su Reglamento, consiste en la prevalencia de estas normas sobre aquellas generales de procedimientos administrativos y sobre aquellas de derecho común que sean aplicables, inclusive al momento de resolver las controversias surgidas del Contrato.
26. Esta prevalencia, no significa la exclusión total de las normas que existen en el ordenamiento jurídico, pues el artículo 5° de la Ley de Contrataciones del Estado establece que tanto sus normas como las de su Reglamento “prevalecen sobre las normas de derecho público y sobre aquellas de derecho privado que le sea aplicables”, ello se refrenda con lo expuesto en el artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado que en su segundo párrafo indica que en “lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado.”, normas que guardan congruencia con el artículo IX del Título Preliminar del Código Civil que advierte que “las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza”.
27. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

VII. CUESTION PREVIA

28. El demandado (Consortio) ha deducido dos excepciones contra el demandante (Entidad). Las excepciones son sobre excepción de caducidad y excepción de cosa juzgada, a saber:

A. Excepción de Caducidad

29. Previo al análisis de los puntos controvertidos, procederemos a examinar la excepción de caducidad, con la finalidad de determinar si es o no fundada.
30. El Consortio, mediante escrito de contestación de la demanda de fecha

15.01.2018 y dentro del plazo legal previsto en el TUO del Reglamento de Arbitraje del SNA-OSCE², contestó la demanda y propuso excepción de caducidad.

31. Así las cosas, la caducidad es una institución jurídica que se encuentra regulada en los Artículos N(s)° 2003 al 2007 del Código Civil. Según lo establece el Código Civil, la caducidad tiene por efecto extinguir un derecho y con ello la acción relacionada con el mismo.
32. La caducidad es una institución que busca mantener la seguridad jurídica velando por el interés colectivo, y porque los intereses individuales no perjudiquen a los colectivos. Por tanto, y con relación con lo anterior, en el Artículo N° 2004 del Código Civil se ha establecido el ***principio de legalidad*** en relación con los plazos de caducidad; en señal de equilibrio. A ello, el mencionado artículo establece:

Código Civil

“Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la Ley, sin admitir pacto en contrario”.

33. Así las cosas, tenemos que la caducidad sólo puede estar contemplada en una norma con rango de Ley. De lo antes mencionado, queda claramente establecido que el Código Civil determina que los plazos de caducidad se establecen por Ley, y sus disposiciones son de aplicación supletoria a las disposiciones establecidas en la normativa relacionada con las contrataciones estatales.
34. En esa medida es necesario revisar bajo qué régimen legal se analizará la figura de caducidad en un contrato con el Estado, así como el estado de la relación contractual entre las partes.
35. Tal como lo señalamos, el Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW para la adquisición de utensilios de cocina se aprecia que se celebró el **02.09.2013** bajo la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante Decreto Legislativo 1017, modificada por la Ley N° 29873 y su Reglamento; por ende, este es el régimen legal aplicable al contrato y a la caducidad.
36. Con relación al estado contractual se aprecia que el Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW fue objeto de una resolución *parcial* del contrato, mediante la

² Artículo 28° TUO Reglamento de Arbitraje SNA-OSCE.- /... Las oposiciones al arbitraje respecto de los alcances, inexistencia, ineficacia o invalidez del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida, así como cualquier excepción a la competencia de los árbitros, deberán formularse con la contestación de la demanda o con la contestación a la reconvencción.

Carta Notarial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, “en lo que se refiere a la prestación adicional de la Adenda N° 1 (*transporte de los bienes a las Instituciones Educativas*); resolución parcial que quedó consentida; en consecuencia, el contrato está vigente para todas las obligaciones contractuales que no se opongan al objeto de la resolución parcial.

37. En vista de lo mencionado anteriormente, mediante Ley N° 29873, publicada el 01 de junio de 2012, y reglamentada mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF, publicado el 07 de agosto de 2012, (con anterioridad a la suscripción del contrato) se modificó el Artículo N° 52° de la Ley de Contrataciones del Estado, introduciendo el plazo de caducidad bajo el siguiente tenor:

“52. Procedimientos de arbitraje y conciliación
Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. *Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrado por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros.*

38. De lo expuesto, resulta claro que la Entidad puede solicitar el arbitraje en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato, para cualquier pretensión derivada del mismo, excepto aquellas pretensiones donde la Ley ha previsto un plazo de caducidad de 15 días hábiles.
39. Las solicitudes de arbitraje sobre la obligación (*entregar 1,114 tinas canceladas*) y la obligación de dar suma de dinero (*pagar el monto de S/. 30,078.00, en caso el Consorcio no cuente con las 1,114 tinas*) pueden solicitarse **en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato**, conforme lo establece el artículo 52 de la Ley N° 29873, dado que las citadas pretensiones no están comprendidas dentro los casos específicos de caducidad de 15 días hábiles a que se refiere la Ley (*nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorizaciones o metrados, liquidación de contrato y pago*), por ende, carece de asidero legal la caducidad invocada por el Consorcio.
40. Retornando al proceso de contratación relacionado al presente caso, el convenio arbitral en este aspecto señala lo siguiente:

“CLÁUSULA DECIMO SEPTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

*Las partes acuerdan que **cualquiera** controversia que surja desde la celebración del Contrato será resuelta mediante **arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.***

(...)

