

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA  
CENTRO DE ARBITRAJE**

**Caso Arbitral N° 194-2020-CCL**

**ALIMENTOS ANDINOS P&A E.I.R.L.  
vs**

**COMITÉ DE COMPRA PIURA 3  
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR *QALI WARMA***

---

**LAUDO**

---

**Miembros de Tribunal Arbitral**  
Jose Enrique Palma Navea  
Fernando Nakaya Vargas Machuca  
Sandro Hernández Diez

**Secretaría Arbitral**  
Susana Santos Revilla

Lima, 26 de mayo de 2021

## ÍNDICE

I.	IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS .....	3
II.	EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL .....	3
III.	TIPO DE ARBITRAJE Y SEDE.....	4
IV.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LA SECRETARÍA ARBITRAL.....	4
V.	REGLAS PROCESALES APLICABLES .....	4
VI.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA .....	4
VII.	PRETENSIONES Y RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES .....	4
VIII.	PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.....	20
IX.	PRINCIPALES INCIDENCIAS, ALEGATOS Y CIERRE DE ACTUACIÓN.....	21
X.	ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PREVIA.....	21
XI.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	26
XII.	COSTOS Y COSTAS PROCESALES.....	39
XIII.	MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS Y ARGUMENTOS EXPUESTOS.....	40

**VISTOS:**

**I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y ABOGADOS**

- 1.1. El presente caso corresponde al proceso arbitral iniciado por Alimentos Andinos P&A E.I.R.L. (en adelante, P&A o el Demandante), contra el Comité de Compra Piura 3 (en adelante, el Comité de Compra) y el Programa Nacional de Alimentación Escolar *Qali Warma* (en adelante, PNAEQW). Al Comité de Compra y al PNAEQW, se les denomina de manera conjunta “los Demandados”.
- 1.2. El Demandante ha actuado representado por su representante legal, señor Benjamín Alex Palacios Aguilar; patrocinado por su abogado, el señor Daniel Jesús Lértora Neyra.
- 1.3. Los Demandados han actuado representados por el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, señor Carlos Aurélio Figueroa Iberico; y, patrocinado por los abogados Hayde Silvia Monzón Gonzales de Vargas, Andrea Elizabeth Pozo Horna y Javier Ramírez Saldarriaga.

**II. EXISTENCIA DE CONVENIO ARBITRAL**

El Convenio Arbitral se encuentra establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA 3/PRODUCTOS suscrito el 04 de febrero de 2019 entre el Demandante y el Comité de Compra, cuyo objeto es la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a los usuarios del PNAEQW.

Para tales efectos, la Cláusula Vigésimo Segunda del mencionado contrato, quedó redactada en los siguientes términos:

**“CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS**

*22.1 Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima.*

*Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.*

*22.2 El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes es definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y debe ejecutarse como una sentencia.*

*22.3 El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses de PNAEQW.”*

### **III. TIPO DE ARBITRAJE Y SEDE**

- 3.1. De acuerdo con las reglas establecidas mediante la Orden Procesal N° 2 emitida el 30 de noviembre de 2019 por el Tribunal Arbitral y conforme a lo establecido en la citada cláusula arbitral, el presente proceso es un arbitraje nacional y de Derecho, administrado como arbitraje institucional por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el Centro de Arbitraje).
- 3.2. La Sede del Arbitraje es la ciudad de Lima. De modo específico se estableció el local del Centro de Arbitraje, sito en Av. Giuseppe Garibaldi N° 396, Distrito de Jesús María, Provincia y Departamento de Lima.

### **IV. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y LA SECRETARÍA ARBITRAL**

- 4.1. El Tribunal Arbitral quedo constituido de la siguiente manera:
  - (i) Abogado Jose Enrique Palma Navea, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, designado por los árbitros de parte.
  - (ii) Abogado Fernando Nakaya Vargas Machuca, en calidad de Árbitro, designado por la parte demandante.
  - (iii) Abogado Sandro Hernández Diez, en calidad de Árbitro, designado por la parte demandada.
- 4.2. Los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral aceptaron la designación, la cual fue confirmada mediante la Orden Procesal N° 1 emitida el 17 de noviembre de 2020, al no existir objeción de las partes.
- 4.3. La Secretaria Arbitral está a cargo de la abogada Susana Santos Revilla.

### **V. REGLAS PROCESALES APLICABLES**

Las reglas aplicables al presente arbitraje quedaron establecidas en la Orden Procesal N° 2 dictada por el Tribunal Arbitral con fecha 30 de noviembre de 2019.

### **VI. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA**

De acuerdo con la Orden Procesal N° 2, se aplica al fondo de la presente controversia la ley peruana y en particular el Manual de Compras del PNAEQW.

### **VII. PRETENSIONES Y RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES**

#### **7.1. DE LA DEMANDA**

Con fecha 29 de diciembre de 2020, el Demandante presentó la demanda arbitral (en adelante, la Demanda), con las siguientes pretensiones:

- **Primera Pretensión Principal:** Se declare nula, inválida y/o ineficaz la aplicación de penalidad por el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) y por ende se ordene al Comité de Compra Piura 3 a devolver a favor de

P&A el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).

- **Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a pagar a favor del cliente los intereses legales por la aplicación indebida de penalidades, intereses que deberán calcularse desde la fecha en la cual la entidad debió pagar dicho monto al cliente, hasta la fecha en la que se realice el pago.
- **Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral ordene a la parte Demandada a pagar, a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.
- **Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral, ordene a la parte Demandada a pagar a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.
- **Segunda Pretensión Principal:** Que el Tribunal Arbitral condene a la parte Demandada a asumir el íntegro de los costos y costas del presente arbitraje.

## 7.2. **DE LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA Y RESUMEN DE SUS FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO**

El Demandante sustenta sus pretensiones en los siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

### 7.2.1. **Antecedentes**

El Demandante manifiesta que con fecha 04 de febrero del 2019 suscribió el Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA 3/PRODUCTOS con el Comité de Compra (en adelante, el Contrato), derivado de la segunda convocatoria del proceso de compra para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a los usuarios del PNAEQW, el cual tenía como objeto que su representada le preste al Comité de Compra el servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del PNAEQW de los niveles iniciales, primaria y secundaria del ítem Querecotillo, conforme se estableció en la Cláusula Segunda del contrato en cuestión.

Conforme al cronograma de entrega consignado en la Cláusula Quinta del Contrato, el Demandante debía realizar nueve (09) entregas en los plazos que se consignaron en el referido cronograma, de las cuales ocho (08) entregas no tuvieron ningún inconveniente, dado que fueron realizadas cumpliendo estrictamente los plazos establecidos en el Contrato.

Sin embargo, con respecto a la tercera entrega, el Comité de Compra con fecha 11 de abril de 2019 le notificó al Demandante la Carta N° D000158-2019- MIDIS/PNAEQW-UTPIU, mediante el cual le comunicó observaciones del expediente Querecotillo, las mismas que estaban contenidas en el informe N° D000010-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-ENR y se referían a la falta de documentación para la supervisión y liberación de los productos, correspondientes a la tercera entrega, otorgándole un plazo de dos (02) días para subsanar dichas observaciones. No obstante, dichas observaciones no fueron notificadas al domicilio legal que P&A consignó en el Contrato, sino a otro domicilio donde tal comunicación fue recibida por un empleado.

Agrega el Demandante que, pese a no haber sido correctamente notificado y habiendo tomado conocimiento extraoficialmente de las observaciones formuladas por el Comité de Compra, recién con fecha 15 de abril de 2019, mediante Carta N° 036-2019-ALIMENTOS ANDINOS entregada a

dicha demandada el mismo 15 de abril de 2019, dentro del plazo que se le había otorgado para subsanar las observaciones, se le comunicó al Comité de Compra el levantamiento de las observaciones, presentando la documentación correspondiente, con excepción del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” emitido por SANIPES, el cual no fue entregado dentro del plazo puesto que SANIPES se demoró en emitirlo.

Agrega el Demandante que, a pesar que cumplió con subsanar las observaciones formuladas por el Comité de Compra dentro del plazo otorgado, así como con justificar la demora en la entrega del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal”, el Comité de Compra, sin mayor sustento e indebidamente, aplicó penalidades por un monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).

Ante tal situación, P&A, mediante Carta N° 042-2019-ALIMENTOS ANDINOS, notificada al Comité de Compra el 26 de abril del 2017, dentro del plazo previsto en el numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, solicitó la inaplicación de las penalidades que se le habían impuesto, invocando fuerza mayor al amparo de lo establecido en el numeral 16.2 de las Cláusulas Décimo Sexta y Vigésima del Contrato.

De tal manera, señala el Demandante que, no obstante haber cumplido a cabalidad el procedimiento para solicitar la inaplicación de penalidades, el Comité de Compra, de forma ilegal y arbitraria, haciendo un mal cálculo del cómputo del plazo, mediante Carta N° 074- 2019-CCPIURA3, que le fue notificada el 04 de junio de 2019, declaró inadmisibles las solicitudes de inaplicación de penalidades, argumentando que dicha solicitud fue presentada con fecha 26 de abril de 2019, cuando la fecha límite era el 24 de abril de 2019, lo cual no se condice con la realidad de los hechos.

El Demandante, concluye señalando que, ante tal acto arbitrario e ilegal, mediante carta notarial de fecha 04 de junio de 2019, notificada al Comité de Compra el 06 de junio de 2019, observó la Carta N° 074-2019-CCPIURA3, ello en virtud a que dicha demandada había efectuado un mal cálculo del cómputo del plazo para la presentación de su solicitud de inaplicación de penalidades, toda vez que había tomado como fecha de inicio de cómputo el 11 de abril de 2019, fecha en la que supuestamente se le notificaron las observaciones a la tercera entrega, sin embargo no se reparó en el hecho que P&A con fecha 15 de abril de 2019 había levantado las observaciones, siendo que en el mejor de los casos el plazo debió computarse a partir del 16 de abril de 2019, esto es un día después de haber presentado la subsanación. Otro error que cometió el Comité de Compra en el cómputo del plazo es haber considerado los días 18 y 19 de abril, días declarados feriados por Semana Santa.

#### 7.2.2. Con relación a la Primera Pretensión Principal

- a) Sobre este extremo de la controversia, debe tenerse en cuenta que de acuerdo con el numeral 9.4 de la Cláusula Novena del Contrato, una de las obligaciones de P&A era la siguiente:

9.4 Presentar el expediente completo, con los requisitos obligatorios para la liberación de los productos establecidos en las Bases, dentro de los plazos establecidos en el contrato; asimismo, ingresar por Mesa de Partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público, el Listado de alimentos para entrega por ítem (ANEXO 00), la documentación por ítem, relacionada a los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de la modalidad productos, debidamente foliada y firmada, en un plazo no menor de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega.

- b) Asimismo, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato contemplaba como supuesto de aplicación de penalidad el hecho de “no subsanar las observaciones a la documentación para la liberación y supervisión de los productos”, tal y como se aprecia a continuación:

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	No contar con el profesional y/o técnico titulado responsable de control de calidad en el almacén de productos del PROVEEDOR declarado en el Formato N° 06 de los requisitos obligatorios de las Bases.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día de incumplimiento.
2	No presentar el Expediente para la Liberación de Productos en el plazo establecido en el Contrato	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día de incumplimiento.
3	Cuando durante la Liberación, se verifique la no existencia completa (por presentación y lote) de productos en el establecimiento del proveedor o dichos lotes de productos no corresponden a la documentación completa presentada por el proveedor.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.
4	No subsanar las observaciones de la documentación para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por día de incumplimiento.
5	No presentar los resultados de los controles médicos del personal manipulador de alimentos, según lo declarado en el Formato N° 02 de los requisitos obligatorios de las Bases.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por día de incumplimiento.
6	Impedir el ingreso del Supervisor de Plantas y Almacenes u otro personal acreditado por el PNAEQW a las instalaciones de los almacenes, para que verifique el cumplimiento de las obligaciones contractuales del PROVEEDOR.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de impedimento.

- c) No, obstante lo anterior, la misma Clausula Décimo Sexta del Contrato, en su numeral 16.1 contemplaba que la identificación y sustentación de la aplicación de penalidades era competencia de la Unidad Territorial, en tanto concurren conjuntamente: i) una causal de incumplimiento prevista en el Contrato; y, ii) que responda a circunstancias imputables al proveedor, tal y como se aprecia a continuación:

16.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial, bajo responsabilidad, cuando concurren conjuntamente:

a) Una causal de incumplimiento prevista en el contrato, y  
b) Que responda a circunstancias imputables al PROVEEDOR.

Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan, previa evaluación y opinión favorable de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos.

Los pronunciamientos de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las Unidad Territorial y el COMITÉ. En caso de discrepancias entre la opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, prima el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos.

- d) Como bien se aprecia del referido numeral de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, un elemento para que se configure un supuesto a penalizar es que las circunstancias que provocaron el incumplimiento de algunas de las obligaciones del proveedor le sean imputables al mismo, caso contrario no se podría hablar de un incumplimiento de obligaciones y por lo tanto no sería pasible de aplicación de penalidades, así también lo establece el Contrato en los numerales 16.2 y 16.3 de la misma Clausula Décimo Sexta:

16.2 No se consideran incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicará penalidades, por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibiliten al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato.

16.3 El proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al COMITÉ de un escrito, adjuntando los elementos probatorios correspondientes, en un plazo no mayor de diez (10) días hábiles de ocurrido el evento, caso contrario no será admitido. El COMITÉ debe trasladar el pedido a la Unidad Territorial.

- e) Ahora bien, considerando el marco contractual antes descrito, en el presente caso, como bien ya se ha señalado a modo de antecedentes, P&A conforme a la Cláusula Quinta del Contrato tenía que realizar nueve (09) entregas, de los cuales ocho (08) fueron realizadas sin ningún imprevisto; sin embargo, ello no sucedió con la tercera entrega sobre la cual, el Comité de Compra aplicó penalidades de forma ilegal y arbitraria por un monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).

