

CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE
CASO ARBITRAL N° 306-2019-CCL



DELISUYOS E.I.R.L.
Demandante

Vs.

COMITÉ DE COMPRAS HUANCVELICA 3
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Demandada

LAUDO

Integrantes del Tribunal Arbitral

Edgardo Mercado Neumann (Presidente)

Carlos Puerta Chu (Árbitro)

Amelia Julia Príncipe Trujillo (Árbitro)

Secretaría Arbitral

MARIA ALEJANDRA GULMAN NAVARRETE

Lima, 01 de julio de 2021

ÍNDICE

I ANTECEDENTES	
Convenio Arbitral	
Designación y Constitución del Tribunal Arbitral	
Lugar y Sede Institucional del Arbitraje	
Demanda. Contestación y Reconvención	
Incidente Causado por la Pandemia	
Determinación de las Cuestiones Controvertidas	
<i>De la Demanda Arbitral</i>	
<i>De la Reconvención</i>	
<i>De la Reagrupación de puntos controvertidos</i>	
Admisión de medios probatorios	
Audiencias, Alegatos y Conclusiones Finales	
II. PARTE CONSIDERATIVA	
Resumen del Contrato de Concesión y de la Controversia	
Del Buen Orden Del Laudo	
Primera Cuestión Determinante: <i>la Ejecución Contractual</i>	
Segunda Cuestión Determinante: <i>la Fuerza Mayor</i>	
Primer Grupo de Puntos Controvertidos	
<i>Argumentos de la Parte Demandante</i>	
<i>Argumentos de la Parte Demandada</i>	
<i>Análisis del Tribunal</i>	
Segundo Grupo de Puntos Controvertidos	
<i>Argumentos de la Parte Demandante</i>	
<i>Argumentos de la Parte Demandada</i>	
<i>Análisis del Tribunal</i>	
Tercer Grupo de Puntos Controvertidos	
<i>Argumentos de la Parte Demandante</i>	
<i>Argumentos de la Parte Demandada</i>	
<i>Análisis del Tribunal</i>	
Cuarto Grupo de Puntos Controvertidos	
<i>Argumentos de la Parte Demandante</i>	
<i>Argumentos de la Parte Demandada</i>	
<i>Análisis del Tribunal</i>	
Quinto Grupo de Puntos Controvertidos - Costos Arbitrales	
III. DECISIÓN	

LA ENTIDAD	COMITÉ DE COMPRA HUANCVELICA 3
LA DEMANDANTE	DELISUYOS E.I.R.L.
LA DEMANDADA	COMITÉ DE COMPRAS HUANCVELICA 3 PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA REPRESENTADA POR LA PROCURADURÍA
LOS CONTRATOS	- CONTRATO N° 0004-2019-CC- HUANCVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM COLCABAMBA - CONTRATO N° 0005-2019-CC- HUANCVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM SURCUBAMBA
LAS PARTES	LA DEMANDANTE Y LA DEMANDADA
PNAEQW	PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
PROCURADURÍA PÚBLICA	PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL – MIDIS
Productos de Origen Regional	AQUEL PRODUCTO DE PROCESAMIENTO PRIMARIO O INDUSTRIALIZADO (QUE PUEDE INCLUIR PRODUCTOS DE LA BIODIVERSIDAD NATIVA) DENTRO DEL ÁMBITO DEL DEPARTAMENTO QUE SE ENCUENTRA UBICADA LA UNIDAD TERRITORIAL, SIEMPRE QUE EL PROCESAMIENTO Y/O FABRICACIÓN Y/O FRACCIONAMIENTO Y/O ENVASADO SE REALICE DENTRO DEL ÁMBITO GEOGRÁFICO DEL DEPARTAMENTO A LA CUAL POSTULO.
Proveedores de Huancavelica	Cereales Andinos Alonso E.I.R.L. y Corporación Alimentaria Huancavelica S.A.C.

Lima, 01 de julio de 2021

1. El Tribunal Arbitral del Caso N° 306-2019-CCL, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizadas las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo de derecho para poner fin a la controversia planteada:

I. **ANTECEDENTES**

CONVENIO ARBITRAL

2. Con fecha 04 de febrero del 2019, DELISUYOS EIRL celebra con el Comité de Compras Huancavelica 3, los siguientes contratos:
 - CONTRATO N° 0004-2019-CC-HUANCAVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM COLCABAMBA
 - CONTRATO N° 0005-2019-CC-HUANCAVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM SURCUBAMBA
3. LOS CONTRATOS tienen por objeto la provisión de productos alimenticios que LA DEMANDANTE debía suministrar a la ENTIDAD según los cronogramas de entrega, cuyo destino final eran los usuarios de los niveles iniciales y primarios de los distritos de COLCABAMBA y SURCUBAMBA de la Provincia de Tayacaja en el departamento de Huancavelica
4. En los dos contratos referidos en el numeral 2 que antecede, se pactó como CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA un convenio arbitral para la solución de controversias, con el mismo tenor y el siguiente texto:

Cláusula Vigésimo Segunda: Solución de Controversias

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 de contrato y/o aplicación de penalidad ha quedado consentida.

5. Esta cláusula se complementa en el Manual de Compras del Modelos de Cogestión para la prestación del servicio alimentario del PNAEQW RDE N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW en su Sección de Solución de Controversias, en el numeral 163.

Solución de controversias

163 El contrato debe contener una cláusula por la cual las partes acuerdan que 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 de contrato y/o aplicación de penalidad ha quedado consentida.

Cláusula Vigésima: Extensión del Convenio Arbitral

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

6. Considerando que en el presente caso actúan como demandados tanto el Comité de Compra Huancavelica 3 como parte signataria de los contratos bajo análisis y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como parte no signataria, corresponde dejar constancia de la validez de la relación jurídica procesal de las partes emplazadas en el presente arbitraje.

7. Al respecto, entiéndase como parte no signataria a alguien que es parte del convenio, pero que por alguna razón no lo firmó o no aparece mencionado en el mismo. En el presente caso, LAS PARTES involucradas han intervenido en el proceso arbitral sin cuestionamiento alguno. Es más, LA DEMANDANTE en su segundo otrosí de su demanda, solicita se

notifique al Procurador Público a cargo de la Defensa jurídica del Ministerios de Desarrollo e Inclusión social en representación del PNAEQW y la Procuraduría Pública presenta su escrito “Apersonamiento Contestación de solicitud de Arbitraje” el 4 de junio de 2019, por el que se apersona a la instancia en calidad de parte no signataria en representación del PNAEQW por lo fundamentos de hechos y de derecho que que expresan.

DESIGNACIÓN Y CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. En su escrito 1 “solicitud de Arbitraje” de 15 de mayo de 2019, La DEMANDANTE designó como árbitro de parte al abogado Carlos Alberto Puerta Chu.
9. A su turno, mediante escrito “Designamos nuevo árbitro de parte” de 7 de agosto de 2019, la ENTIDAD designó como árbitro de parte a la abogada Amelia Julia Príncipe Trujillo.
10. En sesión de 23 de octubre de 2019, el Consejo Superior de Arbitraje acordó nombrar como Presidente de Tribunal Arbitral al abogado Edgardo Mercado Neumann.
11. Mediante Orden Procesal N° 1 de 26 de noviembre de 2019 se instala el Tribunal Arbitral, se aprueba el proyecto de reglas procesales y una primera propuesta de calendario de actuaciones procesales y audiencias, todo lo cual es puesto en conocimiento de las partes para que, de considerarlo conveniente, presenten observaciones en la cual fueron aprobadas las normas que regirían el presente proceso arbitral.
12. Luego de que las partes manifestaran lo conveniente a su derecho dentro del plazo otorgado, el Tribunal Arbitral emite la Orden Procesal N° 2 con

fecha 4 de diciembre de 2019 por la que aprueba en forma definitiva las reglas y pone en conocimiento de las partes el calendario de actuaciones procesales y audiencias que regirá el presente el proceso arbitral.