41. Es decir, las partes han optado – mediante el convenio arbitral – someterse a arbitraje para resolver cualquier controversia que surja del Contrato, conforme a Ley y su Reglamento
42. Por tanto, y considerando que el arbitraje constituye una fórmula válida (método heterónomo con calidad de fuero) para la solución de controversias, concordado con las razones expuestas en los párrafos precedentes y teniendo en cuenta lo dispuesto en las normas legales precitadas, concluimos que el derecho que le asiste a la Entidad para formular pretensiones -vía proceso arbitral- **no ha caducado**, de modo alguno; motivo por el cual se declara **INFUNDADA** la Excepción de Caducidad contra ambas pretensiones de la demanda.

B. Excepción de Cosa Juzgada

43. Sobre este tema, Apolín Meza³ señala desde un punto de vista práctico, resulta altamente probable que si las partes de un proceso supieran que la sentencia [laudo] que resuelve la controversia, no tiene el carácter de definitiva emplearían todos los medios a su disposición para impugnarla o lograr una reparación por el daño que tal sentencia pudo haberles causado. Esta *tentación* de seguir discutiendo aquello que fue resuelto mediante sentencia, debido a la esperanza de obtener una resolución judicial que modifique la situación existente, haría interminable la actividad jurisdiccional impidiendo que el proceso y la función jurisdiccional cumplan su finalidad.
44. Apolín Meza agrega que la cosa juzgada implica que el objeto del litigio y de la “decisión” no es otro que la pretensión o pretensiones formuladas en la demanda o la reconvencción, las que van a constituir el objeto de debate entre las partes y vincularán al Juzgador a efectos de que emita sentencia sobre dichas pretensiones, respetando el principio de congruencia.
45. Según Guasp⁴, “La cosa juzgada no opera cuando el segundo proceso tiene un

³ Dante Ludwig Apolín Meza. La Cosa Juzgada Implícita y el Derecho de Defensa, página 51. Revista IUS ET VERITAS, N° 51, Diciembre 2015 / ISSN 1995-2929

⁴ Jaime Guasp, “Los límites temporales de la cosa juzgada”, en Anuario de Derecho Civil, Ministerio de Justicia y Consejo

objeto distinto del primero” Para Rosenberg⁵, la pretensión “(...) debe definirse como la petición dirigida a la declaración de una consecuencia jurídica con autoridad de cosa juzgada que se señala por la solicitud presentada y, en cuanto sea necesario por las circunstancias de hecho propuestas para su fundamento”.

46. Finalmente, Apolin Meza concluye que a partir de lo señalado, sostenemos que serán elementos de la pretensión tanto el objeto (*petitum*), así como la causa (*causa petendi*), mientras que el llamado elemento subjetivo (los sujetos) será un presupuesto de la pretensión, ya que se trata de una entidad ontológicamente distinta de la pretensión procesal.
47. Por su parte, el inciso 13) del artículo 139° de la Constitución Política reconoce el derecho de toda persona sometida a un proceso arbitral a que no se deje sin efecto resoluciones que han adquirido la autoridad de *cosa juzgada*.

Artículo 139 de la Constitución Política

"Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

(...)

- 13) La prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. La amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de *cosa juzgada*.

48. El Tribunal Constitucional ha sostenido que en reiterada jurisprudencia que:

“mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas a través de medios impugnatorios, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caso en el que se dictó”. [Exp. N° 04587-2004-AA/TC fundamento N° 38]

49. El Tribunal Constitucional agrega que⁶:

La Norma Fundamental, en su artículo 139° señala los principios y derechos de la función jurisdiccional, precisando en el inciso 13) la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada.

superior de Investigaciones Científicas, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, (Madrid: Abril-Junio, 1948), Tomo I, Fascículo II; 444.

⁵ Leo Rosenberg, *Tratado de derecho procesal civil*; 35-36.

⁶ <https://www.tc.gob.pe/tc/private/adjuntos/cecl/gaceta/gaceta/jurisprudencia/03789-2005-HC.html>

La protección mencionada se concreta en el derecho que corresponde a todo ciudadano de que las resoluciones judiciales sean ejecutadas o alcancen su plena eficacia en los propios términos en que fueron dictadas; esto es, ***respetando la firmeza e intangibilidad de las situaciones jurídicas allí declaradas***. Ello, obviamente, sin perjuicio de que sea posible su modificación o revisión, a través de los cauces extraordinarios legalmente previstos. **Lo contrario, desconocer la cosa juzgada material, priva de eficacia al proceso y lesiona la paz y seguridad jurídica.**

50. El Tribunal Constitucional con relación a la cosa juzgada precisa esta:

“(…) conviene tener en cuenta que nuestro ordenamiento procesal civil establece que se configura la cosa juzgada cuando se inicia un proceso idéntico a otro que ya fue resuelto y que cuenta con sentencia o laudo firme (artículo 453, inciso 2, del Código Procesal Civil), entendiéndose como proceso idéntico cuando las *partes*, el *petitorio* y el *interés para obrar* son los mismos (artículo 452 del Código Procesal Civil) Cfr. STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 2).