Los motivos por los cuales debe declararse la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la aplicación de penalidades son:

(i) Indebida notificación de las observaciones:

Las observaciones efectuadas al expediente para la liberación y supervisión de los productos correspondientes a la tercera entrega, que fueron notificados mediante Carta N° D000158-2019- MIDIS/PNAEQW-UTPIU del 11 de abril de 2019, no fueron notificadas al domicilio que P&A consignó en el Contrato, sino que dicha carta fue notificada en otro domicilio y fue recibida por un trabajador de P&A. Tal hecho generó que, recién el 15 de abril de 2019, P&A, de forma extraoficial, tome conocimiento de dichas observaciones que no fueron diligenciadas conforme al contrato; por lo que solicitó que el Comité de Compra exhiba en el presente proceso el cargo de notificación de la referida carta.

(ii) Las observaciones fueron subsanadas:

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, P&A, el mismo día en el que tomó conocimiento de las observaciones, procedió a subsanarlas, mediante Carta N° 036-2019-ALIMENTOS ANDINOS, notificada al Comité de Compra, el mismo 15 de abril de 2019, incluso, dentro del plazo que se le había otorgado para subsanar las observaciones, ello en el supuesto negado que las observaciones le hubieran sido notificadas de forma correcta el 11 de abril de 2019, tal y como se aprecia en la siguiente imagen:



No obstante, en dicha subsanación no se incluyó el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal”, el mismo que no fue posible entregarlo en el plazo correspondiente, debido al hecho determinante de un tercero, en este caso de una entidad pública, como lo es SANIPES, puesto que dicho certificado, recién le fue entregado al proveedor del referido producto el 24 de abril de 2019, situación que generó que dicho documento que formaba parte del expediente para la liberación y supervisión de los productos correspondientes a la tercera entrega fuera entregado de forma extemporánea.

Ante tal situación, P&A, al amparo del numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, mediante Carta N° 042-2019-ALIMENTOS ANDINOS, notificada al Comité de Compra el 26 de abril de 2019, solicitó la inaplicación de penalidades en tanto la demora en la entrega del certificado del producto “anchoveta en aceite vegetal” se debieron circunstancias no imputables a P&A, sino que se debió a una demora excesiva por parte de SANIPES en la entrega del mencionado certificado, lo cual le fue comunicado P&A por su proveedor, tal y como se aprecia a continuación:



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN E IMPUNIDAD"

LIMA 24 DE ABRIL DEL 2019

SEÑORES: ALIMENTOS ANDINOS P&A E.I.R.L

RUC: 20801548764

ASUNTO: INCONVENIENTE EN LA EMISIÓN DE CERTIFICADO DE CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE VEGETAL, ESPECIE ANCHOVETA.

De nuestra consideración:

Por medio de la presente cumplimos con saludarlo muy cordialmente y en atención a la verba del producto indicado en la referencia le manifestamos lo siguiente:

Que al haber concretado la venta de conserva de pescado en aceite vegetal especie anchoveta, con su representado lote: IGMEE AT F.P 18/05/2018 F.V: 19/09/2022 Y IGMEE AT F.P 20/09/2018 F.V: 20/09/2022 el mismo que según nuestro fabricante INVERSIONES GENERALES DEL MAR manifestó que dicho certificado se emitió según el organismo SANIPES EL DÍA 12/04/2019. Nuestra representado procedió a la venta de dichos lotes de conserva de pescado.

Según lo manifestado por el productor dicho certificado no fue emitido en la fecha indicada por SANIPES, el cual me perjudicó en mi compromiso de venta con su representada.

Tal es el caso que con fecha de 24 de abril del 2019 SANIPES recién hace la entrega del certificado de producto.

Por lo cual asumo todas las responsabilidades del caso fortuito ocasionado en la emisión de dicho documento de la referencia.

Sin otro particular, nos suscribimos de Ud. Y solicitamos su comprensión por la demora.

Atentamente,

CORPORACIÓN ARGANDA DEL REY S.A.C.  
RUC 20801548764

Si bien el Contrato contempla al caso fortuito y fuerza mayor como eximente de la responsabilidad del proveedor y por ende supuestos en los cuales no procede la aplicación de penalidades, no debe olvidarse que el ordenamiento jurídico peruano, así como la jurisprudencia civil, aplicable de forma supletoria en el presente caso, establecen al hecho determinante de tercero como una figura de exoneración de la responsabilidad, en tanto escapa de la esfera de control, en este caso de P&A, más aún si dicho certificado debió entregarse el 12 de abril de 2019 o máximo el 15 de abril de 2019, es decir aun dentro del plazo establecido para presentar dicho documento, tal y como lo expresó P&A en la Carta N° 042-2019-ALIMENTOS ANDINOS.

(iii) Inadmisibilidad indebida de la solicitud de inaplicación de penalidades:

Ante la solicitud de inaplicación de penalidades, el Comité de Compra, mediante Carta N° 074-2019-CCPIURA3, declaró inadmisibles dichas solicitudes, bajo el sustento de que la misma había sido presentada extemporáneamente.

Sin embargo, el Comité de Compra hizo un cálculo indebido del cómputo del plazo, puesto que tomo como punto de inicio del cómputo el día 11 de abril de 2019, es decir el mismo día en el cual, supuestamente notificó correctamente las observaciones. No obstante y aun en el supuesto negado que las observaciones, efectivamente hubieran sido notificadas el 11 de abril de 2019, P&A tenía hasta el 15 de abril de 2019 para subsanar las observaciones en cuestión, puesto que de acuerdo al numeral 11.8.10 del Protocolo para la Supervisión y Liberación en los establecimientos de Alimentos, el plazo para subsanar observaciones es de dos (02) días hábiles.

Considerado lo anterior, el cómputo de los siete (07) días hábiles que P&A tenía para presentar su solicitud de inaplicación de penalidades debió iniciarse el día 16 de abril de

2019, es decir al día hábil siguiente al vencimiento del plazo para subsanar las observaciones, incluyendo el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal”, siendo ello así el plazo para presentar la solicitud de inaplicación de penalidades venció el 26 de abril de 2019 y no el 24 de abril de 2019, como indebidamente señala el Comité de Compra, pues consideró en el cómputo del plazo los días feriados de Semana Santa del 18 y 19 de abril del 2019.

- f) En consecuencia, habiéndose demostrado que (i) la aplicación de penalidades fue arbitraria e indebida, en tanto el Comité de Compra no respetó el procedimiento establecido; (ii) la notificación de las observaciones no fue realizada en el domicilio de P&A consignado en el Contrato; y, (iii) el Comité de Compra declaró inadmisibles las solicitudes de inaplicación de penalidades, computando de forma errada el plazo al considerar días feriados; debe declararse la nulidad, invalidez e ineficacia de la aplicación de penalidades y por ende el Comité de Compra debe devolverle a P&A el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).

#### **7.2.3. Con relación a la Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal**

- a) Declarada fundada la primera pretensión principal y en consecuencia se ordene a la demandada devolver a P&A el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles), monto que fue retenido indebidamente por aplicación de penalidad, se solicita, de forma accesorias, se reconozcan los intereses legales correspondientes, los mismos que deberán calcularse desde la fecha en la cual se dispuso la transferencia de dicho monto a la cuenta de recursos directamente recaudados del PNAEQW, disposición que fue realizada mediante Resolución Jefatural N° T-02796-2019-MIDIS/PNAEQW-UA, de fecha 30 de mayo del 2019 hasta el 28 de diciembre del 2020, fecha de presentación de la presente demanda, considerando las disposiciones de los artículos 1244, 1245 y 1246 del Código Civil
- b) De los citados artículos del Código Civil, se desprende que, a falta de pacto sobre la tasa de interés moratorio o compensatorio, el deudor está obligado a pagar el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú.
- c) En consecuencia, se solicita se ordene a la demandada pagar a favor de P&A el monto de S/ 1,764.27 (Mil setecientos sesenta y cuatro mil con 27/100 soles) por concepto de intereses legales por la indebida aplicación de penalidades.

#### **7.2.4. Con relación a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

- a) En el caso que se desestime la primera pretensión principal, se solicita que se ordene a la parte demandada a pagar a favor de P&A la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante; ello en virtud a que la demandada con su actuar arbitrario y doloso en la aplicación indebida de penalidades generó que se frustró el ingreso de dicho monto al patrimonio de P&A, afectando, incluso, la rentabilidad que le pudo generar dicho monto.
- b) Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que la doctrina ha definido al daño en la modalidad de lucro cesante como aquel que está constituido por los ingresos que se han dejado de percibir, como consecuencia del incumplimiento de la obligación del demandado. Así, el concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener, como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

- c) Al respecto, el artículo 1321° del Código Civil establece:

*“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.*

- d) En cuanto a los elementos que configuran la responsabilidad civil contractual, el profesor Taboada Córdova han considerado los siguientes elementos: (i) la antijuricidad; (ii) el daño causado; (iii) la relación de causalidad; y, (iv) el factor de atribución.
- e) En el presente caso, no cabe duda de que la **conducta antijurídica** de la parte demandada radica en la arbitrariedad de no admitir la solicitud de inaplicación de penalidades, puesto que computó de forma errada el plazo para tales efectos, hecho que sin duda impidió que dicha solicitud sea calificada y/o evaluada por la Unidad Territorial, quien era competente para pronunciarse sobre el fondo de la solicitud de inaplicación de penalidad.

Dicho acto, generó, asimismo que se apliquen las penalidades de forma indebida, más aún si se toma en cuenta que, la demora en la entrega del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” se debieron a circunstancia no imputables a mi representada.

- f) En cuanto al *daño causado*, este se encuentra constituido con la aplicación indebida de la penalidad por un monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100), la misma que fue aplicada, sin tener en consideración que la demora en la entrega del certificado del producto “anchoveta en aceite vegetal” que formaba parte de la documentación para la liberación de los productos de la tercera entrega, se debieron a circunstancias no imputables a P&A y que tal hecho no se tomó en cuenta por la inadmisibilidad ilegal de la solicitud de inaplicación de penalidades.
- g) Respecto a la *relación de causalidad*, no cabe duda que existe una relación directa entre la conducta antijurídica de la demandada -arbitrariedad de no admitir la solicitud de inaplicación de penalidades, al computar de forma errada el plazo para tales efectos- y el daño causado -aplicación indebida de penalidades por el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100).
- h) Por último, el *factor de atribución*, está constituido por el actuar doloso de la demandada al realizar la conducta antijurídica, de computar en días calendarios el plazo para la solicitud de inaplicación de penalidades y por ende al aplicar la penalidad de forma indebida, más aun si la demora en la entrega del certificado del producto “anchoveta en aceite vegetal” que formaba parte de la documentación para la liberación de los productos de la tercera entrega, se debieron a circunstancias no imputables a P&A, sino a SANIPES que era la entidad encargada de emitir dicho certificado.
- i) En consecuencia, se solicita, de forma subordinada a la primera pretensión principal, que se declare fundada la presente pretensión, ello al haber acreditado la concurrencia de los elementos de la responsabilidad civil.

#### 7.2.5. Con relación a la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal

- a) En caso de no estimarse la primera pretensión principal, así como la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, se solicita que se ordene a la demandada a

pagar el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa por los argumentos de hecho y de derecho que se detallan a continuación.

- b) En primer lugar, se debe tener en cuenta que la moral, la equidad, la justicia y la eficiencia no aceptan que exista una persona que se beneficie a expensas de otra, sancionando tal situación a través de la acción de enriquecimiento sin causa que se le otorga al perjudicado, no siendo necesario para que proceda esta acción que el hecho por el cual una persona se enriquece a costa de otra tenga carácter ilícito. Esto, debido a que “el hecho ilícito requiere siempre del dolo o culpa del obligado”, mientras que el enriquecimiento sin causa puede prescindir de esos elementos.
- c) El artículo 1954° del Código Civil, norma aplicable de forma supletoria al presente caso, define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo. Esta acción tiene el objetivo de proteger a la persona cuyo patrimonio ha sido injustificadamente lesionado y por ende restituir el equilibrio patrimonial alterado.
- d) Entonces, cabe plantearse la interrogante ¿qué se necesita para que proceda o para que sea estimada esta pretensión? De acuerdo al jurista Jorge Joaquín Llambias se requieren los siguientes elementos: (i) el enriquecimiento del demandado; (ii) el empobrecimiento del demandante; (iii) la relación causal entre esos hechos; (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento; y, (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.
- e) En consecuencia, teniendo la acción de enriquecimiento sin causa carácter subsidiario, si la pretensión principal, así como la pretensión indemnizatoria son desestimadas, no existiría otro mecanismo para hacer valer los derechos materiales de P&A; por lo que, de forma, subordinada, se solicita que se declare fundada la presente pretensión.

#### 7.2.6. **Con relación a la Segunda Pretensión Principal**

- a) Estando comprobado el fundamento de las pretensiones demandadas y existiendo sustento suficiente para interponer la presente demanda, corresponde que sea la parte demandada quien asuma el íntegro de las costas y costos que el presente proceso arbitral origine, debiendo en ese sentido la parte demandada reembolsar a P&A los costos y costas del presente arbitraje, incluyendo evidentemente los importes pagados por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos.
- b) Al respecto, debe tenerse en consideración que, P&A, pese a las diversas limitaciones financieras por la crisis generada por la pandemia, ha asumido en su totalidad dichos conceptos, por lo que se solicita que se tenga en consideración la conducta de la parte demandada al momento de la asunción de los costos y costas del presente arbitraje.

#### 7.3. **DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA CUESTIÓN PREVIA**

Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2021, el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social contestó la Demanda y formuló una Cuestión Previa, solicitando que se declaren infundadas las pretensiones planteadas por el Demandante. Los argumentos de la cuestión previa planteada por la demandada serán detallados en el acápite correspondiente.