LUGAR Y SEDE INSTITUCIONAL DEL ARBITRAJE

13. En la Orden Procesal N° 2 de fecha 4 de diciembre de 2019, se establece como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María, Lima.

DEMANDA, CONTESTACIÓN y RECONVENCIÓN

14. En la misma Orden Procesal N° 2 de fecha 4 de diciembre de 2019 y conforme a la regla 29 aprobada, el Tribunal Arbitral otorga un plazo de veinte (20) días hábiles a LA DEMANDANTE para que presente su escrito demanda y los medios probatorios que correspondan.
15. Con fecha 6 de enero de 2020, DELISUYOS E.I.R.L. presentó su escrito de demanda arbitral.
16. Con fecha 5 de febrero de 2020, el COMITÉ DE COMPRA HUANCVELICA 3 presenta su escrito de contestación de demanda.
17. Con fecha 5 de febrero de 2020, la PROCURADURÍA PÚBLICA en representación del PNAEQW, presenta su escrito de contestación de demanda y plantea pretensiones reconvenzionales.
18. Con fecha 3 de marzo de 2020, el COMITÉ DE COMPRA HUANCVELICA 3 y PNAEQW presenta un escrito manifestando estar conformes con las pretensiones reconvenzionales planteadas por su codemandado.

19. Con fecha 6 de marzo de 2020, DELISUYOS E.I.R.L. presentó su escrito de contestación a la reconvención, manifestando que la misma sea declarada improcedente por no cumplir con los requisitos que establecen los artículos 24(2) y 24(5) del Reglamento de Arbitraje.

INCIDENTE CAUSADO POR LA PANDEMIA

20. Mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM de 15 de marzo del presente año, el gobierno peruano decretó un Estado de Emergencia Nacional a consecuencia del brote del COVID-19 en Perú. Posteriormente por Decreto Supremo No 051-2020-PCM se prorrogó la emergencia por el término de trece (13) días calendario, a partir del 31 de marzo de 2020. De esta manera, el proceso arbitral quedó suspendido a partir del 16 de marzo de 2020.
21. En el ínterin, con fecha 27 de marzo de 2020, la Secretaría Arbitral comunicó a las partes, vía correo electrónico que, en atención a la ampliación del Estado de Emergencia decretado por el Gobierno del Perú, el Consejo Superior de Arbitraje ha dispuesto (i) mantener la suspensión de todos los plazos aplicables a los arbitrajes bajo la administración del Centro, y que, (ii) para los casos en que los miembros del tribunal arbitral y las partes acuerden continuar las actuaciones arbitrales de manera virtual, los tribunales arbitrales podrán declarar el levantamiento de la suspensión de los plazos aplicables a dichos arbitrajes y reanudar las actuaciones que puedan llevarse a cabo en forma virtual o remota, siempre que se respeten las normas vigentes.
22. Con fecha 04 de mayo de 2020, el Presidente del Tribunal remitió un correo electrónico a los señores representantes y abogados de las partes,

consultando si estaban en condiciones de reanudar las actuaciones arbitrales. Luego de evaluar las respuestas de las partes y, en especial, las salvedades y dificultades fácticas expresadas tanto por la PROCURADURÍA PÚBLICA como por el COMITÉ DE COMPRA HUANCVELICA 3 por correo de 6 de mayo de 2020 el arbitraje continuó suspendido.

23. Con fecha 18 de junio de 2020, el Consejo Superior de Arbitraje emitió un Comunicado mediante el cual dispone el levantamiento de la suspensión de los arbitrajes administrados por el Centro de Arbitraje a partir del 1 de julio de 2020.
24. Antes de emitir un pronunciamiento sobre el levantamiento de la suspensión y considerando, además, la Nota Práctica N° 001-2020 emitida por el Consejo Superior de Arbitraje, el Tribunal Arbitral pronuncia la Orden Procesal N° 3 de julio de 2020 para que las partes manifiesten lo conveniente a su derecho con respecto al levantamiento de la suspensión del presente arbitraje y presenten comentarios u observaciones a las nuevas reglas propuestas por el Tribunal Arbitral, detalladas en la misma Orden Procesal N° 3.
25. Con fecha 10 de julio de 2020, la PROCURADURÍA PÚBLICA presentó un escrito mediante el cual manifiesta su conformidad con la continuación del proceso arbitral y formula comentarios a las reglas propuestas por el Tribunal.
26. Con fecha 10 de julio de 2020, LA DEMANDANTE remitió una comunicación electrónica mediante la cual manifiesta su conformidad con la continuación del proceso arbitral y las nuevas reglas propuestas por las partes. Con fecha 13 de julio de 2020, el COMITÉ DE COMPRA HUANCVELICA N° 3 presentó un escrito en el que manifiesta su

conformidad con la continuación del presente arbitraje y formula comentarios a las reglas propuestas por el Tribunal Arbitral.

27. En atención a lo expresado por las partes, por Orden Procesal N° 4 de 17 de julio de 2020, el Tribunal Arbitral, estima conveniente aprobar las reglas procesales que guiarán en adelante las actuaciones del presente arbitraje.

DETERMINACIÓN DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

28. Atendiendo al estado en que se reanudan las actuaciones arbitrales, mediante Orden Procesal N° 5 de 14 de agosto de 2020 se fijan las cuestiones que serán materia de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje.
29. Del mismo modo, en la referida Orden Procesal N° 5 el Tribunal Arbitral deja claramente establecido que se reserva el derecho de analizar y, en su caso, resolver, los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en la misma; y, que podrá omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
30. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos señalados tienen valor estrictamente referencial y podrán ser modificados, ajustados o reformulados, si ello resultara, a juicio del Tribunal, más conveniente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado, modificación, ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje, según el desarrollo

de las actuaciones arbitrales o con el fin de facilitar la resolución de la controversia.

31. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Tribunal Arbitral precisa que los siguientes puntos controvertidos serán materia de su pronunciamiento en el laudo definitivo:

De la demanda arbitral:

- i) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia de la resolución del Contrato N° 0004-2019-CC-HUANCVELICA3/PRODUCTOS – ITEM COLCABAMBA y el Contrato N° 0005-2019-CC-HUANCVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM SURCUBAMBA (en adelante, “los Contratos”).
- ii) Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de la validez y/o eficacia de la resolución de los Contratos, el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra Huancavelica 3 y/o a Qali Warma (en su condición de parte no signataria) que cumplan con la devolución de la carta de garantía de fiel cumplimiento por un monto de S/ 280,302.00 (Carta Fianza N° 0011-0307-9800092805-65 del Banco BBVA Continental), así como de la carta de garantía de fiel cumplimiento por un monto de S/ 223,934.00 (Carta Fianza N° 0011-0307-9800092813-65 del Banco BBVA Continental), como garantías de fiel cumplimiento de los Contratos.
- iii) Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de la validez y/o eficacia de la resolución de los Contratos, el Tribunal Arbitral declare que no procede imponer ninguna penalidad económica en contra de DELISYUOS E.I.R.L. por el supuesto incumplimiento en la entrega de alimentos de origen regional de los dos contratos antes mencionados.