A lo dicho han de añadirse dos consideraciones importantes a la hora de enjuiciar si ha producido la **excepción de cosa juzgada**. En primer lugar, para que opere la cosa juzgada deben concurrir **tres elementos en el proceso fenecido**, cuya tramitación se pretende nuevamente: **1) los sujetos (*eadem personae*); 2) el objeto (*eadem res*), y 3) la causa (*eadem causa petendi*)**. Una segunda consideración es que la **sentencia del proceso fenecido haya resuelto la pretensión (objeto) que se plantea en proceso posterior**. (Cfr. STC N° 08376-2006-PA/TC, fundamento 3). (lo resaltado es nuestro)

51. La excepción de cosa juzgada interpretado por el Tribunal Constitucional nos señala que para considerar que una “decisión jurisdiccional” ostenta la calidad de cosa juzgada es necesario comprobar que en el proceso fenecido se verifique la triple identidad en el proceso, que:

- (i) Se encuentre referida a las mismas partes (**IDENTIDAD DE PARTES O SUJETOS**),
- (ii) Se haya abordado los mismos hechos (**IDENTIDAD DE CAUSA PETENDI**) y,
- (iii) Corresponda al ejercicio de la misma pretensión procesal (**IDENTIDAD DE PETITORIO U OBJETO**)

52. Bajo los criterios del Tribunal Constitucional, éste colegiado, a efectos de poder delimitar el alcance de los criterios de la triple identidad de la cosa juzgada analiza lo siguiente:

53. Entonces, existe la triple identidad del proceso arbitral cuando entre el proceso fenecido y el proceso arbitral posterior se cumplan de forma conjunta los siguientes:

(i) **Se encuentre referida a las mismas partes (identidad de partes o sujetos)**

Con relación a la identidad de partes, según Sevilla, el legislador quiso establecer la regla de la triple identidad, la misma que establece que deben concurrir copulativamente la existencia de las mismas partes (sin importar la posición procesal)⁷, es decir, basta con verificar la identidad de partes independientemente de la posición de demandante o demandado que acreditaran las partes **entre el proceso arbitral fenecido y el proceso arbitral posterior**.

(ii) **Se haya abordado los mismos hechos (identidad de causa petendi)**

Eduardo Couture señala que la causa petendi se trata de: "**la razón de la pretensión deducida en el juicio anterior**"¹³. En igual medida, la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia señala que "debe tomarse en cuenta los fundamentos de hechos bajo los cuales ha sido ejecutada la acción"⁸. En ese sentido, una parte crucial del análisis será el análisis de los hechos en ambos procesos sobre la base de los medios probatorios aportados.

A título de ejemplo si en el primer proceso fenecido se discute y resuelve la pretensión de nulidad de acto jurídico por fin ilícito y en el segundo proceso se demanda la nulidad de acto jurídico por agente incapaz, aunque sean las mismas partes las que intervienen en el proceso y tengan ambos el mismo petitorio, la *causa petendi* es **distinta**, por tanto, no opera la cosa juzgada.

(iii) **Corresponda al ejercicio de la misma pretensión procesal (identidad de petitorio u objeto)**

Mattrana señala que "no debemos atender a la materialidad del objeto que se reclama, sino al beneficio jurídico cuyo reconocimiento se solicita mediante la interposición de la demanda. Cuando la pretensión discutida es la misma, existe identidad de cosa pedida no obstante que, a través de ella, se pretendan cosas materiales distintas. Por el contrario, no nos

⁷ Percy H. Sevilla Breves apuntes sobre la cosa juzgada en el proceso civil Revista de la Maestría en Derecho Procesal, Vol. 7(2), 2017 (ISSN 2072-7976), pp. 202-232

⁸ Expediente 343-2002 del 19.04.2002 bit.ly/2NXAg8u

encontramos en presencia de la identidad de objeto cuando las pretensiones hechas valer son *distintas* [causa petendi] aunque ellas se hagan valer respecto de una misma cosa material"⁹12.

54. A continuación, procedemos a realizar el siguiente análisis jurídico:

a) Sobre el Primer Punto Controvertido de la demanda:

55. El Consorcio deduce la excepción de cosa juzgada contra la primera pretensión del caso arbitral S-267-2017-SNA/OSCE, por cuanto considera que “esa” pretensión ya fue objeto de pronunciamiento del Laudo Arbitral S-211-2014-SNA/OSCE del 17.07.2016.