7.3.1. **Contestación de la Demanda. Marco Normativo**

a) No obstante lo señalado en relación a la Cuestión Previa, se considera necesario brindar el marco normativo para la resolución de las controversias derivadas de la ejecución del Contrato.

b) La Cláusula Octava del Contrato estipula expresamente que:

*“El presente contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la Propuesta Técnica y Económica del PROVEEDOR, disposiciones establecidas en el Manual de Proceso de Compras y normativa complementaria.*

*Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que conforman el presente contrato puede contener estipulaciones, condiciones o alcances inferiores a los contenidos en las Bases Integradas del Proceso de Compra. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas no será válido, siendo en tal circunstancia, de aplicación el requerimiento en las Bases Integradas.”*

c) La Cláusula Vigésimo Primera del Contrato estipula que:

*“El presente Contrato se rige por el Manual de Compras y las Bases integradas del proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.”*

d) Asimismo, la Cláusula Novena del Contrato señala expresamente que:

*“EL PROVEEDOR está obligado a cumplir lo siguiente:*

*9.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compras.*

*(...)*

*9.4 Presentar el expediente completo, con los requisitos obligatorios para la liberación de los productos establecidos en las Bases, dentro de los plazos establecidos en el contrato; asimismo, ingresar por Mesa de Partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público, el Listado de alimentos para entrega por ítem (ANEXO 09), la documentación por ítem, relacionada a los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de la modalidad productos, debidamente foliada y firmada, en un plazo no menor de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega.*

*(...)*

*En el caso que los documentos presentados por mi representada se encuentren observados, levantaré las observaciones en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación, la misma que será ingresada por mesa de partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público.*

*(...)”*

e) En el presente proceso el accionar de las partes debe ser acorde a lo establecido en el Contrato, el Manual de Compras del PNAEQW, las Bases Integradas, las disposiciones emitidas por el PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.

- f) En consecuencia, bajo ningún supuesto será aplicable para la presente controversia las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, ni mucho menos las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

### 7.3.2. Con relación a la Primera Pretensión Principal

- a) El Demandante sostiene que se debe declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada por el Comité de Compra por los siguientes motivos: i) existió una indebida notificación de las observaciones, ii) las observaciones fueron subsanadas y iii) la solicitud de inaplicación de las penalidades fue indebidamente declarada inadmisibles.
- b) El Contrato suscrito entre las partes contempla un cronograma de nueve (09) entregas, pero en el presente proceso solo es materia de discusión la penalidad aplicada con relación a la tercera entrega.
- c) El 05 de abril de 2019 con Carta N° 035-2019-ALIMENTOS ANDINOS, dentro del plazo establecido en el cronograma de entrega, el Demandante presentó la documentación obligatoria para la liberación de productos correspondiente a la tercera entrega. Esta documentación debía presentarse de acuerdo a los requisitos obligatorios establecidos en las Especificaciones Técnicas de Alimentos 2019, las Bases Integradas, el Manual del Proceso de Compras y el Contrato
- d) Luego de la verificación de los documentos presentados por el Demandante, a través del Informe N° D000010-2019-MIDIS/PNAEQWUTPIU-ENR, de fecha 11 de abril de 2019, el Supervisor de Compras detectó que la documentación se encontraba incompleta respecto a los siguientes puntos:

En el Expediente presentado a la UT PIURA se detectaron las siguientes Observaciones:

- La **Carta N° 035-2019-ALIMENTOS ANDINOS** no puntualiza que **Productos y en donde se encuentran cada Certificado Original o Legalizado en un mismo Contrato o ítems**, No presentan Original o Copia Legalizada en el presente Expediente.
- No presenta el listado de alimentos para entrega por ítem (Anexo No 09) de las bases Integradas del Proceso de Compras.  
No presente en el Expediente la siguiente documentación: Facturas, Guías de Remisión Remitente, Tamaño del Lote, Fechas de Producción y Fecha de Vencimiento de cada Lote, Certificados Sanitarios, Certificado de Inspección de Lote, Registros Sanitarios, Carta de Distribuidor, para todos los productos del Anexo 04-A del **Contrato 012-2019-CC-PIURA3/PRODUCTOS** correspondiente a la **Tercera Entrega** de alimentos:  
ACEITE VEGETAL, ALMIDON DE MAIZ, ARROZ, CHOCOLATE, CONSERVA DE CARNE DE CERDO, CONSERVA DE HIGADO DE POLLO, CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE VEGETAL, FIDEO, GALLETA CON KIWICHA, GALLETA CON MACA, GALLETA CON QUINUA, GALLETA INTEGRAL, HARINA DE CEBADA EXTRUIDA, HARINA DE PLATANO, HOJUELA DE AVENA CON MACA, HOJUELA DE AVENA CON KIWICHA, HOJUELA DE AVENA CON QUINUA, LECHE EVAPORADA ENTERA, MEZCLA EN POLVO A BASE DE HUEVO. MEZCLA DE HARINAS EXTRUIDAS DE QUINUA, TRIGO Y ARROZ FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES, PANELA GRANULADA, QUINUA, SEMOLA DE TRIGO FORTIFICADO

- e) Posteriormente, con la Carta N° D000158-2019-MIDIS/PNAEQWUTPIU se le comunicó al Demandante las observaciones del expediente para la liberación correspondiente a la tercera entrega para que dentro del plazo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación las subsane. Esta Carta fue notificada al Demandante el 11 de abril de 2019 en su domicilio contractual ubicado en la Calle Paimas Alto N° 06 Paimas Alto, Paimas – Ayabaca – Piura.
- f) Como se advierte de la imagen insertada en el escrito de contestación de la Demanda, la mencionada carta cuenta con un sello de recepción del “CONSORCIO ALTO PIURA” y la firma del Ing. Eleodoro Inga Sandoval, no siendo esta la primera vez que las cartas cursadas al Demandante fueron recibidas con dicho sello y por esa persona; notificaciones que no han sido cuestionadas por el Demandante. Asimismo, en los documentos cuyas imágenes también se insertan se presenta el sello “CONSORCIO ALTO PIURA” y la firma del Ing. Eleodoro Inga Sandoval junto con el sello de P&A y la firma de su representante legal el señor Benjamín Alex Palacios Aguilar; evidenciándose además que el Ing. Eleodoro Inga Sandoval mantiene vínculo laboral con P&A.
- g) Con los documentos antes mencionados precedentes, se desvirtúa la afirmación del Demandante sobre la indebida notificación de las observaciones, en tanto se ha logrado acreditar que este fue válidamente notificado con la carta de las observaciones del expediente de liberación correspondiente a la tercera entrega el 11 de abril de 2019, con lo cual tenía hasta el 15 de abril de 2019 para subsanar las observaciones.
- h) Con la Carta N° 036-2019-ALIMENTOS ANDINOS, presentada el 15 de abril de 2019, el Demandante le alcanzó al Comité de Compra la documentación para subsanar las observaciones de la *primera revisión* documentaria para la liberación de los alimentos correspondientes a la tercera entrega para el ítem Querecotillo. Luego de la evaluación de la subsanación documentaria del Demandante, con el Informe N° D000018-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-ENR se advirtió que no se presentó el Certificado Sanitario (SANIPES) para la conserva de pescado en aceite vegetal (lotes: IGMEEA1 FP:20/09/2018 FV:20/09/2022 y IGMEEA1 FP:19/09/2018 FV:19/09/2022; Marca: MARQUEZA; Especie: ANCHOVETA), con lo cual se concluyó que el Demandante no subsanó en su totalidad las observaciones documentarias de la *primera revisión*.
- i) Con la Carta N° D000201-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU, notificada el 22 de abril de 2019, se le comunicó al Demandante la observación de la *segunda revisión* del expediente para la liberación correspondiente a la tercera entrega para que dentro del plazo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación la subsane.
- j) Con la Carta N° 041-2019-ALIMENTOS ANDINOS, presentada el 25 de abril de 2019, el Demandante alcanzó a la entidad el Certificado Sanitario N° 14270-2019 de la conserva de pescado en aceite vegetal para subsanar la observación de la *segunda revisión* documentaria para la liberación de alimentos correspondientes a la tercera entrega para el ítem Querecotillo.
- k) Luego de la revisión respectiva, con el Informe N° D000034-2019MIDIS/PNAEQW-UTPIU-ENR, de fecha 26 de abril de 2019, se concluyó que el demandante subsanó la observación de la *segunda revisión*.
- l) De los hechos antes detallados, se puede advertir que, si bien la totalidad de las observaciones a los documentos del expediente para la liberación de los productos fueron subsanadas, éstas no se efectuaron dentro del plazo establecido en el numeral 11.8.10 del Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos; razón por la cual mediante el Informe de Validación de la Aplicación de Penalidad - UGCTR de fecha

29 de mayo de 2019, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos se pronunció indicando que:

*“2.3 En este marco, de la revisión efectuada, se ha verificado que la documentación sustentatoria enviada por la Unidad Territorial PIURA, mediante el documento de la referencia, cumple las disposiciones contenidas en el Manual del Proceso de Compras vigente, Bases Integradas del Proceso de Compra N° 001-2019-CC PIURA 3/PRODUCTOS (Convocatoria 2) y Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA 3/PRODUCTOS (ítem: QUERECOTILLO).*

*Asimismo, se verifica que sí corresponde aplicar la penalidad establecida en la Cláusula Décimo Sexta, numeral 16.9, causal de penalidades 04, del Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA3/PRODUCTOS por la(s) siguiente(s) causal(es) de incumplimiento:*

Causal de incumplimiento	Penalidad
<i>No subsanar las observaciones de la documentación para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos.</i>	<i>3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por día de incumplimiento.</i>

*En tal sentido, el proveedor ALIMENTOS ANDINOS P & A E.I.R.L., ha incumplido el Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA 3/PRODUCTOS y corresponde aplicar la penalidad por el importe de S/ 59.959,38 (CINCUENTA Y NUEVE MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y NUEVE CON 38/100 SOLES) (...)*”

- m) De otra parte, es importante desarrollar el punto sobre la solicitud de inaplicación de penalidades que presentó el Demandante; debiéndose considerar que en el numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato se establece el procedimiento de inaplicación de penalidades.
- n) Con fecha 26 de abril de 2019, mediante la Carta N° 042-2019ALIMENTOS ANDINOS, el Demandante presentó una solicitud de inaplicación de penalidad por presentar documentación posterior a la fecha de entrega del expediente de liberación de productos correspondiente a la tercera entrega, invocando fuerza mayor al amparo de lo establecido en el numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
- o) A través del Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, se determinó que el Demandante no presentó la solicitud de inaplicación de penalidad dentro del plazo establecido en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, esto es dentro de los siete (07) días hábiles de suscitado el evento.
- p) Debe tenerse en cuenta que la fecha del evento que produjo el incumplimiento de P&A de su obligación de presentar la documentación del expediente de liberación de productos de la tercera entrega fue el 11 de abril de 2019, fecha en la que se le notificó a P&A las observaciones a la documentación presentada; por lo que el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de la solicitud de inaplicación de la penalidad impuesta venció el 24 de abril de 2019. En otras palabras, el 11 de abril de 2019 es la fecha de inicio para contabilizar los días estipulados para la presentación de la solicitud de inaplicación de penalidad, dado que al momento de comunicar las observaciones a la documentación del expediente el Demandante no contaba con el certificado sanitario correspondiente.

- q) De esta manera, los siete (07) días hábiles estipulados en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras para la presentación de la solicitud de inaplicación de penalidad vencieron el 24 de abril de 2019, razón por la cual la solicitud presentada por el Demandante el 26 de abril de 2019 fue declarada NO ADMITIDA.
- r) Por otro lado, en el supuesto negado que la solicitud de inaplicación de penalidad hubiera sido presentada dentro del plazo establecido, es importante precisar que, de acuerdo al numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato no se consideran incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicará penalidades por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor que imposibiliten al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el Contrato.
- s) El Demandante alega que la no presentación del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” dentro del plazo se debió a la demora excesiva por parte de SANIPES en su emisión, por lo que este hecho no es imputable a ellos. Al respecto, se debe tener en cuenta que, de acuerdo al cronograma de entrega establecido en el Contrato, el Demandante tuvo hasta el 09 de abril de 2019 para presentar el expediente para la liberación, debiendo incluir en éste el certificado en cuestión. Esto quiere decir que para cumplir con la presentación del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” dentro del plazo, éste debió ser tramitado con la debida anticipación; sin embargo, el excesivo tiempo transcurrido desde el 09 de abril de 2019, fecha última para la presentación del expediente de liberación, hasta el 26 de abril de 2019, fecha en la que se presentó el certificado sanitario en cuestión, evidencia que el Demandante no actuó con la diligencia ordinaria requerida para poder cumplir con su obligación dentro del plazo establecido.
- t) Resulta evidente que la demora en la emisión del certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” por parte de SANIPES no puede ser catalogado como un caso fortuito o fuerza mayor, toda vez que no constituye un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible: (i) no es extraordinario pues el Demandante debió notar que a medida que se acercaba la fecha de la entrega del expediente para la liberación, aún no contaba con dicho certificado sanitario y que seguramente esa situación no iba a variar en el corto plazo; (ii) no es un evento imprevisible pues el Demandante pudo prever esta situación y actuar con diligencia y capacidad de previsión exigible a un hombre medio, es decir que al momento de adquirir las conservas de anchoveta en aceite vegetal a la empresa Corporación Arganda del Rey S.A.C. debió asegurarse que el producto contara con la certificación sanitaria correspondiente; y, (iii) en cuanto a la irresistibilidad, este evento tampoco tiene tal característica, pues si el Demandante hubiese sido diligente, hubiese adquirido los productos de otro proveedor que sí contara con la certificación sanitaria requerida, de modo tal que le hubiese permitido cumplir a tiempo con su obligación.
- u) No es cierto que este evento cumpla con los tres requisitos antes desarrollados y que por lo tanto no sea imputable al Demandante, en tanto este es el único responsable de no haber garantizado con la debida anticipación -antes de realizar la adquisición de los productos- que las conservas de anchoveta en aceite vegetal no tenían el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” por parte de SANIPES.
- v) En consecuencia, no obstante la Cuestión Previa planteada, habiéndose cumplido con los procedimientos establecidos contractualmente tanto para la aplicación de la penalidad impuesta al Demandante como para la evaluación de su solicitud de inaplicación de la penalidad, la primera pretensión principal deviene en infundada.