- iv) Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de la validez y/o eficacia de la resolución de los Contratos, el Tribunal Arbitral declare que no procede imponer ninguna penalidad económica en contra de DELISUYOS E.I.R.L. por el 10% del monto de cada uno de los Contratos por el supuesto incumplimiento en la entrega de alimentos de origen regional de los Contratos; y en caso que durante la tramitación del procedimiento arbitral, el Comité de Compra Huancavelica 3 y/o Qali Warma procedieran a aplicar la penalidad económica antes mencionada, el Tribunal Arbitral ordene que cumplan con la devolución de la misma.
- v) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o deje sin efectos la resolución de los Contratos, contenida en la Carta Notarial N° 003-2019-CC-HUANCVELICA3 y en la Carta Notarial N° 004-2019-CC-HUANCVELICA3, ambas de fecha 7 de mayo de 2019 y notificadas notarialmente a el 10 de mayo de 2019, por no haber cumplido con la entrega de los 3 productos de origen regional durante la primera y segunda entrega correspondiente a la ejecución de los Contratos.
- vi) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago pendiente de cancelación a favor de DELISUYOS E.I.R.L. por la prestación del servicio alimentario correspondiente a la primera y segunda entrega durante la ejecución de los Contratos, la misma que asciende a la suma de S/ 1'104,546.40.
- vii) Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de que se ordene el pago a favor de DELISUYOS E.I.R.L. de la suma de S/ 1'104,546.40 como pago por la prestación del servicio alimentario correspondiente a la primera y segunda entrega

durante la ejecución de los Contratos, el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales que dicha suma hubiese generado hasta el momento de la expedición del laudo arbitral, la misma que deberá ser liquidada por la Secretaría Arbitral en la etapa de ejecución arbitral.

- viii) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que el pago de los gastos arbitrales que genere el presente proceso, tales como honorarios de los Árbitros, gastos de la Secretaría Arbitral, gastos administrativos del Centro de Arbitraje y los honorarios de la defensa legal, sean asumidos por el Comité de Compra Huancavelica 3 y/o Qali Warma (en su condición de parte no signataria).

De la Reconvención

- ix) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos, al haber sido válida y/o eficazmente resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al Contratista.
- x) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la retención de las garantías de fiel cumplimiento al haberse resuelto válida y eficazmente los Contratos por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al Contratista.
- xi) Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Contratista que asuma el integro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra y/o Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

De la Reagrupación de puntos controvertidos

32. El Tribunal Arbitral reitera que las materias o puntos controvertidos que serán objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje se derivan de la Orden Procesal N° 5 de 14 de agosto de 2020
33. El Tribunal Arbitral resolverá los puntos controvertidos (i) en forma agrupada y en un orden distinto al contenido la Orden Procesal, así como en el numeral que antecede; (ii) que en algunos casos, omitirá pronunciarse sobre los puntos accesorios cuando declare infundado el principal del cual dependen¹; y (iii) que el reagrupamiento dispuesto no modificará, ajustará ni reformulará los puntos controvertidos, respetándose estrictamente las pretensiones sometidas a este arbitraje.

DE LA ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

34. En lo concerniente a medios probatorios el Tribunal Arbitral, en la ya citada Orden Procesal N° 3 de 12 de marzo de 2020, tiene por presentados la totalidad de medios probatorios documentales ofrecidos por LA DEMANDANTE, detallados en el numeral “VI. - Medios Probatorios” de su solicitud de arbitraje presentada el 15 de mayo de 2019; así como la totalidad de medios probatorios ofrecidos por la Procuraduría Pública, detallados en el numeral “X. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS” de su escrito de contestación de demanda y reconvenición de fecha 5 de febrero de 2020.

¹ En términos de congruencia de su decisión, el Tribunal estima que más allá del principio según el cual lo accesorio sigue la suerte del principal y la discusión existente en torno al artículo 87 Código de Procedimientos Civiles, desestimada la pretensión principal, las accesorias no es que sigan su “suerte”, sino que no requieren siquiera ser analizadas, pues la estimación de la principal, que era el evento condicionante de su análisis y resolución, no se ha verificado (Ariano Deho, Eugenia, “La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables”. Ius et Veritas 47, 2013)

35. Con respecto a los medios probatorios presentados por LA ENTIDAD se deja constancia, en la misma Orden Procesal N° 3, que se trata de los mismos medios probatorios ofrecidos por su codemandado, ya admitidos.
36. De esta manera, al haberse admitido todas las pruebas presentadas por las partes para sustentar sus posiciones de hecho y de derecho en el presente proceso; siendo todas estas pruebas de naturaleza documental; y, no viendo el Tribunal necesidad de la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio, se decidió convoca a audiencias y pasar a alegatos y conclusiones finales

AUDIENCIAS, ALEGATOS Y CONCLUSIONES FINALES

37. En la misma Orden Procesal N° 5 de 14 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral acuerda citar a las partes a una Audiencia de Presentación del Caso e Ilustración de Hechos a realizarse de forma virtual el día martes 6 de octubre de 2020 a las 10:00 horas, mediante la plataforma ZOOM.
38. Esta audiencia tuvo que suspenderse por Orden Procesal N° 6 de 5 de octubre de 2020 debido a que la PROCURADURÍA PÚBLICA, acreditó que el abogado encargado de la causa había dado positivo al examen del coronavirus, sufriendo las complicaciones que esta enfermedad produce. Asimismo, el Tribunal Arbitral optó por disponer que, más adelante y en coordinación con las partes, se programaría nueva fecha para la realización de la misma.
39. Por correo electrónico de 22 de octubre de 2020, la Secretaría arbitral informa a los abogados y representantes de las partes, que el Tribunal Arbitral estima conveniente fijar la nueva fecha para la Audiencia de presentación del caso e ilustración de hechos, la cual se realizará de forma virtual el día lunes 7 de diciembre de 2020 a las 9: 00 horas mediante la plataforma ZOOM.

40. El día lunes 7 de diciembre de 2020 a las 9: 00 horas mediante la plataforma ZOOM como estaba programada, sin embargo, debido a las razones que constan en el Audio correspondiente, las partes y el Tribunal acordaron suspenderla y continuar con la misma el viernes 11 a las 10:00am. El mismo 7 de diciembre, la secretaría arbitral remite a los abogados y representantes de las partes, por correo electrónico los códigos de acceso para la Audiencia reprogramada para el día 11 de diciembre de 2020 a las 10:00 horas.
41. Con fecha 11 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos. Ese mismo día, la secretaría arbitral remitió el video de la Audiencia a las partes y al Tribunal Arbitral, así como cumplió con recordar que, de conformidad a lo acordado en la Audiencia, contaban con un plazo de diez (10) días hábiles para que ambas presenten un escrito, que contenga una tabla o cuadro resumen con cada pretensión por separado, las pruebas que la acreditan o desacreditan y los argumentos legales (norma o principio general) que sustentan la pretensión. En la misma audiencia, se acordó que luego de la presentación del referido escrito, se fijará fecha para la Audiencia de Informes Orales.
42. Con fecha 23 de diciembre de 2020, LA DEMANDANTE cumple con remitir un escrito con sumilla “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios”, a través del cual exponen su cuadro de resumen. Asimismo, acompañan anexos (A.1. al A.36), en el que se incluye nueva prueba documental.
43. Con fecha 28 de diciembre de 2020, la PROCURADURÍA PÚBLICA presenta un escrito a través del cual cumplen con exponer su cuadro resumen sobre las pretensiones planteadas y las conclusiones arribadas en la audiencia.