Cuadro N° 1 Análisis de la Triple Identidad de la Primer Punto Controvertido¹⁰
- Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW -

| Primer Proceso Tribunal Arbitral (S-211-2014/SNA-OSCE) | | Segundo Proceso Tribunal Arbitral (S-267-2017/SNA-OSCE) |
|--|--|---|
| PARTES | | |
| Demandante | PNAEQW ¹¹ | PNAEQW |
| Demandado | Conorcio Cozuel Perú SAC – Plásticos A SA | Conorcio Cozuel Perú SAC – Plásticos A SA |
| CAUSA PETENDI (HECHOS) | | |
| PNAEQW | <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del Contrato • Consentimiento de la resolución parcial del contrato, en lo que se refiere a la prestación adicional de la Adenda N° 1 (transporte de los bienes a las Instituciones Educativas. • Entrega de tinas de plástico canceladas y no distribuidas • Número de tinas objeto de entrega • Acreditación Pagos de tinas objeto de entrega | <ul style="list-style-type: none"> • Incumplimiento del Contrato • Consentimiento de la resolución parcial del contrato, en lo que se refiere a la prestación adicional de la Adenda N° 1 (transporte de los bienes a las Instituciones Educativas. • Entrega de 1,114 tinas de plástico canceladas y no distribuidas • Número de tinas objeto de entrega • Acreditación Pagos de tinas objeto de entrega |
| OBJETO (PETITUM) | | |
| PNAEQW obligación de hacer | Entrega de Tinas de plásticos de 86-100 Lts que han sido debidamente canceladas, sin embargo, no se ha distribuido en las Instituciones Educativas Beneficiarias. | Entrega de 1,114 Tinas de plásticos que han sido debidamente canceladas, sin embargo, no se ha distribuido en las Instituciones Educativas Beneficiarias |

56. A continuación, procederemos a aplicar *la prueba de la triple identidad (sujeto, causa y objeto)* para determinar si se configuró o no la cosa juzgada entre esta pretensión

⁹ Mattrana (2005) pp 74-75

Revista Jurídica Fundación Fernando Fueyo Laneri. Escuela de Derecho. Universidad Diego Portales. versión On-line ISSN 0718-8072

¹⁰ <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/01182-2010-AA.html>

¹¹ vía reconversión.

arbitral (S-267-2017/SNA-OSCE) y el caso arbitral laudado (S-211-2014/SNA-OSCE), según los siguientes criterios:

(i) *identidad de partes o sujetos*

55.1 De la revisión del cuadro anterior, apreciamos que en ambos procesos arbitrales se verifica que existe identidad de partes.

(ii) *identidad de causa petendi*

55.2 En ambos procesos de debate y se discutió sobre el incumplimiento de las obligaciones del Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW

55.3 En ambos procesos la Entidad invoca el consentimiento de la resolución parcial del contrato “en lo que se refiere a la prestación adicional de la Adenda N° 1 (*transporte de los bienes a las Instituciones Educativas*).

55.4 En ambos procesos la Entidad reclama la entrega de tinas de plástico¹² canceladas:

- El Tribunal Arbitral del caso S-211-2014/SNA-OSCE manifestó que le queda claro que la Entidad desconoce la cantidad de tinas que el Consorcio tendría la obligación de devolver, a pesar de que de acuerdo con la Clausula Quinta de la Adenda era su función, a través de las JUSTs¹³ (...). Dicho Tribunal declaró INFUNDADA la pretensión.
- En el caso S-267-2017/SNA-OSCE la Entidad, recién, identifica el número tinas (1,114); este número de bienes ha sido reconocido por el Consorcio en la Audiencia de Informes Orales.

55.5 En ambos procesos se discutió si se acreditó el pago de las citadas tinas

- El Tribunal Arbitral del caso S-211-2014/SNA-OSCE manifestó que tampoco ha sido acreditado, de manera

¹² Finalmente, sírvase proceder con la entrega de los productos (...) que han sido debidamente canceladas sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas (...) Último párrafo de la Carta Notrial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW-UA

¹³ Numeral 2.21 del Laudo S-211-2014/SNA-OSCE, página 31.

indubitable e irrefutable, que la Entidad haya cumplido con el pago¹⁴ de los citados bienes. Dicho Tribunal declaró INFUNDADA la pretensión.

- En el caso S-267-2017/SNA-OSCE la Entidad acredita el pago de las 1,114; este pago ha sido reconocido por el Consorcio en la Audiencia de Informes Orales.

55.6 Al respecto, el Tribunal Arbitral del caso S-267-2017/SNA-OSCE observó¹⁵ la conducta de la Entidad Estatal, conforme lo expresado por el órgano de defensa, en la audiencia de informes orales, en lo que respecta a la obtención de los medios probatorios que, en esta oportunidad, le permitan acreditar el número de tinas y el pago de las mismas; situación que cuestionó el Consorcio¹⁶.