**7.3.3. Con relación a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal**

- a) La penalidad aplicada al Demandante se encuentra firme, por lo que pretender la inaplicación de la misma conllevaría a la contravención de lo establecido en el Contrato, las Bases Integradas, el Manual de Compras y demás disposiciones del PNAEQW, documentos a los que tuvo conocimiento P&A desde el momento de su participación como postor hasta la adjudicación de la buena pro y suscripción del Contrato, habiéndose obligado a cumplir con sus disposiciones dentro de las que se encuentran la aplicación de penalidades.
- b) En consecuencia, la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal devendría en infundada.

**7.3.4. Con relación a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

- a) No se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo, sino que debe acreditarse fehacientemente con las pruebas pertinentes, en la medida que ello supone la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a disposición del Tribunal Arbitral, sino de las partes del proceso. En ese sentido, no solo debe acreditarse la existencia del daño supuestamente causado, sino el cumplimiento de los demás presupuestos necesarios de la responsabilidad contractual.
- b) En el presente caso, el Demandante no acredita incumplimiento de obligación contractual alguna de la parte demandada que le haya generado un daño, entendiéndose este como la lesión a todo derecho subjetivo jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación.
- c) Con relación a *la antijuricidad*, se advierte que la aplicación de la penalidad y la evaluación de la solicitud de inaplicación de la penalidad fue efectuada conforme a lo establecido en el Contrato, las Bases Integradas, el Manual de Compras y demás disposiciones del PNAEQW, documentos a los que tuvo conocimiento P&A desde el momento de su participación como postor hasta la adjudicación de la buena pro y suscripción del Contrato, habiéndose obligado a cumplir con sus disposiciones dentro de las que se encuentran la aplicación de penalidades.
- d) Respecto al *daño causado*, que también es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, referido a la lesión a todo derecho subjetivo jurídicamente protegido del individuo en su "vida de relación" que, siendo protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte en derecho subjetivo; el Demandante no ha cumplido con señalar en forma pormenorizada en qué consistió el presunto daño causado, ni ha adjuntado prueba alguna que dé certeza respecto al supuesto daño.
- e) En cuanto a la *relación de causalidad*, esta consiste en la relación de causa - efecto entre la conducta típica y el daño producido a la víctima; no habiendo cumplido el Demandante con describir la relación que debería existir entre el presente caso y el negado daño irrogado.
- f) Con relación al último elemento constitutivo de la responsabilidad civil que es el *factor de atribución*; en este caso, tratándose del sistema subjetivo, el factor de atribución es la culpa, la cual se clasifica en dolo, culpa leve o culpa inexcusable. Al respecto, se aprecia que el Demandante le atribuye un actuar doloso a la parte demandada al computar en días calendarios el plazo para la solicitud de inaplicación de penalidades; lo cual es erróneo, pues la contabilización se efectuó en días hábiles. Además, el actuar del Comité de Compra en la aplicación de la penalidad y la evaluación de la solicitud de inaplicación de dicha penalidad fue acorde a la normativa aplicable.

- g) En consecuencia, no habiéndose acreditado los cuatros presupuestos necesarios para que se ampare la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, esta se debe declarar infundada.

**7.3.5. Con relación a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal**

- a) De acuerdo al artículo 1954° del Código Civil, *“aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”*. Esto quiere decir que la atribución o desplazamiento patrimonial debe tener una causa, de lo contrario resultará un enriquecimiento sin causa y por ende injusto.
- b) En el presente caso, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, referida a las penalidades, fue pactada por las partes voluntariamente, siendo que la autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato.
- c) El artículo 1361° del Código Civil establece que: *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*. En esta norma se encuentra positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o *pacta sunt servanda*, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse. Este principio es consustancial al origen del derecho contractual, lo cual hace que no se cuestione su presencia, por lo que las partes eran conscientes y conocían qué incumplimientos serían pasibles de aplicación de penalidades. Por lo que, no resulta procedente discutir las condiciones, procedimientos, obligaciones y derechos asumidos por ambas partes con la suscripción del Contrato, más aún cuando se tiene que:
- La parte demandante ha consentido en la suscripción del Contrato las penalidades y sus porcentajes establecidas en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
  - Las penalidades y porcentajes son las mismas que están reguladas en el Manual de Compras del PNAEQW, que es el régimen legal aplicable al Contrato, conforme a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Primera del mismo.
  - Las penalidades y porcentajes son las mismas que fueron parte de las Bases Integradas.
  - Las partes establecieron los procedimientos para la aplicación, así como la inaplicación de penalidades.
- d) Como se advierte, las penalidades, sus porcentajes y procedimientos de aplicación son parte del régimen legal especial del Contrato, suscrito en el ámbito del Manual de Compras del PNAEQW, el mismo que es de conocimiento de todos los proveedores a nivel nacional. En ese entender, en el presente caso, no existe un enriquecimiento sin causa, en tanto el monto de S/ 59,959.38 aplicado por el Comité de Compra corresponde a una penalidad de conocimiento y aceptación por las partes a la suscripción del Contrato y no a una liberalidad de la entidad con el afán de beneficiarse a expensas del Demandante, por el contrario, es una aplicación de las reglas pactadas.
- e) A mayor abundamiento, se debe precisar que, a la suscripción del Contrato el Demandante conocía de las consecuencias de los incumplimientos, es decir que era consciente de la aplicación de penalidades ante el incumplimiento de sus obligaciones; por lo que el Demandante debía encontrarse preparado para las posibles contingencias que podían suscitar durante la ejecución del Contrato. En esa línea, no se puede hablar de un

empobrecimiento del Demandante, en tanto la penalidad que se le aplicó fue el resultado directo de su comportamiento.

- f) En consecuencia, no habiéndose acreditado los cuatros presupuestos necesarios para que se ampare la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal, esta se debe declarar infundada.

#### 7.3.6. Con relación a la Segunda Pretensión Principal

En cuanto a esta pretensión, es evidente que los gastos en los que viene incurriendo la parte demandada son por causas atribuibles exclusivamente al Demandante; por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada infundada y atribuirle íntegramente dicho pago a la parte demandante.

#### 7.3.7. De la Absolución de la Cuestión Previa por la Parte Demandante

Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2021, el Demandante absolvió la Cuestión Previa formulada el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, lo cual será desarrollado en el acápite correspondiente.

### VIII. PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

8.1. De acuerdo con las pretensiones formuladas en la Demanda, los puntos controvertidos son los siguientes:

- **Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula, inválida y/o ineficaz la aplicación de penalidad por el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles); y, por ende, se ordene al Comité de Compra a devolver a favor de P&A, el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).
- **Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a pagar a favor de P&A, los intereses legales por la aplicación indebida de penalidades, intereses que deberán calcularse desde la fecha en la cual el Comité de Compra debió pagar dicho monto a P&A, hasta la fecha en la que se realice el pago.
- **Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la parte Demandada a pagar a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.
- **Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la parte Demandada a pagar a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.
- **Segunda Pretensión Principal:** Determinar a quién le corresponde asumir, y en qué proporción, las costas y costos que genere la tramitación del presente arbitraje.

8.2. Las pruebas fueron admitidas desde su presentación conforme al numeral 7 del artículo 24° del Reglamento de Arbitraje de 2017 del Centro de Arbitraje (en adelante, el Reglamento del Centro

de Arbitraje) y al numeral 11 de la Orden Procesal N° 2, no existiendo objeciones sobre las mismas.

## **IX. PRINCIPALES INCIDENCIAS, ALEGATOS Y CIERRE DE ACTUACIÓN**

- 9.1. Mediante Orden Procesal N° 2 de fecha 30 de noviembre de 2020, el Tribunal Arbitral fijó las reglas definitivas del arbitraje y aprobó el calendario procesal.
- 9.2. Mediante escrito de fecha 29 de diciembre de 2020, el Demandante presentó la Demanda.
- 9.3. Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2021, el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social Demandado formuló una Cuestión Previa y contestó la Demanda.
- 9.4. Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2021, el Demandante absolvió la Cuestión Previa formulada por la parte demandada.
- 9.5. Mediante Orden Procesal N° 3 de fecha 01 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral dio cuenta de la presentación de la Demanda y la contestación de la Demanda, fijó los puntos controvertidos que son materia del presente arbitraje y admitió los medios probatorios ofrecidos por ambas partes. En esa misma Orden Procesal, el Tribunal Arbitral precisó que la Cuestión Previa formulada por la parte demandada será objeto de decisión en el Laudo.
- 9.6. Con fecha 02 de marzo de 2020 se llevó a cabo la Audiencia Única.
- 9.7. Con fechas 08 y 09 de marzo de 2020, las partes demandante y demandada, respectivamente, presentaron sus alegatos.
- 9.8. Mediante Orden Procesal N° 4, de fecha 16 de marzo de 2020, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones del presente proceso arbitral y fijó el plazo para laudar.

## **CONSIDERANDO:**

### **X. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN PREVIA**

#### **DE LA CUESTIÓN PREVIA**

Mediante escrito de fecha 28 de enero de 2021, el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social al contestar la demanda, además de solicitar que se declaren infundadas las pretensiones planteadas por el Demandante, formuló como Cuestión Previa la falta de interés para obrar del Demandante. Para tal efecto, planteó los argumentos que se detallan a continuación.

#### **Formulación de la Cuestión Previa**

La parte demandada, en aplicación del artículo 27° del Reglamento de Arbitraje plantea como Cuestión Previa, la falta de interés para obrar del Demandante, al no existir necesidad actual, interés o requerimiento alguno de pronunciamiento jurisdiccional respecto a la penalidad aplicada por el Comité de Compra, para lo cual argumenta lo siguiente:

- a) La doctrina reconoce que el interés para obrar es el supuesto necesario para recurrir a la jurisdicción, pues sin ese interés no hay necesidad de demandar, ni de tutela jurídica. Agrega que el Tribunal Arbitral al verificar la ausencia del interés para obrar debe declarar la

conclusión del presente proceso, en tanto no hay necesidad, ni utilidad de un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

- b) Con fecha 04 de febrero de 2019 las partes suscribieron el Contrato para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte de P&A a favor de los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria del ítem Querecotillo; y, posteriormente, suscribieron doce (12) Adendas al Contrato.
- c) La Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato establece que *“Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.”*
- d) De la mencionada cláusula, se advierte que las partes pactaron un procedimiento de solución de controversias frente a la aplicación de penalidades, determinándose que transcurrido el plazo de quince (15) días hábiles sin que P&A la cuestione en la vía arbitral, se tendrá por consentida la aplicación de la penalidad.
- e) Bajo el principio *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361° del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, no pudiéndose desconocer los acuerdos entre las partes. Esto quiere decir que, en el presente caso, no se puede desconocer el plazo establecido en el Contrato para cuestionar la aplicación de una penalidad en un arbitraje.
- f) A P&A se le aplicó la penalidad establecida en el numeral 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato por la causal N° 4: *“No subsanar las observaciones de la documentación para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos.”*
- g) La publicación de la aplicación de la penalidad en cuestión se realizó el 31 de mayo de 2019 en el portal web institucional, conforme lo establece el numeral 152 del Manual del Proceso de Compra del año 2019, el numeral 3.7.7 de las Bases Integradas del Proceso de Compra N° 001-2019-CC- PIURA 3/PRODUCTOS (en adelante, las Bases Integradas) y el numeral 16.7 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, con lo cual a partir de esa fecha P&A se tiene por notificado con la aplicación de la penalidad. Entonces, a partir del día siguiente de notificada la aplicación de la penalidad, es decir desde el 03 de junio de 2019, P&A tuvo el plazo de quince (15) hábiles para cuestionar la penalidad a través del inicio de un arbitraje conforme a lo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato.
- h) En el presente caso, P&A cuestionó la penalidad notificada el 31 de mayo de 2019 recién el 16 de junio de 2020, fecha en la que presentó su solicitud de arbitraje; esto es aproximadamente un (01) año después de la aplicación de la penalidad en cuestión. Este hecho evidencia que el Demandante perdió el interés para obrar contra la penalidad impuesta, en tanto no planteó sus pretensiones dentro del plazo estipulado para dichos efectos, con lo cual la penalidad quedó consentida.
- i) En consecuencia, se solicita que previo a analizar el fondo de la controversia se tenga a bien analizar el interés para obrar del Demandante con la emisión de un laudo parcial, declarando improcedente la Demanda en todos sus extremos, por no haber cumplido el Demandante en recurrir al arbitraje para cuestionar la penalidad dentro del plazo pactado por las partes.