44. Por Orden Procesal N° 7 de 15 de enero de 2021 el Tribunal Arbitral considera oportuno dar por cumplido por LAS PARTES el requerimiento antes expuesto, tener presente el escrito presentado por LA DEMANDANTE junto a sus anexos y correr traslado de los mismos a la contraparte para que en un plazo de diez (10) días hábiles, cumpla con manifestarse de acuerdo a su derecho. Asimismo, se tiene presente el escrito presentado por la PROCURADURÍA PÚBLICA y se convoca a Audiencia de Informes Orales para el 24 de febrero de 2021, a las 10:00 a.m.
45. En la fecha programada, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Ese mismo día, la secretaría arbitral remitió el video de la Audiencia a LAS PARTES y al Tribunal Arbitral, así como cumplió con recordar a LAS PARTES que, de conformidad a lo acordado en la Audiencia, contaban con un plazo de diez (10) días hábiles para presentar sus escritos de alegatos y conclusiones finales.
46. El 10 de marzo de 2021, LAS PARTES cumplen con presentar sus escritos de alegatos y conclusiones finales. LA DEMANDANTE lo hace bajo la sumilla “Conclusiones finales” y la PROCURADURÍA PÚBLICA como “Presento alegatos”.
47. Por Orden Procesal N° 8 de 21 de abril de 2021 el Tribunal Arbitral resuelve TENER PRESENTE los escritos de alegatos y conclusiones finales presentados por LAS PARTES con fecha 10 de marzo de 2021, disponer el cierre de las actuaciones arbitrales y fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles contados a partir día siguiente de notificada la presente orden procesal, el mismo que vence el jueves 1 de julio de 2021

II. PARTE CONSIDERATIVA

48. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en el Contrato de Concesión.
- (ii) En ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones del procedimiento dispuestas en las Ordenes Procesales respectivas y luego de recogidas las sugerencias de las partes por el Tribunal como se ha visto en la sección Antecedentes.
- (iii) Las partes no han formulado ningún tipo de objeción al arbitraje, han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar las pruebas que han considerado pertinentes, y han tenido la facultad de presentar alegatos e informar oralmente.
- (iv) El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por LAS PARTES y examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y el principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo No. 1071; y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.
- (v) Los hechos concernientes a la tramitación del proceso son los descritos en la sección Antecedentes, en concordancia toda la información que obra en los actuados del proceso,

complementada con la que se menciona en las demás secciones del presente laudo.

- (vi) El Tribunal Arbitral, conforme a lo establecido en el artículo 139, numeral 1, de la Constitución Política del Perú, ejerce función jurisdiccional y, por lo tanto, no se encuentra subordinado a ningún órgano administrativo o de cualquier otra índole, ejerciendo sus funciones con absoluta independencia, en el marco de las competencias que son propias a su naturaleza.
- (vii) El Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo dispuesto en el presente proceso arbitral.

RESUMEN DE LOS CONTRATOS Y DE LA CONTROVERSIA.

- 49. Son dos los contratos suscritos el 04 de Febrero del 2019 por LAS PARTES, los mismos que son identificado en el presente laudo como LOS CONTRATOS.
- 50. LOS CONTRATOS se encuentran regulados por sus propios términos y condiciones, el Manual de Compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y las Bases Integradas, entre otras disposiciones. El Código Civil se aplica en forma supletoria. Estos establecen claramente los productos a proveerse, el precio y un cronograma de entrega detallado, de modo tal que LA DEMANDANTE tenía hasta el 20 de febrero de 2019 (21 de febrero de 2019, según otra versión) para cumplir con la primera entrega.
- 51. La controversia trata sobre el incumplimiento de este cronograma y, en especial de la primera y segunda entrega de los Productos de Origen Regional, debido a, según afirma LA DEMANDANTE, un “evento

generador” ocasionado por los *“proveedores de Huancavelica”* que termina por afectar el plazo máximo de presentación de expedientes para liberación. Este evento generador sería fruto de una práctica monopólica de los Proveedores de Huancavelica – siempre en la tesis de LA DEMANDANTE - que tendría como antecedente una primera convocatoria de LA ENTIDAD que fuera declarada desierta por falta de postores; una segunda convocatoria en la que se presenta LA DEMANDANTE y los Proveedores de Huancavelica; y como corolario, una tercera convocatoria en la que se adjudica a uno de dichos Proveedores de Huancavelica LOS CONTRATOS, luego de las resoluciones practicadas y discutidas en el presente arbitraje.

52. LA DEMANDANTE arguye haber “efectuado todas las medidas correspondientes para cumplir con el objeto contractual siendo que, por causas de fuerza mayor, esto es, debido a las condiciones de LA ENTIDAD, la resolución del contrato fue realizada por causas no imputables a nuestra empresa al haberse demostrado la serie de candados o condiciones en la ejecución del contrato”² materializados en una actitud recurrente de LA ENTIDAD contra proveedores que no son de la región y que acreditan el monopolio existente³.
53. Con fecha 24 de abril del 2019, LA DEMANDANTE, procede a la resolución de LOS CONTRATOS invocando causal de fuerza mayor. Como consecuencia de ello, pide la devolución de las cartas fianzas entregadas en garantía del fiel cumplimiento y reclama un saldo pendiente de pago por las entregas de origen no regional, así como sus intereses. La ENTIDAD por su parte, también procede a la resolución de los contratos invocando el incumplimiento en la entrega de los Productos de Origen Regional y retiene las garantías que obran en su poder.

² Escrito de LA DEMANDANTE de 10 de marzo de 2021, pág. 6

³ Escrito de LA DEMANDANTE de 10 de marzo de 2021, pág. 15

54. Como quiera que LA DEMANDANTE, según la tesis de LA ENTIDAD, no cumplió con ejecutar la primera y segunda entrega de los Productos de Origen Regional, la controversia también versa también sobre la aplicación de penalidades y la supuesta extemporaneidad de la presentación de la solicitudes de inaplicación presentadas.
55. Finalmente la controversia versa sobre las costas y costos del presente arbitraje

DEL BUEN ORDEN DEL LAUDO

56. Para un buen desarrollo del presente Laudo, el Tribunal Arbitral considera pertinente establecer un orden de los aspectos a tratar, de la manera descrita en los numerales siguientes.
57. Primero, el Tribunal realizará un análisis de dos cuestiones determinantes referidas, al alegado incumplimiento contractual y el conjunto de hechos o fundamentos de derecho vinculados en este línea argumentativa; y, la segunda, a la alegada fuerza mayor y a la línea de sucesos y fundamentos de derecho relacionados, a efectos de poder luego integrarlas a partir de su intersección, a efectos de tener claros los conceptos sobre los cuales basa su decisión.
58. En razón de las reglas y potestades fijadas en la Orden Procesal N° 5 de 14 de agosto de 2020, el Tribunal Arbitral decide no seguir el orden en el que están fijadas las materias controvertidas y más bien agruparlas de acuerdo a criterios temáticos.
59. De esta manera, el Tribunal analizará, en primer término, la Primera y Quinta Materia Controvertida de la DEMANDA, agrupadas con la Primera Materia Controvertida de la RECONVENCIÓN (en adelante,

Primer Grupo de Puntos Controvertidos); por estar las tres relacionadas con la inejecución contractual y el ejercicio de las potestades para resolver los contratos.

60. Acto seguido, analizará la Segunda Materia Controvertida de la DEMANDA agrupada con la Segunda Materia Controvertida de la RECONVENCIÓN (en adelante, Segundo Grupo de Puntos Controvertidos); ambas pretensiones accesorias vinculadas a la temática de devolución de cartas fianzas.
61. Seguidamente, analizará la tercera y cuarta materias controvertidas de la DEMANDA (en adelante, Tercer Grupo de Puntos Controvertidos), relacionadas con pretensiones accesorias sobre penalidades.
62. En cuarto lugar, analizará la sexta y séptima materias controvertidas de la DEMANDA (en adelante Cuarto Grupo de Puntos controvertidos), referidas a un pago o saldo que estaría pendiente de cancelación y sus intereses.
63. Para terminar, el Tribunal agrupa la octava materia controvertida de la Demanda con el tercer punto controvertido de la RECONVENCIÓN (en adelante, Quinto Grupo de Puntos Controvertidos), ambos referidos a honorarios, costas y gastos arbitrales.