55.7 Sin embargo, “(..) lo importante de la cosa juzgada es que no hay, pues, como regla, "segundas oportunidades". La cosa juzgada veda tal posibilidad, aun cuando en el segundo pleito se estuviera en disposición de acreditar lo que no se probó en el primero. El ordenamiento jurídico opta por el efecto preclusivo de la cosa juzgada como mal menor en aras de garantizar el principio de seguridad jurídica; y este efecto preclusivo se da cuando el proceso terminado haya sido susceptible jurídicamente de un agotamiento del caso, cuando se ha tenido esa (primera y única) oportunidad, por más que el actor no haya aprovechado la misma al no probar en todo o en parte lo que le correspondía. En suma, la cosa juzgada, en aras de la seguridad jurídica, imposibilita replantear indefinidamente un problema ante los Tribunales de Justicia: Y suele decirse en estos casos que “la cuestión ya fue planteada por el actor de la forma que mejor creyó conveniente, ha sido examinada y resuelta, y por ende, ha quedado satisfecha - de la forma que sea- y no existe razón válida para volver a ocuparse de ella ni para que el actor utilice un segundo procedimiento para subsanar aquello que no probó o que planteó incorrectamente en el primero”¹⁷.

¹⁴ Numeral 2.22 del Laudo S-211-2014/SNA-OSCE, página 32.

¹⁵ en la Audiencia de Informes Orales de fecha 10.03.2020

¹⁶ La Constitución Política del Perú garantiza el irrestricto derecho de defensa a ambas partes; serán los jueces quienes juzguen y decidan a quien asignar el derecho que le corresponde.

¹⁷

https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAEAMtMSbF1jTAAAUmJQwsDtblUouLM_DxblwMDCwNzAwuQQGZapUt-ckhIQaptWmJOcSoAhVJvTUAAAA=WKE

55.8 Por los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral verifica que existe identidad de hechos de la causa petendi.

(iii) Del objeto

55.9 En el presente caso, existe identidad de petitorio porque en ambos casos se reclama la entrega *pendiente* de tinas de plásticos *canceladas* derivas del mismo contrato.

55.10 Al respecto la Entidad señala que en el primero proceso el pedido fue genérico respecto al número de bienes mientras que en el segundo proceso arbitral el pedido es específico respecto al número de bienes a entregar, a saber:

- En el primer proceso (S-211-2014/SNA-OSCE) la Entidad reclama la entrega de tinas de plástico 86-100 Lts, que han sido canceladas, sin especificar el número de bienes, con motivo del Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW.
- En el segundo proceso (S-267-2017/SNA-OSCE) la Entidad reclama la entrega de 1, 114 tinas de plástico, que han sido canceladas derivadas del Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW.

57. El Tribunal Arbitral, en palabras de Matttrana verifica que existe identidad de cosa material (entrega de tinas en forma genérica), no obstante que, a través de ella, se pretendan cosas materiales distintas, esto es, la entrega específica de 1,114 unidades

58. De lo señalado, se puede evidenciar manifiestamente que en el primer proceso (S-211-2014/SNA-OSCE) ya se había discutido la *entrega pendiente de tinas de plástico canceladas del contrato*. Dicho laudo puso fin a una controversia y quedó firme, operando la autoridad de cosa juzgada, acorde con el artículo 59(2) de la Ley de Arbitraje.

59. En conclusión, no cabe duda de que el inicio del segundo proceso arbitral (S-267-2017/SNA-OSCE), en el que se solicita la entrega *pendiente* de 1,114 tinas de plásticos canceladas vulnera el derecho a la cosa juzgada y la prohibición de

revivir procesos fenecidos, al haberse discutido y decidido (laudo) previamente sobre *la entrega pendiente de tinas canceladas del mismo Contrato*; por ende, se declara **FUNDADA** la excepción de cosa juzgada, en este extremo.

b) Sobre la Pretensión Alternativa al Primer Punto Controvertido de la Demanda

60. El Consorcio deduce la excepción de cosa juzgada contra la pretensión alternativa, por cuanto considera que “esa” pretensión debe correr la suerte de su principal.

Cuadro N° 2 Análisis de la Triple IdEntidad de la Primera Alternativa al Punto Controvertido Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW -

| Tipo de obligaciones | Pretensión | Tipo de Pretensión |
|--------------------------|--|--------------------|
| Obligación de dar | Primera Alternativa a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que “en caso el demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLASTICOS A SA no cuente con las 1,114 tinas de plásticos canceladas pendientes de entregar, el Tribunal Arbitral ordene el pago al PNAEQW de su valor ascendente a S/. 30,078.00 a razón de S/.27.00 el valor unitario más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse su entrega hasta el momento efectivo de su cancelación”. | Alternativa |