### Absolución de la Cuestión Previa

- a) Mediante escrito de fecha 17 de febrero de 2021, el Demandante absolvió la Cuestión Previa formulada el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, argumentando lo siguiente:
- b) La Cuestión Previa no se condice con los argumentos de la Demanda: El interés para obrar es una condición de la acción de carácter procesal, que de acuerdo con la Casación N° 2440-2003-Lima: *“es un acto actual y concreto de necesidad de tutela jurisdiccional en que se encuentra una persona determinada y que lo obliga a solicitar por vía única, y sin tener otra alternativa eficaz, la intervención del órgano jurisdiccional con la finalidad de que resuelva el conflicto de intereses del cual es parte”*. Asimismo, Juan Luis Avendaño Valdez señala con respecto al interés para obrar que: *“existe interés para obrar en el medio cuando la tutela que persigue el autor puede ser conseguida sólo por el medio jurisdiccional del proceso; y existe interés para obrar en el resultado cuando el resultado que se derive del proceso necesariamente producirá un cambio en la esfera del actor y será, por tanto, útil”*. En esa misma línea el profesor Monroy Galvez, señala que: *“(…) el interés para obrar es la “necesidad inmediata, actual, irremplazable de tutela jurídica” y también la “necesidad de acudir al órgano jurisdiccional”*.
- c) El interés para obrar es una institución procesal relacionada con la necesidad y utilidad de un proceso y no se encuentra relacionada al tiempo que el actor tiene para recurrir a la jurisdicción correspondiente y reclamar derechos materiales que se han vulnerado, puesto que de ser ese el caso se estaría frente a lo que la ley y la doctrina procesal denominan plazo de caducidad.
- d) De los argumentos esbozados en la Cuestión Previa, no se advierte que se esté cuestionando aspectos de carácter procesal, sino todo lo contrario; se advierte que lo que en realidad se estaría deduciendo es una excepción de caducidad, por lo que, en principio, la excepción deducida debe ser declarada improcedente por haber sido planteado de forma errada o en su defecto infundada, en tanto no se ha demostrado que P&A carezca de interés para obrar.
- e) Es falso que la aplicación de la penalidad haya sido sometida a arbitraje recién el 16 de junio de 2020. Lo señalado por los Demandados con respecto a la fecha en la que P&A sometió a controversia la aplicación de penalidades es falso, dado que se pretende confundir al Tribunal Arbitral, no reparando en el hecho que anteriormente, en el mes de setiembre de 2019, se sometió a arbitraje dicha aplicación de penalidades, arbitraje que recayó en el Caso Arbitral N° 540-2019- CCL administrado por el mismo Centro de Arbitraje; no obstante dicho caso fue archivado el 23 de enero de 2020, por la falta de pago de una parte de los honorarios arbitrales, lo cual no implica que P&A haya perdido sus derechos materiales reclamados en el presente arbitraje. En ese sentido, afirmar que P&A sometió a controversia la aplicación de penalidades, recién con fecha 20 de junio de 2020 es incorrecto.
- f) Existe una gran diferencia entre el no haber iniciado el arbitraje dentro del plazo correspondiente y el hecho que el mismo se haya archivado sin conocimiento del fondo y por temas administrativos del Centro de Arbitraje, diferencia que incide directamente en el tratamiento que debe darle el Tribunal Arbitral a la Cuestión Previa.
- g) La nueva solicitud de arbitraje, presentada el 20 de junio de 2020, se debió al contexto de pandemia y declaratoria del Estado de Emergencia Nacional, que se dio desde el 15 de marzo de 2020, el cual se encontraba complementado con medidas de cuarentena e inmovilización social obligatoria que le imposibilitó a P&A a presentar la nueva solicitud de

arbitraje con anterioridad a dicha fecha.

- h) El plazo de caducidad solo puede ser fijado por ley o por norma con rango de ley (artículo 2004 del Código Civil), no admitiendo pacto en contrario. Los quince (15) días establecidos en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato no constituye un plazo de caducidad.
- i) El plazo de quince (15) días estipulado en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato ha sido recogido del Manual de Compras del PNAEQW; sin embargo, dicho manual ha sido aprobado mediante una resolución de dirección ejecutiva del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, esta es la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000235- 2019-MIDIS/PNAEQW-DE, que es una norma que no ostenta rango de Ley.
- j) El plazo de quince (15) días, específicamente se refiere a controversias por aplicación de penalidades y/o resolución contractual, por lo que en el supuesto negado que el Tribunal Arbitral declare la caducidad de la primera pretensión principal, la misma no debe, de ninguna manera, alcanzar a las pretensiones subordinadas, ni a las demás pretensiones puesto que contienen controversias distintas a la de aplicación de penalidades, las mismas que no se encuentran contempladas dentro del supuesto plazo de caducidad contenido en la Cláusula Vigésimo Segundo del Contrato.

### Posición del Tribunal Arbitral

Para efectos del análisis que ha efectuado este Tribunal Arbitral, ha sido importante la documentación aportada por las partes, lo manifestado en los escritos de contestación de demanda (cuestión previa) y en el escrito que absuelve la cuestión previa, así como lo señalado por las partes en la Audiencia Única, por lo que el Tribunal ha considerado todos estos elementos para tomar su decisión.

- El interés para obrar como presupuesto procesal:

Considerando que la cuestión previa planteada por la parte demandada versa sobre la supuesta falta de interés para obrar del Demandante, resulta necesario tener claro el alcance de dicha figura y los elementos que la configuran. Siendo el interés para obrar un presupuesto procesal, empezaremos por definir estos. Así, Marianella Ledezma los define como “...*los requisitos para la constitución y desarrollo de la relación procesal, independientemente del fundamento sustancial de la demanda*”<sup>1</sup> de manera que la falta o ausencia de los presupuestos procesales supone la inexistencia de una relación procesal o al menos no sería una relación válida, por lo que será imposible que el juzgador, en este caso el Tribunal Arbitral, pueda emitir una decisión válida que involucre a las partes.

Ahora bien, uno de los elementos o presupuestos procesales que se deben cumplir, y que precisamente es materia de cuestionamiento, es el **interés para obrar**, el cual consiste en un estado de necesidad traducido en la inexistencia de “*otra alternativa que recurrir al órgano jurisdiccional competente a fin de pedirle tutela jurisdiccional*”<sup>2</sup>. Este interés procesal también se entiende como “*el interés que el órgano jurisdiccional nos escuche y declare la certeza de nuestro derecho y/o lo proteja anticipadamente y/o disponga la realización coactiva de ellos, por tanto, si el órgano jurisdiccional no hace tal cosa quedaremos con un derecho insatisfecho e inútil*”<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Comentarios al Código Procesal Civil. Gaceta Jurídica 2008. T. II p. 371.

<sup>2</sup> LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. Op. cit. p.376

<sup>3</sup> Íbidem.

Sobre los presupuestos procesales y el interés para obrar, Juan Monroy<sup>4</sup> ha señalado lo siguiente:

*“Esta necesidad de acudir al órgano jurisdiccional, como único medio capaz de procesar y posteriormente declarar una decisión respecto del conflicto que están viviendo, es lo que se conoce con el nombre de Interés para obrar. Esta condición de la acción, conocida también con el nombre de Interés procesal, se caracteriza y se diferencia de la otra forma que toma el interés jurídico en el derecho material en que es abstracto, es decir, no tiene contenido jurídico, no se sustenta en la presencia o no de otro derecho material, no requiere de contenido patrimonial o moral, como podría ser el caso de los intereses expresados como consecuencia de la titularidad de un derecho material. De tal suerte que, en un proceso, una parte tendrá Interés para obrar cuando su presencia en el proceso se entienda a partir de la imposibilidad jurídica de poder solucionar su conflicto de intereses de manera distinta a la petición ante el órgano jurisdiccional. Esa necesidad abstracta de tutela jurídica constituye el Interés para obrar*

De acuerdo a lo señalado por Monroy, el interés para obrar se produce cuando el recurrente (demandante) plantea una controversia frente al órgano jurisdiccional, porque esta no puede ser resuelta de otra forma, sin importar si su emplazamiento es oportuno, o si finalmente no le otorgan la razón a su pretensión, ya que ello se verificará en el desarrollo del proceso mediante otros presupuestos procesales o mediante la decisión final que se emita en el proceso.

- El interés para obrar en el presente proceso arbitral:

De acuerdo a lo expresado por la parte demandada, P&A perdió el interés para obrar contra la penalidad porque el 31 de mayo de 2019 se le notificó la aplicación de penalidad y recién el 16 junio de 2020 presentó su solicitud de arbitraje, quedando la penalidad consentida porque el contratista no planteó sus pretensiones dentro del plazo estipulado para dichos efectos.

Argumentan los Demandados que P&A debió recurrir al arbitraje dentro del plazo señalado en el Contrato, y al no haberlo hecho dejó consentir la penalidad, constituyendo ello una falta de interés para obrar.

Por su parte, P&A argumenta que es falso que la aplicación de la penalidad haya sido sometida a arbitraje recién el 16 de junio de 2020, dado que el 11 de setiembre de 2019 se sometió a arbitraje dicha aplicación de penalidad que recayó en el Caso Arbitral N° 0540-2019-CCL.

Argumenta también P&A que el interés para obrar es una institución procesal relacionada con la necesidad y utilidad de un proceso y no se encuentra relacionada al tiempo que el actor tiene para recurrir a la jurisdicción correspondiente y reclamar derechos materiales que se han vulnerado, puesto que de ser ese el caso se estaría frente a lo que la ley y la doctrina procesal denominan plazo de caducidad.

Señalan que, de los argumentos esbozados en la Cuestión Previa, no se advierte que se esté cuestionando aspectos de carácter procesal, sino todo lo contrario; que en realidad se estaría deduciendo una excepción de caducidad, por lo que, en principio, la excepción deducida debe ser declarada improcedente por haber sido planteado de forma errada o en su defecto infundada.

### **Posición del Tribunal Arbitral**

El Tribunal Arbitral en este punto considera que:

---

<sup>4</sup> MONROY GALVEZ, Juan. Las Excepciones en el Código Procesal Civil Peruano. En Themis, Revista de Derecho PUCP

1. De acuerdo a lo expuesto y señalado por la doctrina, el interés para obrar es un presupuesto procesal, que supone la necesidad del demandante de recurrir a la vía jurisdiccional para resolver una controversia que considera tener con el demandado, sobre la cual no existen condiciones previas pendientes de ejecutar, y sobre la cual no existen decisiones sobre el fondo de la misma.
2. La referencia al tiempo u oportunidad en la que se debe recurrir a la jurisdicción, así como la certeza del derecho, no forman parte de este presupuesto, ya que ello será materia de la decisión final, o mediante la resolución de otros presupuestos procesales cuya afectación se pudiera haber alegado.
3. La cuestión previa de falta de interés para obrar planteada en autos se sustenta, principalmente, en el hecho que P&A no siguió el procedimiento pactado y habría dejado consentir la penalidad impuesta, por lo que, al no haber recurrido o cuestionado la penalidad de manera oportuna, se habría perdido el interés para obrar por parte del Demandante.
4. El Tribunal Arbitral, considera que los fundamentos planteados por los Demandados para sustentar la cuestión previa de falta de interés para obrar, versan sustancialmente sobre el consentimiento de la penalidad por el transcurrir del tiempo, no respetándose con ello el acuerdo pactado sobre el plazo para recurrir. Sin embargo, como se ha podido advertir, los elementos que definen el interés para obrar están dados por la necesidad y la utilidad del proceso, y de autos se advierte que existe plena utilidad y necesidad que se resuelvan las controversias respecto de la aplicación de la penalidad controvertida; dado que, con independencia del resultado final, lo que se decida podría causar perjuicio económico para alguna de las partes, lo que incluso ha justificado la necesidad del ejercicio del derecho de defensa por la parte demandada. Adicionalmente, ha quedado acreditado y no es objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes, que existe un contrato que las vincula, del cual se derivan las pretensiones reclamadas en el presente proceso, por lo que habiéndose pactado el arbitraje como medio de solución de controversias, el Tribunal Arbitral considera que se cumple con el requisito de interés para obrar por parte del Demandante, quien precisamente requiere de un pronunciamiento jurisdiccional respecto a la aplicación de la penalidad impuesta por la parte demandada.

En tal sentido, este Tribunal Arbitral considera que no se han configurado los elementos del presupuesto procesal de falta de interés para obrar, existiendo la necesidad de un pronunciamiento sobre las pretensiones planteadas, por lo que la Cuestión Previa deviene en IMPROCEDENTE.

## **XI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS**

- 11.1. **Respecto a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula, inválida y/o ineficaz la aplicación de penalidad por el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles); y, por ende, se ordene al Comité de Compra a devolver a favor de P&A, el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).
- 11.1.1. A fin de absolver el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral efectuará un breve resumen de la postura de las partes, considerando que las posiciones de cada uno ya han sido ampliamente desarrolladas en los antecedentes del presente laudo:

### **Con relación a la parte Demandante**

- a) Señalan que con fecha 11 de abril de 2019, mediante Carta N° D000158-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU, se le notificó las observaciones efectuadas al expediente para la liberación y supervisión de los productos correspondientes a la tercera entrega.
- b) Con fecha 15 de abril de 2019, procedió a subsanarlas, mediante Carta N° 036-2019-ALIMENTOS ANDINOS, notificada al Comité de Compra, dentro del plazo que se le había otorgado para subsanar las observaciones (2 días), No obstante, en dicha subsanación no se incluyó el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal”.
- c) Recién el 25 de abril de 2019 subsanó la entrega del certificado de SANIPES como parte del expediente para la liberación y supervisión de los productos correspondientes a la tercera entrega
- d) Alega que el 26 de abril de 2019 solicitó la no aplicación de penalidades, pero que pese a ello la Entidad los penalizó por haber presentado de manera extemporánea su solicitud. Sobre el particular argumentan que:
  - i) el Comité de Compra hizo un cálculo indebido del cómputo del plazo, puesto que tomó como punto de inicio del cómputo el día 11 de abril de 2019, es decir el mismo día en el cual, supuestamente notificó correctamente las observaciones.
  - ii) P&A tenía hasta el 15 de abril de 2019 para subsanar las observaciones en cuestión, puesto que de acuerdo al numeral 11.8.10 del Protocolo para la Supervisión y Liberación en los establecimientos de Alimentos, el plazo para subsanar observaciones es de dos (02) días hábiles.
  - iii) Considerado lo anterior, el computó de los siete (07) días hábiles que P&A tenía para presentar su solicitud de inaplicación de penalidades debió iniciarse el día 16 de abril de 2019, es decir al día hábil siguiente al vencimiento del plazo para subsanar las observaciones, incluyendo el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal”, siendo ello así el plazo para presentar la solicitud de inaplicación de penalidades venció el 26 de abril de 2019 y no el 24 de abril de 2019, como indebidamente señala el Comité de Compra.