PRIMERA CUESTIÓN DETERMINANTE: *la Ejecución Contractual*

64. Siguiendo a Osterling (2007)⁴ es importante señalar que la inejecución de la obligación es un concepto genérico que incorpora tanto el incumplimiento como la imposibilidad, con culpa o sin culpa. Precisa este autor, que el Código Civil vigente distingue la causa no imputable o

⁴ Osterling Felipe, Las Obligaciones, Octava Edición, Lima 2007

ausencia de culpa como concepto genérico, de los casos fortuitos o de fuerza mayor como conceptos específicos de causas no imputables. En efecto, el artículo 1314 prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. De este modo, el Código se refiere a la causa no imputable, a la ausencia de culpa como concepto genérico que exonera de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa.⁵

65. El autor al que seguimos en este punto, nos refiere que el Código Civil, al contemplar la teoría del riesgo, sostiene la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente el riesgo del bien, que se refiere, en puridad, al caso de quién debe asumir su pérdida, lo que origina que la obligación de darlo se torne imposible⁶ y el riesgo del contrato, es decir, sobre la decisión de a qué parte debe sufrir el riesgo de la inejecución como consecuencia de la imposibilidad sobreviniente.
66. En la tendencia moderna, la llamada “centralidad” que viene ocupando el riesgo, se eleva la exigencia de la diligencia ordinaria al imponer la necesidad de gestionar con mayor “eficiencia y eficacia” los contratos, en especial los suscritos por el Estado Peruano para la adquisición de bienes, servicios y obras. Como suele decirse, los riesgos se pueden evitar, compartir, transferir, mitigar o aceptar, pero no se pueden ignorar.
67. Ahora bien, de acuerdo con lo establecido en la cláusula novena, numeral 9.7 de LOS CONTRATOS, LA DEMANDANTE se obligó a entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas de

⁵ Osterling, pág. 233

⁶ Osterling, pág. 54

acuerdo a un cronograma de entrega establecido de mutuo acuerdo “*en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa*”.

68. Del mismo modo, conforme al numeral 9.26 de la misma cláusula novena, se obligó a cumplir con los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores, entre los que destaca la entrega de alimentos de origen regional (formato N° 16)
69. Es pertinente dejar en claro, que LAS PARTES están de acuerdo con que el contrato no fue ejecutado conforme a sus términos y condiciones. Desde su memorial de demanda, el DEMANDANTE reconoce que se vio imposibilitado de entregar los productos regionales⁷; y, en su escrito “Presento alegatos” de marzo de 2021, EL DEMANDADO afirma categóricamente que es un punto no controvertido “que el contratista no cumplió con entregar dos de dichos productos de origen regional.
70. No es pues, en la inexecución de obligaciones que radica la controversia. Es en el evento que la causa y su imputabilidad o no al DEMANDANTE.

SEGUNDA CUESTIÓN DETERMINANTE: *la Fuerza Mayor*

71. En su escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2019, LA DEMANDANTE argumenta que siempre actuó con diligencia, siendo que no pudo prever y/o anticipar la negativa de los proveedores regionales de suministrar estos productos ni existen circunstancias en la que se pudo actuar de otro modo. Que en el presente caso, ha quedado demostrado que las empresas Cereales Andinos Alonso E.I.R.L. y Corporación Alimentaria Huancavelica S.A.C. no pretendían tener mantener algún tipo de relación comercial con LA

⁷ Escrito No 3 de LA DEMANDANTE sobre “Demanda Arbitral” de 06 de enero de 2020.

DEMANDANTE, negándose no solo a remitir información para la venta de los productos, sino también a suministrar los mismos, por lo que no era posible “suscribir ningún tipo de contrato con las empresa mencionadas, puesto que las mismas no ambicionan establecer tal relación en ningún estadio de la contratación”.

72. En el mismo escrito de 23 de diciembre de 2019 LA DEMANDANTE señala: “En consecuencia, nos encontramos ante un evento de fuerza mayor, que se encuentra caracterizado por un hecho derivado del actuar del hombre que no se puede evitar o prever y que provoca como consecuencia de ello, el incumplimiento de una prestación. Así, de acuerdo a nuestra normativa, cualquier consecuencia de eventos calificados como caso fortuito, derivan en ‘causas no imputables’ al deudor, o en este caso al proveedor.”⁸
73. Para la DEMANDADA esta alegación carece de sustento porque, para comenzar, no puede calificarse como extraordinario un evento para el que, según LA DEMANDANTE, existen precedentes como los de Consorcio San Miguel y CONSORCIO KDH; ni de imprevisible algo conocido antes de suscribir el contrato (esto es al momento de ganar el concurso), como es el hecho que los Proveedores Regionales le dijeran que no lo abastecerían de ninguna manera, según se aprecia de su carta N° 09-H-DelisuyosEIRL-2019; ni, de irresistible un evento que pudo evitarse con la diligencia debida del contratista mediante gestiones oportunas como el contrato suscrito con Distribuidora de Alimento y Servicios el VELOZ E.I.R.L.⁹
74. Pues bien, conforme al artículo 1315 del Código Civil, caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento

⁸ Escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2019. Pág. 13 y 14.

⁹ Escrito “Presento Alegatos” del DEMANDADO, págs. 3 a 5.

extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. De esta manera, extraordinario sería todo aquél evento que que no es usual. Imprevisible, aquel evento que al tiempo de contraerse la obligación no era posible de ser considerado como un resultado típico; e irresistible, aquel que al momento de cumplirse la obligación no puede ser evitado.

75. Obsérvese que para el Código Civil peruano, no todos los acontecimientos que se presenten sin culpa, configuran casos fortuitos o de fuerza mayor. Basta con que se haya actuado con la diligencia requerida, vale decir, sin culpa, para quedar exonerado de responsabilidad. Pero las presunciones y la carga de la prueba juegan en esto un rol trascendental porque el artículo 1320 del Código Civil, estatuye que se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor. La Culpa inexcusable o el dolo, en cambio, deben ser probados por el perjudicado (artículo 1329 del Código Civil). Esto deja la prueba de la diligencia ordinaria a quien la alega o al pacto.
76. En este marco normativo, corresponde al tribunal arbitral determinar si la naturaleza del evento invocado como caso fortuito o fuerza mayor, responde a las características de extraordinario, imprevisible e irresistible. Asimismo, compete al Tribunal verificar el nexo causal entre el evento invocado y la inejecución de la obligación.
77. En este punto, el Tribunal considera prudente pronunciarse sobre el supuesto monopolio que según el DEMANDANTE existe en la Región Huancavelica y sobre el eventual abuso de la posición dominante que, según afirma, constituye la causal de fuerza mayor que ha afectado la ejecución de sus obligaciones. Para estos efectos, es necesario insistir en la importancia de las preguntas formuladas en la audiencia de informes orales de 24 de febrero de 2021, a partir de la hora y quince minutos del

correspondiente video, respecto (i) al momento en que nace el supuesto evento de fuerza mayor y al (ii) conocimiento y eventual participación de la Entidad en los hechos alegados por LA DEMANDANTE¹⁰. La única respuesta coherente que encuentra el Tribunal a la primera pregunta es considerar como fecha el 29 de enero de 2019¹¹ y, en esto, coincide con la exposición que hace la DEMANDADA en su escrito “Presento Alegatos” de marzo de 2021, página 7 y siguientes. En otras palabras, en el supuesto que se aceptara la tesis según la cual un abuso de posición de dominio podría ser considerada una causal fuerza mayor, tendría que aceptarse también que dicho evento se materializó el 29 de enero de 2019.