61. En primer lugar, esta pretensión es una **obligación de dar suma de dinero** y no una obligación de hacer a que se refiere el primero punto controvertido; por ende, no existe identidad de la causa petendi ni objeto del proceso.
62. En segundo lugar, esta pretensión es una pretensión **alternativa** al primer punto controvertido. Según Sotero¹⁸, este tipo de acumulación alternativa se presenta cuando el [demandante] formula dos o más pretensiones, para que se obligue al demandado a ejecutar una de estas a su elección. Se entiende que en estos casos existe una identidad causal que funda dos o más petitorios distintos, pero en la medida que versan sobre derechos disponibles, el demandante acepta la ejecución de aquella pretensión que el demandado elige cumplir.
63. En ese orden de ideas, esta pretensión **NO ES UNA PRETENSIÓN ACCESORIA, POR ENDE, NO PUEDE CORRER LA SUERTE DE SU PRINCIPAL.**

¹⁸ Martín A. Sotero Garzón

La acumulación de pretensiones a la luz de la Tutela Jurisdiccional efectiva Análisis de las reglas del Código Procesal Civil conforme a la Constitución de 1993. Revista Derecho y Sociedad, página 189

64. Por las razones expuestas, esta pretensión no cumple con la triple identidad de la cosa juzgada, en consecuencia, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la excepción de cosa juzgada, en este extremo.

VIII. ANÁLISIS DE LA PRETENSION ALTERNATIVA

65. A continuación, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar la motivación de este punto, a saber:

Primera Alternativa a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no que “en caso el demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLÁSTICOS A SA no cuente con las 1,114 tinas de plásticos canceladas pendientes de entregar, el Tribunal Arbitral ordene el pago al PNAEQW de su valor ascendente a S/. 30,078.00 a razón de S/.27.00 el valor unitario más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse su entrega hasta el momento efectivo de su cancelación”.

A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

Para efectos didácticos, transcribimos los argumentos de la Entidad y le consignamos numeración correlativa en el presente Laudo.

66. *“(…) Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado nos pague la suma de S/. 30,078.00, más los intereses de Ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento de su cancelación.*
67. *Tal y como hemos señalado en los fundamentos correspondientes a nuestra primera pretensión principal, a la fecha la resolución parcial del contrato se encuentra consentida, razón por la que constituye materia de la presente demanda arbitral que se proceda a la inmediata ejecución de sus efectos.*
68. *Al respecto, y en el supuesto de que el contratista no haya adquirido los bienes a los que hicimos referencia en el punto anterior, solicitamos que se nos reembolse el valor de los mismos en dinero, esto al amparo de lo establecido en el último párrafo del artículo 1372° de nuestro Código Civil:*

*“Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, **y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.**” (Las negritas y subrayado son nuestros)*

Nótese que la acumulación objetiva originaria que estamos realizando depende íntegramente de la decisión que pueda adoptar nuestra contraparte.

69. *En tal sentido, a efectos de cuantificar la suma de dinero objeto de la presente pretensión, hemos multiplicado el valor unitario de cada tina por la cantidad de tinas que a la fecha no nos ha hecho entrega.*
70. *Es así que, en la tercera cláusula contractual se pactó que el precio unitario de cada producto ascendía a la suma de S/. 27.00 y siendo que a la fecha no nos ha hecho entrega de 1,114 tinas de plástico, corresponda que se nos devuelva la suma de S/. 30,078.00.*
71. *Por otro lado, debe tomarse en consideración que el ordenamiento jurídico peruano no contiene en forma expresa norma alguna que defina, en términos generales el concepto de “intereses”. Sin embargo, en el artículo 1245° del Código Civil se establece que cuando deba pagarse intereses sin haberse fijado la tasa corresponde al deudor el pago de los intereses legales, cuya tasa es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú conforme lo establece el artículo 1244° del Código Civil.*
72. *En ese sentido, al haber acreditado que el contratista no cumplió con la entrega de 1,114 tinas de plástico, cuyo valor en dinero asciende a la suma de S/ 30,078.00, corresponde que se haga el pago de dicho monto más los intereses de Ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento de su cancelación.*
73. *A esto la Entidad agrega: “Que, como hemos señalado al estar consentida la resolución contractual realizada por la Entidad corresponde aplicar sus efectos jurídicos previstos en el mencionado artículo 1372 del Código Civil, por lo que corresponde que el demandado reembolse el valor de las tinas en caso no le sea posible entregar las mismas solicitadas en el primer punto controvertido, es decir esta pretensión dependerá de la decisión de contratista de entregar o no las 1,114 tinas de plástico canceladas y no entregadas.*
74. *Es por ello que de acuerdo a la cláusula tercera se pactó como precio unitario por cada tina la suma de S/. 27.00 por lo que al realizar la operación aritmética con las 1,114 tinas no entregadas, el valor total asciende a la suma de a S/. 30,078.00, importe que deberá devolver el contratista en caso no cuente con tales tinas, en cuyo caso deberá disponerse el pago de los intereses legales computados desde el momento en que se debió realizar su entrega hasta su pago efectivo, por lo que solicitamos al Tribunal Arbitral, se sirva declarar en su oportunidad FUNDADA la primera pretensión principal”.*

B. POSICIÓN DEL CONSORCIO:

75. El Consorcio no contesta esta pretensión alternativa en un acápite específico, sino que se limita a incluir su defensa dentro de la primera pretensión, bajo los siguientes términos:
76. *“Por su parte, el artículo 50° del T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, señala lo siguiente:*

Artículo 50° Reglas Complementarias

El Tribunal Arbitral, en armonía con los principios rectores del SNA-CONSUCODE y dentro del marco de este Reglamento, se encuentra facultado en todo momento para dictar las reglas que sea necesarias para el desenvolvimiento eficaz de un arbitraje en curso, velando porque el proceso se desarrolle bajo los principios de equidad y buena fe, promoviendo además la economía procesal, concentración, celeridad, inmediación y privacidad, posibilitando en todo momento la adecuada defensa de las partes.