#### **Con relación a la parte Demandada**

- a) El 05 de abril de 2019 con Carta N° 035-2019-ALIMENTOS ANDINOS, dentro del plazo establecido en el cronograma de entrega, el Demandante presentó la documentación obligatoria para la liberación de productos correspondiente a la tercera entrega.
- b) Con fecha 11 de abril de 2019, el Supervisor de Compras detectó que la documentación presentada por la empresa se encontraba incompleta y mediante Carta N° D000158-2019-MIDIS/PNAEQWUTPIU se le comunicó al Demandante las observaciones del expediente para la liberación correspondiente a la tercera entrega para que dentro del plazo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación las subsane, plazo que se cumplía el 15 de abril de 2019 para subsanar las observaciones.
- c) Con la Carta N° 036-2019-ALIMENTOS ANDINOS, presentada el 15 de abril de 2019, el Demandante le alcanzó al Comité de Compra la documentación para subsanar las observaciones de la *primera revisión* documentaria para la liberación de los alimentos correspondientes a la tercera entrega para el ítem Querecotillo. Luego de la evaluación de la subsanación documentaria del Demandante, con el Informe N° D000018-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-ENR se advirtió que no se presentó el Certificado Sanitario (SANIPES) para la conserva de pescado en aceite vegetal (lotes: IGMEEA1 FP:20/09/2018 FV:20/09/2022 y IGMEEA1 FP:19/09/2018 FV:19/09/2022; Marca: MARQUEZA; Especie:

ANCHOVETA), con lo cual se concluyó que el Demandante no subsanó en su totalidad las observaciones documentarias de la *primera revisión*.

- d) Con la Carta N° D000201-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU, notificada el 22 de abril de 2019, se le comunicó al Demandante la observación de la *segunda revisión* del expediente para la liberación correspondiente a la tercera entrega para que dentro del plazo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación la subsane.
- e) Con la Carta N° 041-2019-ALIMENTOS ANDINOS, presentada el 25 de abril de 2019, el Demandante alcanzó a la entidad el Certificado Sanitario N° 14270-2019 de la conserva de pescado en aceite vegetal para subsanar la observación de la *segunda revisión* documentaria para la liberación de alimentos correspondientes a la tercera entrega para el ítem Querecotillo.
- f) Con el Informe N° D000034-2019MIDIS/PNAEQW-UTPIU-ENR, de fecha 26 de abril de 2019, se concluyó que el demandante subsanó la observación de la *segunda revisión*.
- g) El demandando argumenta que, habiéndose producido la demora en la subsanación de los documentos del expediente para la liberación de los productos, en atención a lo establecido expresamente en la *Cláusula Décimo Sexta, numeral 16.9, causal de penalidades 04, del Contrato N° 0012-2019-CC-PIURA3/PRODUCTOS por la(s) siguiente(s) causal(es) de incumplimiento:*

Causal de incumplimiento	Penalidad
<i>No subsanar las observaciones de la documentación para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos.</i>	<i>3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por día de incumplimiento.</i>

- h) Con fecha 26 de abril de 2019, mediante la Carta N° 042-2019ALIMENTOS ANDINOS, el Demandante presentó una solicitud de inaplicación de penalidad por presentar documentación posterior a la fecha de entrega del expediente de liberación de productos correspondiente a la tercera entrega, invocando fuerza mayor al amparo de lo establecido en el numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
- i) Alegan que, a través del Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, se determinó que el Demandante no presentó la solicitud de inaplicación de penalidad dentro del plazo establecido en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, esto es dentro de los siete (07) días hábiles de suscitado el evento.
- p) Según la demandada, la fecha del evento que produjo el incumplimiento de P&A de su obligación de presentar la documentación del expediente de liberación de productos de la tercera entrega fue el 11 de abril de 2019, fecha en la que se le notificó a P&A las observaciones a la documentación presentada; por lo que el plazo de siete (07) días hábiles para la presentación de la solicitud de inaplicación de la penalidad impuesta venció el 24 de abril de 2019. razón por la cual la solicitud presentada por el Demandante el 26 de abril de 2019 fue declarada **no admitida**.

### Posición del Tribunal Arbitral

En primer lugar, tomando en cuenta que ambas partes en la defensa de sus posiciones han hecho expresa referencia a lo señalado en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, lo cual ha sido incluso materia del debate de la Audiencia Única, en la cual ambas partes tuvieron la oportunidad de pronunciarse sobre el particular, y ha sido materia discutida como parte del sustento de la posición de la parte demandada, este Tribunal Arbitral considera necesario precisar lo siguiente:

1. De acuerdo al Contrato, las partes establecieron un procedimiento para el reclamo por la aplicación de penalidades, imponiendo a P&A la carga de recurrir a la vía arbitral dentro del plazo de quince (15) días para cuestionar la penalidad.
2. En efecto, del Contrato se advierte que las partes, en uso de la autonomía de su voluntad, impusieron un plazo a P&A para que ésta pueda reclamar, vía arbitraje, las eventuales penalidades que pudiera imponer el PNAEQW, y siendo que en la práctica se han impuesto penalidades durante la ejecución del Contrato, el PNAEQW, en alusión a la mencionada cláusula, considera que no le asiste el derecho a P&A de recurrir en arbitraje para cuestionar las penalidades.
3. No obstante ello, debe recordarse que si bien los sujetos despliegan en actividad los derechos subjetivos que les otorga la ley, es justamente en virtud de ésta (la autonomía de la voluntad), que se pueden generar nuevos derechos creados por los propios sujetos cuando interactúan. Así un derecho generado podría ser la mencionada Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato que estable el plazo de quince (15) días al P&A para recurrir en arbitraje, bajo sanción de tener por consentidas las penalidades.
4. Sin embargo, Piero Schelesinger,<sup>5</sup> precisa que es necesario considerar a la autonomía de los particulares, no ya desde un punto de vista de las meras relaciones jurídicas intersubjetivas, fuera del concreto ordenamiento en que actúan los individuos, sino justamente, desde el punto de vista del ordenamiento mismo. Así pues, la libertad contractual como un derecho subjetivo reconocido por ley en el artículo 1354<sup>6</sup> del Código Civil, deberá ser ejercido dentro de los límites del propio ordenamiento legal.
5. En ese sentido, resulta necesario que los acuerdos no contravengan el ordenamiento jurídico vigente, sino que se incorporen a él, que los particulares regulen sus intereses dentro del marco normativo; es decir, dentro de los *límites de la autonomía*, los mismos que son agrupados en dos (02) ámbitos distintos. Por un lado, se ubican todos aquellos límites que tienen que ver con el procedimiento de formación del acuerdo; y, por otro lado, se ubican todos aquellos límites que conciernen directamente al contenido del acuerdo. En este segundo plano, los límites de la autonomía se vinculan, por lo general, con tres hipótesis: con la *ilicitud* del trato, por contrariedad al orden público y las buenas costumbres; y con la contrariedad a *normas imperativas*.<sup>7</sup>
6. A saber, en el presente caso, en el Contrato, este Tribunal advierte que la autonomía privada ha sobrepasado los límites impuestos por el ordenamiento jurídico, al establecer en su Cláusula Vigésimo Segunda un plazo de quince (15) días para someter a arbitraje cualquier reclamo sobre las penalidades impuestas.

---

<sup>5</sup> SCHELESINGER, Piero. «La autonomía privada y sus límites». En: *Proceso y justicia*, Revista de Derecho Procesal. Traducción de Leysser L. León. Lima: Asociación Civil Taller de Derecho, año 2002, N° 3. p. 121.

<sup>6</sup> Artículo 1354.- «Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo».

<sup>7</sup> SCHELESINGER, Piero. *Op. cit.* p. 126.

7. Efectivamente, la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato establece un plazo de tan sólo quince (15) días para que P&A recurra al arbitraje, bajo la consecuencia de perder el derecho de efectuar cualquier reclamo ulterior al quedar consentida la penalidad, es decir establece un plazo perentorio que supone la pérdida del derecho a reclamar y de la acción, lo cual tiene los mismos efectos prácticos de una caducidad.
8. Así pues, cuando se lee detenidamente la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato, se advierte que el procedimiento para cuestionar las penalidades en vía arbitral contiene un plazo corto de caducidad, el mismo que no resulta aplicable, en tanto de conformidad con el artículo 2004 del Código Civil, los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.
9. De hecho, este Tribunal advierte que la cláusula bajo comentario, en el caso de la aplicación de penalidades contiene un procedimiento únicamente para P&A para acudir al arbitraje, fijando así una limitación para el ejercicio de una acción personal derivada del incumplimiento contractual (supuesta incorrecta aplicación de penalidades) que incluso, conforme se ha indicado solo afecta al contratista y no a la Entidad en este punto.
10. Es el caso que, en el desarrollo del presente arbitraje, tanto el PNAEQW como P&A han reconocido que no existe norma con rango de ley que regule un plazo de caducidad para este tipo de contratos derivados de los procedimientos de contratación del PNAEQW, por lo que respecto de ello no cabe mayor discusión.
11. En ese sentido, habiéndose verificado que: (i) el plazo contractual de quince (15) días, para recurrir al arbitraje por la aplicación de penalidades, tiene los efectos de un plazo de caducidad, pues vencido el mismo no habría lugar a que se presente ningún reclamo, quedando de este modo estables las situaciones jurídicas de las partes; y, (ii) los plazos de caducidad sólo los fija la ley, este Tribunal Arbitral determina que específicamente, para el presente proceso arbitral, no corresponde aplicar lo acordado por las partes en la Cláusula Vigésima Segunda del Contrato; toda vez que, dicho acuerdo contraviene a una norma imperativa del Código Civil, habiéndose verificado, que la autonomía privada habría excedido los límites que fija la ley.

En este sentido, considerando que no se tomará en cuenta el criterio del consentimiento de la penalidad esbozado por los Demandados como parte de sus argumentos, resulta necesario emitir un pronunciamiento respecto de los aspectos de fondo señalados por las partes.

Al respecto, el Tribunal Arbitral también considera oportuno precisar que las partes han reconocido y consentido en que la notificación de las observaciones por parte del PNAEQW se efectuó el día 11 de abril de 2019, por lo que este Tribunal no se pronunciará sobre ello, asumiendo dicha fecha como cierta respecto de la notificación efectuada de las observaciones.

- 11.1.2. Así las cosas, a partir de los hechos y las declaraciones de ambas partes, este Tribunal Arbitral señala lo siguiente:
  1. P&A cumplió con entregar de manera tardía el certificado sanitario del producto “anchoveta en aceite vegetal” emitido por SANIPES para la conserva de pescado en aceite vegetal, documentos exigidos para el expediente de liberación de productos.
  2. Dicha entrega se produjo recién el 25 de abril de 2019, no obstante que la observación había sido efectuada el 11 de abril de 2019, es decir se cumplió con demora, lo cual ha sido reconocido por las partes.

3. El Contrato contempla de manera expresa la potestad de los Demandados de aplicar penalidades por la no subsanación de observaciones respecto a la documentación para la supervisión y liberación de productos dentro del plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los establecimientos de Alimentos. Ello se ha podido verificar del texto del Contrato y de las propias referencias de las partes. En este punto el Tribunal Arbitral aclara que la penalidad tipificada por el PNAEQW, no es por el retraso de la entrega de producto o retraso de la entrega del documento, sino por la falta de subsanación de las observaciones efectuadas.
4. De acuerdo a ello, la carta de observaciones comunicada a P&A, otorgaba un plazo de dos (02) días para subsanar la documentación, el mismo que culminaba el 15 de abril de 2019, por lo que el P&A tenía hasta dicha fecha para cumplir con levantar la observación sin que se le aplique penalidad alguna.
5. Corre de autos que la subsanación de la documentación observada se efectuó recién el 25 de abril de 2019, por lo que, en estricto, la demora en la subsanación califica perfectamente con el supuesto tipificado como hecho generador de la penalidad, expresamente señalado en el Contrato.
6. Asimismo, para este Tribunal Arbitral no existe duda alguna sobre el hecho que sí correspondía la aplicación de la penalidad en cuestión, ello por cuanto las partes no han discutido sobre si correspondía aplicarla o no, habiendo admitido que, en efecto, en el presente caso, se han configurado los supuestos objetivos para su determinación como es la demora en la subsanación de las observaciones.
7. El Tribunal Arbitral deja en claro, que en el presente caso no ha sido materia pretendida ni discutida tampoco la fórmula de aplicación de la penalidad, ni la cuantía de esta, por lo que se presume que el monto determinado por los Demandados es correcto. De esta manera, queda claro que, para las partes, la determinación objetiva de la penalidad y su monto, no presenta vicio alguno que afecte su validez, siendo que lo que se cuestiona y se ha puesto en tela de juicio por la parte demandante, es la validez del procedimiento de no aplicación de la penalidad iniciado por P&A.
8. Ahora bien, considerando lo señalado por el Demandante, que forma parte de los argumentos de su pretensión, P&A habría iniciado el procedimiento para la inaplicación de las penalidades previsto en el Manual de Compras del PNAEQW, mediante solicitud presentada el 26 de abril de 2019, dentro de los siete (07) días de plazo que tenía, según su entender.
9. Sin embargo, sobre el mismo aspecto, el PNAEQW ha considerado que la solicitud de no aplicación de penalidades, en realidad, fue presentada de manera extemporánea, ya que debió presentarse, a más tardar, el 24 de abril de 2019, por lo que al haberse presentado recién el 26 de abril, la consideró extemporánea y la tuvo por no admitida, situación que fue comunicada a P&A el 04 de junio de 2019.
10. Sobre este punto, el Tribunal Arbitral advierte que existe diferente interpretación entre lo que señala el Demandante y lo señalado por los Demandados sobre la oportunidad o momento a partir del cual debe contabilizarse el plazo para presentar la solicitud de inaplicación de penalidades, y por ende la discrepancia y controversia se presenta sobre la fecha máxima en la que podía presentarse la referida solicitud.
11. Al respecto, el numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, establece que el contratista puede solicitar la no aplicación de penalidades dentro de los siete (07) días de suscitado el evento. Sobre este punto el Tribunal Arbitral considera que el evento que marca

el inicio del plazo de los siete (07) días, es la culminación del plazo para subsanar las observaciones, que es el supuesto de hecho tipificado como penalizable. En efecto, P&A podía subsanar la documentación observada hasta el 15 de abril de 2019, por tanto, hasta dicha fecha, P&A aún no era sujeto de penalidad alguna. Por tanto, el plazo de siete (07) días para presentar la solicitud de inaplicación de penalidades vencía recién el 26 de abril de 2019.