78. Con respecto a la segunda pregunta sobre la eventual participación de LA el Tribunal considera que nada de los actuados en el presente proceso ni las pruebas ofrecidas, conducen a involucrar a LA ENTIDAD ni generan dudas en este Tribunal sobre la legalidad de los hechos que caen en el ámbito de la cláusula y la jurisdicción arbitral.
79. Sin perjuicio de lo expuesto, El Tribunal considera que sí existen en el expediente, indicios preocupantes sobre ciertas prácticas que podrían calificarse como desleales y que tendrían que investigarse por LA ENTIDAD o resolverse en la jurisdicción correspondiente. Para efectos del presente proceso arbitral, sin embargo, estos indicios no son solo insuficientes, sino que se refieren a hechos que no pueden ser

¹⁰ Según expresa LA DEMANDANTE En el presente acápite, es preciso señalar que la Entidad tiene una actitud recurrente con este contrato verificando así la afectación a proveedores que no son de la región acreditando así el monopolio que hacen los productores regionales que, a su vez, son proveedores en la Unidad Territorial Huancavelica pues, con fecha 17 de diciembre del 2018, en el proceso de compras N° 001-2019-CC-HUANCVELICA 3-PRODUCTOS (PRIMERA CONVOCATORIA) Según el Acta N° 33-2018-CC- HUANCVELICA 3.

¹¹ En sus cartas 09-H-DELISUYOS EIRL-2019 y 013-H-DELISUYOS EIRL- 2019 (Medios probatorios 1° y 2° de la demanda), EL DEMADANTE reconoce que tomó conocimiento de que los proveedores locales, supuestos integrantes del monopolio de productos originarios, no le iba a surtir de productos desde el momento de la presentación de ofertas económicas y técnicas.

considerados en relación causal, inmediata y directa, con la inejecución de las obligaciones.

PRIMER GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

80. El Primer Punto Controvertido ha quedado fijado de la siguiente manera: *“Determinar si corresponde o no que el tribunal arbitral declare la validez y/o eficacia de la resolución del contrato n° 0004-2019-cc-huancavelica3/productos – item Colcabamba y el contrato n° 0005-2019-cc-huancavelica 3/productos –item Surcubamba. Este punto controvertido se relaciona con la Primera Pretensión Principal de la Demanda que a la letra pide: Se declare la validez y/o eficacia de la resolución del contrato n° 004 y 005-2019-cchuancavelica3/productos contenida en carta notarial notificada el 24 de abril del 2019.*
81. El Quinto Punto controvertido ha quedado fijado de la siguiente manera: *“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o deje sin efectos la resolución de los Contratos, contenida en la Carta Notarial N° 003-2019-CC-HUANCAVELICA3 y en la Carta Notarial N° 004-2019-CC-HUANCAVELICA3, ambas de fecha 7 de mayo de 2019 y notificadas notarialmente a el 10 de mayo de 2019, por no haber cumplido con la entrega de los 3 productos de origen regional durante la primera y segunda entrega correspondiente a la ejecución de los Contratos. Este punto, se relaciona con la Segunda Pretensión Principal de la Demanda que pide: “Se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o se deje sin efecto la resolución de los contratos contenida en la cartas notariales 03 y 04 notificada el 10 de mayo del 2019 por no haber cumplido con la entrega de los productos de origen regional durante la primera y segunda entrega.”*

82. El Primer Punto Controvertido de la Reconvención ha quedado fijado de la siguiente manera: *“Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos, al haber sido válida y/o eficazmente resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al Contratista”*. Este punto se relaciona con la Primera Pretensión de la Reconvención que pide: *“Se declare consentida la resolución de los contratos al haber sido válida y eficazmente resuelto por incumplimiento de obligaciones contractuales”*.
83. El tribunal ha decidido que el Primer y el Quinto Punto Controvertido que corresponde a la Primera y Segunda Pretensión Principal de la DEMANDA, junto con el Primer Punto Controvertido de la Reconvención que corresponde a la Primera Pretensión Principal de la RECONVENCIÓN (en adelante Primer Grupo de Puntos Controvertidos), sean analizadas en forma agrupada por referirse a la resolución de los contratos por inejecución de obligaciones. Más específicamente, por la falta de entrega de los denominados Productos de Origen Regional y la alegada fuerza mayor.

Argumentos de la Parte Demandante:

84. En cuanto al primer punto controvertido, para el DEMANDANTE es importante “establecer que el evento generador es el impedimento en la venta del producto regional por parte de los proveedores de Huancavelica agotando todas las opciones para cumplir con dichos productos hasta el último día de presentación de expedientes, esto es, el 20 de febrero de 2019”¹².

¹² Escrito “Conclusiones Finales” del Demandante de 10 de marzo de 2021, página 3.

85. El evento generador para LA DEMANDANTE es, entonces, la negativa de los dos proveedores locales, Cereales Andinos Alonso E.I.R.L y Corporación Alimentaria Huancavelica S.A.C. (que resultaron en segundo y tercer lugar en el mismo proceso de compra en el que resultó ganadora), a brindar información sobre los productos regionales y a sostener cualquier tipo de relación comercial con LA DEMANDANTE, hecho que determinó la imposibilidad de cumplir con sus obligaciones respecto a la entrega de productos regionales.
86. Agrega que estas proveedoras locales, habrían actuado de manera dolosa, abusando de su posición de dominio en el mercado a fin de obtener un beneficio propio, “evidenciando ello en la conclusión de la tercera convocatoria realizada en los ítem Colcabamba y Surcubamba, una vez efectuada las resoluciones de los Contratos por supuesto incumplimiento de nuestras obligaciones; en dichos resultados, se puede verificar que la Corporación Alimentaria Huancavelica S.A.C. se presentó como postora y resultó ganadora”¹³
87. Invoca como pruebas el Manual del Proceso de Compras 2019; las Bases Integradas del proceso de Compras de Productos para la Prestación del Servicio Alimentario 2019 y 2020, el Acta de Evaluación y Selección de Propuestas de 25 de enero de 2019 Contratos N° 0004-2019-CC-Huancavelica 3/Productos (Colcabamba) y N° 0005-2019-CC-Huancavelica 3/Productos (Surcobamba); el listado de productores de Origen con Autorización Sanitaria emitido por SENASA para la Región Huancavelica y las diversas cartas notariales sobre inaplicación de penalidades, entre otros documentos que cita en su escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2019.

¹³ Escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2019. Pág. 12.

88. Por otro lado, como muestra de su actuar diligente, presenta el acuerdo comercial para la compra venta de productos regionales de Huancavelica suscrito entre DELISUYOS E.I.R.L y Distribuidora de Alimentos de Servicios El Veloz E.I.R.L, así como el contrato de arrendamiento firmado entre las mismas empresas. En esta misma línea, presenta sus cartas de liberación de productos correspondientes a la primera y segunda entrega de 20 de febrero y 11 de marzo de 2019, respectivamente. Afirma también que “cumplió con actuar diligentemente como se puede verificar de las cartas Notariales de 11 de febrero y 12 de febrero remitidas a los proveedores y demás documentos que obran como anexos en las solicitudes de inaplicación de penalidades presentadas por DELISUYOS E.I.R.L (...).”¹⁴
89. Finalmente, afirma que la misma suerte han corrido otros proveedores como el Consorcio KDH y Consorcio San Miguel. Sobre este particular presenta nueva prueba como se ha visto en los antecedentes del presente laudo, a fin de acreditar la similitud de su caso con el del Consorcio KDH donde hubo resolución contractual y tercera convocatoria en el que resultó ganador Cereales Andinos Alonso E.I.R.L
90. Pasando a la Quinta Materia Controvertida (Segunda Pretensión Principal) y sin perjuicio de lo expresados sobre la fuerza mayor, el DEMANDANTE arguye que estamos frente a una situación donde la Entidad resuelve contratos que ya se encontraban resueltos, lo cual en su concepto es normativamente improcedente. Adicionalmente se pregunta, ¿Cómo es posible resolver un contrato basado en la aplicación de penalidades con fecha 07 de mayo de 2019, si es que la penalidad fue

¹⁴ Escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2019. Pág. 12

impuesta el 24 de mayo de 2019, es decir de manera posterior?¹⁵
Encuentra como única respuesta posible, el incumplimiento por la DEMANDADA en la observancia de los procedimientos establecidos en los instructivos para la evaluación de inaplicación de penalidades y para la resolución de los contratos del servicio alimentario.