77. *Por tal motivo, corresponde que el Tribunal Arbitral, en merito a sus atribuciones conferidas en el T.U.O del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, y el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, EXCEPTUE la PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL formulada por la Entidad (del presente Expediente N° S267-2017/SNA-OSCE), que adquiere la Excepción de Cosa Juzgada, por cuanto dicha pretensión ya fue materia de Laudo, conforme se aprecia en el Laudo Primero del Laudo Arbitral del Expediente N° S211-2014/SNA-OSCE del 14 de julio de 2016.*
78. *Así mismo, como consecuencia de que se EXCEPTUE la PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL formulada por la Entidad, corresponde el Tribunal Arbitral declare infundada la PRETENSION ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL; y/o, también, deberá declararse infundada la PRETENSION ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL formulada por la Entidad, ya que controversia derivada la Carta Notarial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, que resuelve la Adenda N° 1, fue notificada el 19 de agosto de 2014, es decir hace CUARENTA Y DOS (42) MESES, Lo que a esta fecha NO cumple con el plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del artículo 52° de la Ley de Contrataciones del estado, ni tampoco cumple con los plazos de caducidad a los que hace referencia el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.*

C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

79. El Contrato N° 048-2013-MIDIS/PNAEQW y su Adenda N° 1 conforman las obligaciones contractuales celebradas entre las partes, sin perjuicio de las Bases

Integradas y la oferta ganadora, conforme lo establece el artículo 141° del Reglamento.

80. Es pacífico para las partes que mediante la Carta Notarial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 19.08.2014 se resolvió en forma parcial el Contrato, “en lo que se refiere a la prestación adicional de la Adenda N° 1 (transporte de los bienes a las Instituciones Educativas Beneficiarias)”.
81. Dicha resolución parcial quedó consentida por parte del Consorcio, lo que significa que el Consorcio dejó de tener la obligación de *transportar* las tinas a las Instituciones Educativas Beneficiarias, sin perjuicio de *entregar* las tinas adquiridas por la Entidad, conforme lo establece la cláusula segunda del Contrato.

Clausula Segunda del Contrato

El presente contrato tiene por objeto la adquisición de utensilios de cocina para e componente alimentario, conforme a las Especificaciones Técnicas.

82. Desde el 19.08.2014 la Entidad requiere al Consorcio la devolución de los bienes pagados:

Carta Notarial N° 186-2014-MIDIS/PNAEQW-UA del 19.08.2014

‘Finalmente, sírvase proceder con la entrega de los productos a las Unidades Territoriales del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que han sido debidamente canceladas sin embargo no han sido distribuidos en las Instituciones Educativas beneficiarias. Para tal efecto, nos reservamos el derecho de proceder a su reclamo, previa identificación de las cantidades faltantes por parte de las áreas administrativas competentes de la Entidad’

83. Sin embargo, el Consorcio se rehusó a devolver los bienes previamente pagados por la Entidad; producto de ello la Entidad reitera su pedido en este proceso; sin embargo, el Consorcio dedujo una excepción de cosa juzgada contra dicho pedido; excepción que fue declarada fundada por este Tribunal Arbitral, por los argumentos expuestos en los párrafos precedentes.
84. En consecuencia, no resulta jurídicamente posible que el Consorcio entregue o restituya los bienes a la Entidad, por cuanto el Consorcio ha ejercido su defensa conforme se señaló en el párrafo precedente, es decir, no cabe la restitución o la entrega de bienes.

85. No obstante, ello, teniendo en cuenta que ha quedado consentida la resolución parcial del contrato, la Entidad invoca la aplicación del Artículo N° 1372 del Código Civil a fin de que el Consorcio cumpla con reembolsar el monto de los bienes cancelados al 100% y no entregados a la Entidad:

Artículo 1372 del Código Civil

“Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

86. Así las cosas, teniendo en cuenta que en la Audiencia de Informes Orales el Consorcio **RECONOCIÓ** que no entregó 1,114 tinas de plástico, las mismas que fueron canceladas por la Entidad (S/. 30,078.00), según los comprobantes de pago y el Informe N° 007-2016-MIDUS/PNAEQW-CETPAM, que obran en el anexo 1-G y 1-H de los escritos de fecha 06.12.2017 y 20.11.2017 respectivamente – que se conservan en el expediente arbitral-, , corresponde **ORDENAR EL REEMBOLSO** en dinero del valor de las tinas de plástico que tenían en dicho momento, sin perjuicio de los intereses legales.
87. Por lo antes expuesto, el Tribunal Arbitral declara FUNDADA la presente pretensión, por lo que Consorcio debe reembolsar la suma de S/. 30,078.00 más los intereses legales desde el 20.11.2017¹⁹ hasta el momento efectivo de su cancelación.