12. De acuerdo al análisis efectuado, este Tribunal Arbitral considera que la solicitud de no aplicación de penalidades presentada por P&A, se encontraba dentro del plazo y debió ser tramitada por el Comité de Compra, siendo que al tenerse por no admitida se habría vulnerado el derecho de P&A a que se evalúen los fundamentos de su pedido y que eventualmente el Comité de Compra se pronuncie sobre el mismo, ya sea de manera positiva, o denegando la misma.
13. Como se puede apreciar, es en el momento de la calificación de la solicitud de no aplicación de penalidades donde se produce la afectación del procedimiento y el vicio que invalida el acto, que ha afectado el derecho de defensa del Demandante respecto de este punto en particular, y que harían invalida la Carta N° 074- 2019-CCPIURA3, notificada el 04 de junio de 2019, así como el informe Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, que la sustenta.
14. Al respecto, el artículo 221 del Código Civil establece que el acto jurídico es anulable por vicio resultante del error. En este caso, se ha evidenciado que se ha producido un error en la interpretación de la fecha hasta la que podía ser presentada la solicitud de inaplicación de penalidades, que ha conllevado a que se cometa un vicio en el proceso, al desestimarse el pedido declarándolo inadmisibles, cuando este debió ser tramitado. Por lo tanto, lo señalado por el Demandante en el sentido que se desestimó indebidamente su pedido resulta atendible, por lo que corresponde que se declare la anulación del acto viciado, es decir la Carta N° 074- 2019-CCPIURA3, notificada el 04 de junio de 2019, así como el Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, antes señalados.
15. Ahora bien, el Tribunal Arbitral advierte que la primera pretensión planteada por el Demandante, busca que se determine si corresponde declarar nula, inválida y/o ineficaz la aplicación de la penalidad impuesta por el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles); y, por ende, ordenar al Comité de Compra que devuelva a favor de P&A, el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).
16. Al respecto, tal como se ha desarrollado en los puntos previos, la determinación de la penalidad por parte del PNAEQW se ha efectuado dentro de los parámetros del procedimiento establecido, no existiendo cuestionamiento alguno respecto de su cuantía o de la correspondencia objetiva de la misma; es decir, la determinación de la penalidad por el monto de S/ 59,959.38 no amerita cuestionamiento alguno, ni pronunciamiento de parte del Tribunal Arbitral. Sin embargo, no puede dejarse de lado que, para efectos de su aplicación y notificación, el Contrato y el Manual de Compras del PNAEQW, establecen como parte del procedimiento de aplicación de penalidades, la posibilidad que la parte afectada, esto es P&S, pudiera solicitar su inaplicación, de manera que para la aplicación efectiva de la penalidad se requería, en caso de recurrirse a dicho procedimiento, que el Comité de Compra se pronuncie válidamente respecto del pedido de no aplicación formulado por el afectado.
17. Es el caso que, en el presente proceso se ha advertido que, debido a un criterio interpretativo errado para el Tribunal Arbitral, no se ha tramitado el pedido de P&A, el mismo que formaba

parte, como ya se ha señalado, del proceso de aplicación y comunicación de las penalidades, afectando su derecho a formular dicho pedido y a que la entidad demandada emita un pronunciamiento sustentado sobre este. Reglas que además han sido definidas por el propio PNAEQW en su Manual de Compras y en el Contrato.

18. De esta manera, este Tribunal Arbitral considera que resulta atendible el pedido del Demandante, de manera parcial, ya que, si bien la aplicación de la penalidad y su notificación, adolecen de un vicio al no haberse admitido a trámite la solicitud de no aplicación de dicha penalidad, por un error de interpretación, esta nulidad solo recae sobre la Carta N° 074-2019-CCPIURA3, notificada el 04 de junio de 2019, así como sobre el Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, correspondiendo que la entidad demandada admita a trámite la solicitud de inaplicación de penalidades presentada y se pronuncie sobre el fondo de la misma.

Asimismo, el Tribunal considera que no existen elementos para declarar la nulidad de la determinación de la penalidad materia de la presente controversia, la cual conforme se ha acreditado se sustenta de manera objetiva sobre un hecho tipificado, esto es la no subsanación de las observaciones en el plazo otorgado, siendo que tampoco se ha cuestionado el hecho generador, ni la cuantía de la misma.

19. Por último, este Tribunal Arbitral considera que, en tanto no ha sido materia de pretensión, ni sometida a su consideración, la decisión sobre el fondo de la solicitud de inaplicación de penalidad, no se puede pronunciar sobre dicho aspecto, por lo que declarada la nulidad de los actos contenidos en la Carta N° 074-2019-CCPIURA3, notificada el 04 de junio de 2019, y considerando que la solicitud de inaplicación de penalidades ha sido presentada oportunamente dicho procedimiento debe retomarse en el estado que corresponda. Por consiguiente, este Tribunal tampoco puede ordenar al Comité de Compra ni al PNAEQW que devuelvan el monto correspondiente a la penalidad impuesta, ya que ello estará subordinado a la decisión que tome la entidad demandada sobre la solicitud de inaplicación de penalidades.

- 11.1.3. En consecuencia, por los fundamentos antes expuestos este Tribunal Arbitral considera que se debe declarar FUNDADA en parte la Primera Pretensión Principal; y en consecuentemente se debe declarar la invalidez formal de la aplicación de la penalidad impuesta al haberse viciado el procedimiento de inaplicación de penalidades mediante los actos contenidos en la Carta N° 074-2019-CCPIURA3, notificada el 04 de junio de 2019, así como, mediante el Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente N° 625-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, de fecha 17 de mayo de 2019, las cuales se deben declarar nulas, debiendo admitirse a trámite el pedido de no aplicación de penalidades presentado por P&A el 26 de abril de 2019, correspondiendo a la entidad demandada pronunciarse sobre el fondo del mismo.

Asimismo, a consideración del Tribunal Arbitral debe desestimarse el pedido contenido en la Primera Pretensión Principal para que se ordene al Comité de Compras y al PNAEQW devolver a favor de P&A, el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles), ya que ello deberá determinarse cuando se decida sobre la procedencia o no del pedido de no aplicación de penalidades.

Finalmente, se debe mencionar que, no corresponde que este Tribunal Arbitral se pronuncie sobre la cuantía y la tipificación de la penalidad aplicada a P&A, ya que ello no ha sido materia controvertida y habría sido aceptado por ambas partes de acuerdo a los fundamentos expuestos.

- 11.2. **Respecto a la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Entidad a pagar a favor de P&A, los intereses legales por la aplicación indebida de penalidades, intereses que deberán calcularse desde la fecha en la cual el Comité de Compra debió pagar dicho monto a P&A, hasta la fecha en la que se realice el pago.

Al respecto, considerando que esta pretensión es accesorio a la Primera Pretensión Principal, la cual a consideración del Tribunal Arbitral se debe declarar infundada, la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal también deviene en INFUNDADA, ya que no existe monto a devolver respecto del cual se puedan calcular los intereses invocados por el Demandante.

- 11.3. **Respecto a la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la parte Demandada a pagar a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios en la modalidad de lucro cesante.

- 11.3.1 El Demandante ha solicitado que, en el caso que se desestime la Primera Pretensión Principal, se ordene a la parte Demandada pagar a favor de P&A la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios, en la modalidad de lucro cesante; ello en virtud a que los Demandados con su actuar arbitrario y doloso en la aplicación indebida de penalidades generó que se frustró el ingreso de dicho monto al patrimonio de P&A, afectando, incluso, la rentabilidad que le pudo generar dicho monto.

De lo descrito por P&A se aprecia que la misma le está imputando a la parte demandada una responsabilidad civil, la cual está definida como “(...)el conjunto de normas que como sanción obligan a reparar las consecuencias dañosas, emergentes de un comportamiento antijurídico, que es imputable, física o moralmente, a una persona (...)”<sup>8</sup>.

- 11.3.2 Ahora bien, se debe tener presente que, en la doctrina, la responsabilidad civil puede ser generada a partir de una situación enmarcada en un contrato o derivada de obligaciones pactadas en el mismo (responsabilidad contractual) o gestada sin que medie vínculo alguno entre la parte afectada y la causante (responsabilidad extracontractual).

Dicho lo anterior resulta necesario señalar que, el supuesto daño se habría ocasionado, según señala el Demandante, a partir del accionar “indebido” por parte de la parte demandada de una prerrogativa contemplada en el Contrato: la aplicación de penalidades. Es decir, nos encontraríamos frente a un supuesto abuso del derecho, el cual puede ser definido de la siguiente manera:

*“El abuso de derecho es una forma de ilícito que surge del ejercicio de un derecho subjetivo en forma anormal, irregular, irracional, que se distingue del régimen de la responsabilidad extracontractual general en que aquí se actúa sin derecho, contra derecho, mientras que en el abuso de derecho se actúa con derecho y se termina por transgredir el derecho objetivo”<sup>9</sup>*

- 11.3.3 Así pues, en base a lo antes expuesto, en el presente caso, nos encontraríamos frente a un supuesto de responsabilidad civil contractual, ello en caso se determine la configuración de los demás elementos constitutivos de la responsabilidad civil

---

<sup>8</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. Contratos, Buenos Aires: EDIAR, 1988. p.337.

<sup>9</sup> Ordoqui Castilla, Gustavo. Abuso de derecho. Bogotá (Colombia), 2010, Pontificia Universidad Javeriana 2010, Universidad Católica del Uruguay, Grupo Editorial Ibáñez. p. 96

11.3.4 En cuanto a los elementos que configuran la responsabilidad civil, la doctrina ampliamente ha aceptado los siguientes elementos: (i) la antijuricidad; (ii) el daño causado; (iii) la relación de causalidad; y, (iv) el factor de atribución:

11.3.4.1 Sobre la conducta antijurídica:

Como hemos señalado anteriormente, en el caso concreto, el Demandante señala que se habría presentado una situación que se constituye como un abuso del derecho, pues da la apariencia que, su ejecución se enmarca dentro de lo aceptado por las partes; sin embargo, que resulta inválido en sí mismo. Así sobre este extremo Bejarano Sánchez<sup>10</sup> señala:

*“parece ser congruente con la norma de derecho, un comportamiento que no contradice el enunciado formal de la regla jurídica y que, sin embargo, quebranta y contraría el espíritu y el propósito de los derechos ejercidos de manera que su actualización no es ya una acción válida y legítima sino un acto ilícito”*

11.3.4.2 En cuanto al daño causado:

Sobre el daño debe tenerse presente lo previsto en el artículo 1321° del Código Civil:

- Daño Emergente: Es la disminución del patrimonio ya existente.
- Lucro Cesante: Es la pérdida de un enriquecimiento patrimonial previsto.

El daño cierto es la esencia de un pedido de indemnización, así ha sido señalado por diversos juristas como el Dr. Osterling Parodi<sup>11</sup>:

*“(…) Para que haya un daño contractual resarcible no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor. Es necesario, además, que el incumplimiento produzca un perjuicio. Toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia. Para declarar la responsabilidad no basta comprobar judicialmente la infracción de la obligación; es preciso demostrar la existencia de los daños y perjuicios (...)”*

Ahora bien, de acuerdo con lo reclamado por P&A, el daño en este caso concreto sería del tipo de lucro cesante, el cual, como se ha señalado anteriormente, está constituido por los ingresos que se han dejado de percibir, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de los Demandados. Así, el concepto de lucro cesante se refiere a una lesión patrimonial consistente en la pérdida de un incremento patrimonial neto que se haya dejado de obtener, como consecuencia de un incumplimiento, ilícito o perjuicio ocasionado o imputado a un tercero.