91. Presenta como pruebas de su posición respecto a esta quinta materia controvertida, los informes de validación de aplicación de penalidad UGCTR de 24 de mayo de 2019, 30 de mayo de 2019, 25 de julio de 2019 y 26 de julio de 2019. Así mismo, la cartas notariales de resolución contractual No 003-2019-CCHUANCAVELICA 3 de 10 de mayo de 2019, y 004-2019-CCHUANCAVELICA de 10 de mayo de 2019; la Resolución Directoral No 0164-2018-MIDIS/PNAEQW-CGCSEC (instructivo para la resolución de contratos), el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del proceso de compras del año 2020. .
92. Mención especial merece la Resolución Directoral No 0164-2018-MIDIS/PNAEQW-CGCSEC, mediante la cual se precisa que por Resolución Ejecutiva No 396 se emite opinión favorable respecto a las solicitudes de inaplicación de penalidades.
93. En cuanto al Primer Punto Controvertido de la CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, siendo éste similar a la Quinta Materia Controvertida (Segunda Pretensión Principal), los argumentos de LA DEMANDANTE son los mismos que los expuestos en los numerales precedentes, pertinentes.

Argumentos de la Parte Demandada:

¹⁵ Escrito "Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios" de 23 de diciembre de 2019. Pág. 20.

94. Según la DEMANDADA, en el presente caso hay dos cuestiones principales que deben determinarse. La primera es establecer si la resolución contractual practicada por el contratista es o no válida. La segunda cuestión es determinar si la resolución contractual practicada por el Comité de Compras es o no válida. Sin embargo “el gran punto neurálgico del litigio está en establecer si el hecho alegado por el contratista es o no un caso de fuerza mayor”¹⁶.
95. Desde un principio, LA DEMANDADA deja en claro que no existe causal alguna de resolución contractual por el supuesto incumplimiento de no admitir solicitudes de inaplicación de penalidades.
96. Con respecto a la verdadera causal, discrepa de la calificación del evento generador del incumplimiento por parte del DEMANDANTE como un caso fortuito o de fuerza mayor. Sostiene que según las propias alegaciones y medios de prueba de LA DEMANDANTE, (medios probatorios 1° y 2° de la demanda referidas a las cartas 09 y 013-H-DELISUYOS EIRL- 2019), ha reconocido que tomó conocimiento de que ningún proveedor local le iba a surtir de productos desde el momento de la presentación de ofertas económicas y Técnicas. Del mismo modo, agrega, que el DEMANDANTE a través de su carta 014-H-DELISUYOS EILR -2019 del 21.03.2019 también ha reconocido que con la finalidad de cumplir con entregar productos de origen local, tuvo que recurrir a otras medidas tales como el alquiler de locales y gestionar la compra de productos locales con otros proveedores, con lo cual reconoce que sí existían otros medios y opciones para cumplir con su obligación de entrega de productos locales. Pero todo ello lo debió gestionar y ejecutar desde el momento en el que toma conocimiento de que ningún proveedor local lo surtiría de productos.¹⁷

¹⁶ Escrito “Presento Alegatos” del DEMANDADO, pág. 1

¹⁷ Escrito “Cuadro Resumen” del DEMANDADO de Diciembre de 2020. Pág. 8

97. En opinión de la DEMANDADA el hecho de que los proveedores con los que concurso LA DEMANDANTE no lo hayan surtido de productos, no es un caso fortuito o hecho de fuerza mayor. Que esto, era previsible y resistible con la diligencia ordinaria. De otro lado, no generaba la imposibilidad de ejecución de la prestación, pues como el mismo lo reconoce pudo adoptar ciertas acciones (tales como el alquiler de locales, etc.) que le permitían cumplir con entregar los productos de origen local; no obstante, no adoptó estas medidas de forma oportuna, sino que las hizo a destiempo cuando ya había acumulado la penalidad máxima que dio paso a que la Entidad le resuelva el contrato.
98. Por lo demás agrega el DEMANDADO que no está acreditado que los tres productores que menciona el DEMANDANTE, (Corporación Alimentaria Huancavelica SAC, Cereales Andinos EIRL e Industria de Alimentos Sebastián EIRL) sean los tres únicos proveedores de la zona. Adicionalmente no prueba que hay hecho requerimiento alguno a Industria de Alimentos Sebastián EIRL, presentando más bien documentos de empresas no vinculadas a la competencia.
99. Que el estudio de mercado que menciona LA DEMANDANTE para sustentar esta afirmación, no ha sido presentado como prueba.
100. En cuanto a los temas procedimentales vinculados a la primera pretensión principal, LA DEMANDADA arguye que las cartas notariales de resolución contractual de 24 de abril de 2019, fueron recibidas por la Unidad Territorial y no por el comité de compras; que estuvieron sustentadas en las causales establecida en los numerales 157° y 160° del Manual del Proceso de Compra y fundamentadas en la no admisión de sus solicitudes de inaplicación de penalidades. Sin embargo, para la DEMANDADA este Manual de Compras (específicamente del punto 158 en adelante) no aplica, pues regula el trámite de resolución a cargo de la Entidad, no el

trámite de resolución del contratista¹⁸. Por tanto, el procedimiento que debió seguir el DEMANDANTE si pretendía resolver el contrato por la SUPUESTA causal de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite la ejecución de la obligación, debió ser el regulado en los artículos 1428 y siguientes del Código Civil, lo cual no sucedió.

101. Por lo expuesto, la DEMANDADA considera que la referida resolución contractual no solo es nula e ineficaz sino inválida por cuanto, no ha sido notificada al comité de compras suscriptor del contrato, se ha invocado causal de resolución que solo puede ser activada por el Comité de Compras, para que esta resolución no atribuible a las partes pueda ser ejecutada es necesario le existencia de informes técnicos emitidos por el jefe de la Unidad Territorial y posterior pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos sobre su procedencia, y principalmente no se ha acreditado la existencia de causa extraordinaria, imprevisible e irresistible que haya impedido su cumplimiento sino más bien una falta grave de diligencia debida.¹⁹
102. Agrega en su escrito “Cuadro Resumen” de diciembre de 2020 que las pruebas que acreditan su primera pretensión principal respecto a su Resolución De Contrato N° 004 Y 005-2019-CCHUANCAVELICA 3/PRODUCTOS contenida en carta notarial notificada el 24 de abril del 2019, son las Bases Integradas (anexo b.2), el Manual de Compras (anexo b.1) y los Contratos (anexo 12 y 13 de la demanda) en tanto que señalan que para proceder a la resolución se debe emitir previo informe técnico de Unidad Territorial, Unidad de Gestión de Contratos y comunicada por el Comité de Compras y que solo es aplicable para la

¹⁸ El DEMANDADO hace especial referencia al numeral 160° del manual de compras (17.2.5.) de los contratos señala: «En cualquiera de los supuestos establecidos en el numeral 156, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la resolución se produce automáticamente **cuando el COMITÉ** comunique al proveedor en el domicilio fijado en el contrato, que está incurso en algunas de las causales resolutorias, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan» (el resaltado es del DEMANDADO)

¹⁹ Escritos del DEMANDADO “Cuadro Resumen” de Diciembre de 2020. Pág. 9 y “Absolvemos medios de prueba” de febrero de 2021, Pág. 10.

resolución de contrato invocada por el comité de compras -Clausula Decima de los contratos: Señala como única obligación que podría ser pasible de incumplimiento del Comité el no realizar el pago de las contraprestaciones, causal que no ha sido invocada por el contratista.

103. Como fundamentos legales de su reclamo, cita el Numeral 3.9.4 de las Bases Integradas, el Numeral 156, 158, 159 y 160 Manual de Compras - Clausula 10 de los contratos, Clausula 17.2.4 y 17.2.5., - Inciso 6° del artículo 219° del Código Civil, y Artículo 1361° del Código Civil.