IX. COSTOS ARBITRALES²⁰

136. De conformidad con lo establecido por los artículos 70° y 71° del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario.
137. Por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales

¹⁹ La fecha de la demanda es del 20.11.2017.

La OCTAVA DISPOSICIONES COMPLEMENTARIA de la Ley de Arbitraje: Mora y resolución de contrato. - Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.

Código Civil:

Artículo 1334 En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, **hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda**. Se exceptúa de esta regla lo dispuesto en el artículo 1985.

Artículo 1428 En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios. A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación.

²⁰ Segunda pretensión de la Entidad

y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos.

138. Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- Cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
- Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

139. Al respecto, estando a que la Entidad asumió el 100% de dichos gastos arbitrales, los mismos que sumando los honorarios de los tres árbitros (S/ 6,219.00 netos) y del Centro Arbitral (S/ 2,115.74 incluido IGV); corresponde **ORDENAR** al Consorcio devuelva el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

X. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Excepción de Caducidad deducida por el Consorcio, por las razones expuestas en la presente resolución.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Excepción de Cosa Juzgada deducida por el Consorcio contra la “Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no que “El Tribunal Arbitral ordene al demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC – PLASTICOS A SA la entrega al PNAEQW de las 1,114 tinas de plástico canceladas que se encuentran pendientes de entregar conforme a lo establecido en el Informe N° 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CEPTPAM del 26 de julio de 2016”, por las razones expuestas.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Excepción de Cosa Juzgada deducida por el Consorcio contra la pretensión “Alternativa a la Primera Pretensión Principal”:

Determinar si corresponde o no que “en caso el demandado CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLASTICOS A SA no cuente con las 1,114 tinas de plásticos canceladas pendientes de entregar, el Tribunal Arbitral ordene el pago al PNAEQW de su valor ascendente a S/. 30,078.00 a razón de S/.27.00 el valor unitario más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse su entrega hasta el momento efectivo de su cancelación”; por tratarse de una obligación de dar suma de dinero no debatida en el proceso arbitral S-211-2014/SNA-OSCE, así como otros argumentos a que se refiere la parte considerativa del presente laudo.

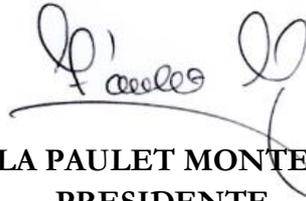
CUARTO: DECLARAR FUNDADA la Primera Alternativa a la Primera Pretensión Principal, por ende, se **ORDENA** al CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLASTICOS A SA el pago de 30,078.00, más los intereses legales desde el 20.11.2017 hasta la fecha efectiva de pago.

QUINTO: En torno a los Costos Arbitrales, este Tribunal Arbitral **ORDENA** que cada parte debe asumir el 50% de los costos arbitrales que obran en el presente expediente arbitral (honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje), en aplicación del Decreto Legislativo N° 1071, estando a que la Entidad asumió el 100% de dichos gastos arbitrales, corresponde **ORDENAR** al al CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC-PLASTICOS A SA la RESTITUCIÓN -a la Entidad- de la suma de S/ 3,109.5 netos por concepto de honorarios del tribunal arbitral y la suma de S/ 1,057.87 incluido IGV por concepto de del Centro Arbitral (S/ 1,057.87 incluido IGV).

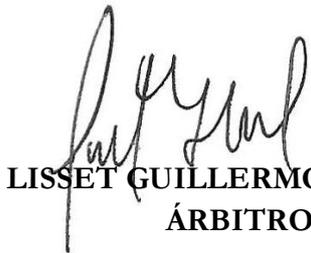
SEXTO: PROCEDA la Presidente del Tribunal Arbitral a notificar y publicar el presente Laudo Parcial en el SEACE, en cumplimiento del artículo 52(6) de la LCE y la Directiva N° 007-2019-OSCE/CD. En caso existan limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo Parcial en el SEACE, se **ORDENA** a la secretaría arbitral que remita un ejemplar del presente laudo al OSCE para su correspondiente publicación en el SEACE y en la página web del OSCE, a solicitud de la Presidencia del Tribunal Arbitral, vía correo electrónico.

SEPTIMO: DISPONER que el Centro de Arbitraje, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes.

OCTAVO: ENCARGAR al Centro de Arbitraje la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, bajo responsabilidad, así como cumplir con sus obligaciones, de acuerdo con la normatividad vigente.



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
PRESIDENTE



LISSET GUILLERMO LAGUNA
ÁRBITRO



CRISTIAN DONDERO CASSANO
ÁRBITRO