11.3.4.3 Respecto a la relación de causalidad:

---

<sup>10</sup> BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel. Obligaciones civiles. México, Harla, 1983. p. 277

<sup>11</sup>OSTERLING Parodi, Felipe. “La indemnización de Daños y Perjuicios” <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/La%20indemnizacion%20de%20da%C3%B1os.pdf>

Este requisito establece la necesidad de un vínculo entre el daño generado y la acción realizada por el deudor, así es precisado Felipe Osterling y Mario Castillo<sup>12</sup>:

*“(…) para que haya responsabilidad civil es necesario un hecho causante y un daño causado por ese hecho; es decir, que el hecho sea la causa y el daño su consecuencia, por lo que entre hecho y daño debe de haber una relación de causalidad, pero esa relación debe ser inmediata y directa, esto es que el daño sea una consecuencia necesaria del hecho causante (…)”*

10.3.4.4 Por último, el factor de atribución:

Sobre el particular, Anibal Torres<sup>13</sup> nos comenta lo siguiente:

*“(…) la imputabilidad civil es la atribución a un sujeto (persona natural o jurídica) de ser el responsable civil de los daños por encontrarse en una de las situaciones que el ordenamiento jurídico lo señala como el obligado a pagar la correspondiente indemnización (…)”*

11.3.5 Ahora bien, habiéndose precisado los elementos que permiten la configuración de la responsabilidad civil contractual, corresponde verificar si estos se cumplen para la pretensión reclamada por el Demandante, para lo cual, se debe tener presente lo establecido en el artículo 1321° del Código Civil, que señala:

*“Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.*

*El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución”.*

Ahora bien, como se ha determinado el sistema de responsabilidad civil contractual exige que la parte deudora cause un daño con ocasión de su situación de incumplimiento. Esta situación de incumplimiento produce como efecto jurídico que se active el derecho a percibir una reparación. Sin embargo, habiéndose analizado los fundamentos de ambas partes y el conjunto de las pruebas presentadas en el proceso, se puede apreciar que no se está reclamando la aplicación de la penalidad por sí misma, ni tampoco se reclama el fundamento o situación que dio lugar a que la parte demandada procediera a su aplicación, razón por la cual, el Tribunal Arbitral aprecia que no existe una conducta antijurídica o un incumplimiento contractual que pudiera dar lugar a un posible daño; por el contrario, la aplicación de penalidades se encuentra establecida en el Contrato, por lo que, conforme a lo anteriormente señalado, esta acción por sí misma no puede ser considerada como un incumplimiento o una conducta antijurídica. Cabe precisar que, de acuerdo a los fundamentos señalados por el Demandante, los cuales se centran en señalar que el rechazo de su solicitud de inaplicación de la penalidad impuesta sería la razón para cuestionar su aplicación, el Tribunal Arbitral considera que dicha situación por sí misma, no implica, reiteramos una conducta antijurídica o un incumplimiento que de lugar a un posible daño.

---

<sup>12</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las Obligaciones, Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, Cuarta Parte Tomo X, 2003 p.235.

<sup>13</sup> TORRES VÁSQUEZ, Anibal “Inejecución de las obligaciones: responsabilidad civil contractual”. Teoría general de las Obligaciones. Instituto Pacifico. p. 901.

11.3.6 En consecuencia, habiéndose probado la inexistencia de responsabilidad civil contractual atribuible a la parte demandada por la falta de los elementos constitutivos para que opere dicha obligación, específicamente, la ausencia de una conducta antijurídica, ya que el cobro de penalidad en una atribución y derecho que tenía el demandante dentro de los acuerdos establecidos expresamente en el Contrato ante situaciones específicamente señaladas, no corresponde analizar los demás aspectos de la responsabilidad contractual, debiendo declararse INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

11.4 **Respecto a la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la parte Demandada a pagar a favor de P&A, la suma de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.

11.4.1 El Demandante ha solicitado que, en caso de no estimarse la Primera Pretensión Principal, así como la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal, se ordene a la parte Demandada a pagar el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles) por concepto de enriquecimiento sin causa.

Con relación a esta figura jurídica debe tenerse presente que, la doctrina ha aceptado unánimemente que, para su configuración se requiere una serie de elementos así, Jorge Llambías<sup>14</sup> señala:

*“para la procedencia de la acción de que se trata es menester la concurrencia de los siguientes requisitos:*

- a) Enriquecimiento del demandado;*
- b) Empobrecimiento del demandante;*
- c) Relación causal entre esos hechos;*
- d) Ausencia de causa justificante del enriquecimiento con respecto al empobrecido;*
- e) Carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio.”*

Esta figura encuentra regulación en el artículo 1954° del Código Civil, el cual señala lo siguiente:

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

A mayor abundamiento sobre esta figura, Laura Zumaquero Gil<sup>15</sup> nos comenta lo siguiente:

*“Toda atribución o desplazamiento patrimonial debe apoyarse en alguna razón de ser que el ordenamiento jurídico considere suficiente. Lo contrario hace surgir, a favor de la persona que se ha visto empobrecida como consecuencia de tal atribución, una acción dirigida a reclamar la restitución del valor del enriquecimiento”*

11.4.2 Ahora bien, la Corte Suprema de Justicia de la República en Fundamento Sexto de la Casación N° 3980-2016 AREQUIPA desarrolla la totalidad de los elementos constitutivos para la procedencia de un recurso de enriquecimiento sin causa, así pues, tenemos lo siguiente:

*“Desarrollando brevemente cada uno de los elementos del tema que aquí nos convoca, podemos decir que la **existencia de un enriquecimiento supone que el obligado haya obtenido una ventaja patrimonial sin que medie justificación o***

<sup>14</sup> LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. Manual de Derecho Civil, Obligaciones. Buenos Aires 1997, Última Edición, p. 736

<sup>15</sup> ZUMAQUERO Gil, Laura "El Enriquecimiento Injustificada en el Derecho Privado Europeo". Revista para el Análisis del Derecho. España. p. 4

**razón jurídica válida.** Refiere Fabrega Ponce que el enriquecimiento se produce porque el patrimonio receptor ha aumentado como consecuencia de un beneficio de carácter patrimonial o que a lo menos, surta efectos patrimoniales.

6.2. Asimismo, que haya o exista un **empobrecimiento correlativo, significa que la ventaja obtenida por el enriquecido haya costado algo al empobrecido, o sea que a expensas de éste se haya efectuado el enriquecimiento.** Moisset de Espanes, comentando sobre este elemento refiere que habrá enriquecimiento cuando se incorpora al patrimonio de una persona una ventaja de carácter pecuniario, en unos casos ese incremento adquiere la forma de desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, sin embargo no siempre puede ocurrir así, pues puede haber casos en los que se opera un enriquecimiento sin que haya mediado ningún desplazamiento de valores, es decir sin que hayan salido bienes de un patrimonio para ingresar en el patrimonio ajeno. Por ello será suficiente hablar de ventaja económica con la finalidad de mejorar un patrimonio.

6.3. De otro lado, para que **el empobrecimiento sufrido** por el demandante, como consecuencia del enriquecimiento del demandado, **sea injusto, se requiere que el desequilibrio entre los dos patrimonios se haya producido sin causa jurídica**, es decir, estamos hablando de la **relación causal** que debe existir entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del demandante que a decir de Castillo Freyre, constituye un serio problema en tanto que existirá la necesidad de demostrar que se trata de un enriquecimiento carente de causa justificante. **Asimismo, para que sea legitimada en la causa la acción in rem verso, se requiere que el demandante, a fin de recuperar el bien carezca de cualquiera otra acción originada por un contrato, un cuasicontrato o de las que brotan de los derechos absolutos.**

6.4. Merece especial atención este último punto en tanto que encuentra su regulación normativa en el artículo 1955 del Código Civil que prevé el carácter subsidiario de la acción de enriquecimiento sin causa. Que la acción de reembolso sea de **naturaleza subsidiaria significa que solo procederá cuando el empobrecido no tenga ninguna otra acción para restablecer el patrimonio**, de manera que tampoco será procedente cuando el demandante por su negligencia hubiese dejado precluir la oportunidad para instaurar la acción que ahora nos ocupa y pretenda luego, para suplir su negligencia, acudir a través de la acción de reembolso, para reclamar la satisfacción de un derecho que podía ser satisfecho a través de una acción específica determinada por el orden jurídico (...)"

- 11.4.3 En este punto corresponde evidenciar si, en el caso concreto se cumple la coexistencia de los elementos antes señalados partiendo de un análisis de las posiciones y pruebas aportadas por las partes. En ese sentido, siendo la acción reclamada el cobro de una penalidad por parte del demandado contra el demandante, resulta evidente que existe, por un lado, un "enriquecimiento" por parte de quien hace efectiva la penalidad, quien a través de esa acción se hace cobro de una suma determinada de dinero; y, de la otra parte, existe un "empobrecimiento" por cuanto, quien se ve afectado con dicha penalidad deja de percibir la suma hecha efectiva por dicho concepto en el proceso, cumpliéndose de ese modo con los dos primeros elementos.

De igual modo, respecto a la relación causal entre estas dos consecuencias no existe duda y está acreditado, en el presente caso, el cobro de la penalidad, situación que ha sido reconocida tanto por el Demandante como por los Demandados. Sin embargo, respecto al elemento consistente en la ausencia de causa justificante del enriquecimiento con respecto del empobrecido, tal como se ha señalado anteriormente, el cobro de la penalidad tiene sustento y

base en lo expresamente pactado por las partes en el Contrato, por lo que se comprueba que existe causa justificante para el ejercicio de dicha acción y por lo tanto, para el cobro de la penalidad; por lo que la pretensión bajo análisis no cumple con este elemento para su amparo, no siendo necesario analizar los demás elementos para que se configure el derecho reclamado, pues ante la ausencia de tan solo uno de los requisitos necesarios para que se configure el enriquecimiento indebido, dicha pretensión debe ser desestimada.

En consecuencia, corresponde declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal.

En este punto, el Tribunal Arbitral deja constancia que no se está pronunciando sobre los fundamentos o sustento para el ejercicio del cobro de la penalidad por parte de los Demandados, pues ello no ha sido sometido a su competencia, enmarcándose el presente análisis y decisión dentro de los alcances de la pretensión subordinada de enriquecimiento indebido reclamada por el Demandante

- 11.5 **Respecto a la Segunda Pretensión Principal:** Determinar a quién le corresponde asumir, y en qué proporción, las costas y costos que genere la tramitación del presente arbitraje.

Al respecto, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los costos y costas del arbitraje en el Acápite XII del presente Laudo.

## **XII. COSTOS Y COSTAS PROCESALES**

- 12.1 En cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 57° del Reglamento del Centro de Arbitraje dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, lo pactado en el convenio arbitral. 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.
- 12.2 Los costos comprenden:
- (i) Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral determinados por el Centro de Arbitraje;
  - (ii) Los gastos administrativos del Centro de Arbitraje;
  - (iii) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje, de haber sido debidamente solicitado;
  - (iv) El costo del asesoramiento pericial o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje; y,
  - (v) Los demás gastos originados en las actuaciones arbitrales.
- 12.3 En el presente caso, el Tribunal Arbitral ha decidido analizar las discrepancias con respecto a los conceptos disputados entre las partes, observando que las partes han actuado, basados en razones existentes y atendibles para litigar, convencidas en sus posiciones.
- 12.4 Por dicha razón, se considera que ambas partes deberán asumir en igualdad de proporciones los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje; debiendo asumir cada una de las partes los costos en los que hubiera incurrido en su propia defensa legal.
- 12.5 Según la información proporcionada por el Centro de Arbitraje, P&A asumió la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, de acuerdo al siguiente detalle:

GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL CENTRO	HONORARIO DEL TRIBUNAL ARBITRAL
S/ 6,954.00 más IGV	S/ 20,862.00 más IGV

- 12.6 De esta manera, teniendo en consideración que P&A pagó la totalidad del monto correspondiente a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, corresponde ordenar a los Demandados el reembolso del cincuenta por ciento (50%) por tales conceptos al Demandante, esto es la suma total de S/ 13,908.00 (Trece mil novecientos ocho y 00/100 soles) más el Impuesto General a las Ventas.

### XIII. MEDIOS PROBATORIOS ACTUADOS Y ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado los argumentos de defensa expuestos en el presente arbitraje, así como medios probatorios presentados en autos, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 - Decreto Legislativo que norma el arbitraje y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia planteada en autos, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral.

#### POR LAS CONSIDERACIONES EXPUESTAS EL TRIBUNAL ARBITRAL POR UNANIMIDAD LAUDA:

**PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE** la Cuestión Previa formulada por la parte Demandada en su escrito de contestación de la Demanda.

**SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por P&A; y, en consecuencia, se **DECLARA** la invalidez formal de la aplicación de la penalidad impuesta al Demandante, debiendo admitirse a trámite el pedido de inaplicación de penalidades de fecha 26 de abril de 2019, correspondiendo a la parte Demandada pronunciarse sobre el fondo del mismo. Asimismo, se **DESESTIMA** el pedido contenido en la Primera Pretensión Principal para que se ordene a la parte Demandada devolver a favor del Demandante, el monto de S/ 59,959.38 (Cincuenta y nueve mil novecientos cincuenta y nueve con 38/100 soles).

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por P&A.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADA** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por P&A.

**QUINTO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda formulada por P&A.

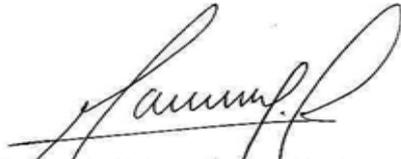
**SEXTO: DECLARAR INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por P&A, referida a que el Tribunal Arbitral condene a la parte Demandada a asumir el íntegro de los costos y costas del presente arbitraje; **DISPONIENDO** que cada una de las partes asuma los gastos de su propia defensa legal; y, en lo que corresponde los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, que ambas partes asuman el cincuenta por ciento (50%) de los costos incurridos en el presente arbitraje. En consecuencia, se **ORDENA** a la parte Demandada reembolsar a P&A únicamente el monto correspondiente al cincuenta por ciento (50%) de la suma por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral

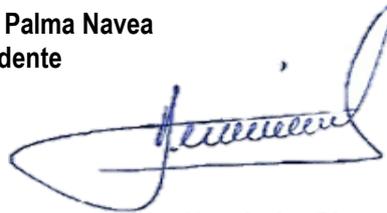
y gastos administrativos del Centro de Arbitraje, que asciende a la suma total de S/ 13,908.00 (Trece mil novecientos ocho y 00/100 soles) más el Impuesto General a las Ventas.

Notifíquese a las partes.

~~\_\_\_\_\_~~

**Jose Enrique Palma Navea**  
**Presidente**

  
**Fernando Nakaya Vargas Machuca**  
**Árbitro**

  
**Sandro Hernández Diez**  
**Árbitro**