104. Con respecto a la segunda pretensión principal o quinta materia controvertida para que se declare la nulidad y/o invalidez y/o ineficacia y/o se deje sin efecto la resolución de los contratos contenida en las cartas notariales 03 y 04 notificada el 10 de mayo del 2019 por no haber cumplido con la entrega de los productos de origen regional durante la primera y segunda entrega. Para las Demandante las pruebas centrales son-Bases Integradas (anexo b.2) - Manual de Compras (anexo b.1) - Contratos (anexo 12 y 13 de la demanda) Normas que señalan: para proceder a la resolución se debe emitir previo informe técnico de Unidad Territorial, Unidad de Gestión de Contratos y comunicada por el Comité de Compras. Acto seguido expone sobre las tres condiciones para la resolución por la Unidad Territorial, como el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión y de sus pruebas en el Anexo B.15, Anexo B.16, Anexo B.17 y Anexo B.18: la emisión de opinión favorable del Jefe de la Unidad Territorial a fin de ser remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos para su pronunciamiento Anexo B.19, Anexo B.20, Anexo B.21 y Anexo B.22; y finalmente el pronunciamientos de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos, poniendo a conocimiento del Jefe de la Unidad Territorial quien debe garantizar que el Comité notifique vía notarial al proveedor la decisión de resolver el contrato. Anexo B.23, Anexo B.24, Anexo B.25, Anexo B.26, Anexo B.27.

Análisis del Tribunal

105. Para el Tribunal arbitral no existen dudas que la causal invocada por el DEMANDANTE para tomar la decisión de resolver LOS CONTRATOS es el evento de fuerza de mayor originado, según sostiene, por el abuso de la posición en el mercado que tienen sus competidores locales y su negativa a suministrarle productos de origen regional. La no admisión de sus solicitudes de inaplicación de penalidades, son solo los elementos que gatillan la toma de conciencia de una discrepancia sobre el evento de fuerza mayor, más no una causal diferente o un hecho que la integre.

106. La existencia de una posición dominante en el mercado no constituye en sí una infracción de las normas de defensa de la competencia. Cuando se alega la existencia de una posición dominante, y adicionalmente una explotación abusiva de esa posición para determinar ciertas condiciones en el mercado, se afecta la libertad de contratar, que incluye la negativa a contratar, pues se exige la concurrencia de una justa causa. Afirmada la posición de dominio, deben valorarse entonces las razones específicas que motivaron su actuación para decidir si su conducta estaba o no justificada.

107. Pero la referida valoración no corresponde a este Tribunal por razones de competencia conforme a los términos de la cláusula arbitral, los alcances de la jurisdicción arbitral y demás temas tratados y fundamentos expuestos en la Segunda Cuestión Determinante, sobre *Fuerza Mayor* a la que nos remitimos.

108. Como consecuencia de lo expuesto, la Primera y Segunda Pretensión Principal de la DEMANDA deben declararse infundadas. Por las mismas razones, debe declararse fundada la Primera Pretensión Principal de la Reconvención.

SEGUNDO GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

109. El Segundo Punto Controvertido ha quedado fijado de la siguiente manera: “Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de la validez y/o eficacia de la resolución de los Contratos, el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra Huancavelica 3 y/o a Qali Warma (en su condición de parte no signataria) que cumplan con la devolución de la carta de garantía de fiel cumplimiento por un monto de S/ 280,302.00 (Carta Fianza N° 0011-0307-9800092805-65 del Banco BBVA Continental), así como de la carta de garantía de fiel cumplimiento por un monto de S/ 223,934.00 (Carta Fianza N° 0011-0307-9800092813-65 del Banco BBVA Continental), como garantías de fiel cumplimiento de los Contratos”. Este punto controvertido se relaciona la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Cuestión Principal de la DEMANDA y con la Primera Pretensión Principal de la RECONVENCIÓN que a la letra pide: Que el tribunal declare consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto válida y eficazmente los Contratos N° 004 y 005-2019-CC-HUANCAVELICA3/PRODUCTOS por incumplimiento de obligaciones contractuales atribuibles al contratista”
110. El Tribunal Arbitral ha decidido que estas dos materias controvertidas sean agrupadas, por estar ambas vinculadas a la temática de devolución de cartas fianzas como consecuencia de la resolución de los contratos.

111. Sin perjuicio de la agrupación, cabe aclarar la segunda materia controvertida de la DEMANDA corresponde a una de las pretensiones accesorias, con respecto a las cuáles ya el tribunal ha optado por no aplicar una mecánica que se ajuste automáticamente a la fórmula según la cual “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”, sino que se deben analizar los concretos nexos lógicos y jurídicos que efectivamente ligan a las diversas situaciones sustanciales deducidas y, en base a tal análisis, establecer sus consecuencias.
112. A lo expuesto, se debe agregar que también es materia controvertida, como pretensión accesorio de la RECONVENCIÓN, el determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la retención de las garantías de fiel cumplimiento. El Tribunal considera que al pronunciarse sobre esta pretensión lo estará haciendo también sobre la anterior. De ahí la conveniencia de agruparlas dentro de la problemática de la Fianza.

Argumentos de la Parte Demandante:

113. Al contestar la reconvencción en su escrito N° 4, LA DEMANDADA solicita se declare improcedente la misma por no cumplir con los requisitos establecido en el numeral 2 del artículo 24 del reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
114. Agrega que de lo manifestado expresamente por la propia DEMANDADA, “la primera pretensión principal, así como la primera pretensión accesorio y segunda pretensión principal de su reconvencción arbitral, son exactamente iguales a la segunda y cuarta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por ello, son exactamente iguales a la segunda u cuarta pretensión principal de nuestra demanda arbitral, por lo que no es correcto jurídicamente, por las reglas antes referido del Reglamento de centro.

115. Respecto a esta materia controvertida, el Tribunal advierte que revisando los actuados, no hay mayor desarrollo argumentativo adicional al tema de la fianzas. Esto incluye su escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” de 23 de diciembre de 2020 en donde absuelve un requerimiento específico que le hizo el Tribunal.

Argumentos de la Parte Demandada:

116. La DEMANDADA, desde su escrito “Apersonamiento, contestación de solicitud de Arbitraje” presentado el 05 de febrero de 2020, textualmente argumenta: “a efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, solicitamos que respecto de los fundamentos de hecho y derecho de nuestras pretensiones reconvencionales se tenga presente lo absuelto a las pretensiones demandadas”²⁰
117. Se tiene entonces que para la DEMANDADA es aplicable la cláusula duodécima estipulada en los contratos materia de controversia²¹, y la retención de las garantías se encuentra plenamente justificada hasta que la resolución haya quedado consentida conforme al numeral 163 del Manual del Proceso de Compras vigente o se dicte laudo en el presente proceso arbitral. Agrega más adelante en el proceso, que el PNAEQW está facultado para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a solo requerimiento, cuando la resolución del contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida. “En ese sentido, existiendo en curso un proceso arbitral la retención de la garantía de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por estar pactado contractualmente en el contrato suscrito entre El Consorcio y El Comité²²

²⁰ Escrito de la Procuraduría Pública “Apersonamiento, contestación de solicitud de Arbitraje” presentado el 05 de febrero de 2020. Pág. 15.

²¹ Según esta cláusula y numeral, “El PNAEQW está facultado para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a sólo requerimiento, cuando (...) la resolución del contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 163 del Manual del Proceso de Compras vigente, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW independientemente del daño efectivamente irrogado.”

²² Escrito “Cuadro Resumen” del DEMANDADO de Diciembre de 2020. Pág. 9

Análisis del Tribunal

118. Cabe señalar en primer término, que la solicitud de improcedencia al que se refiere el escrito de contestación a la reconvenición, fue desestimada por el Tribunal Arbitral en su Orden Procesal N° 5, desde que las incluye entre las materias o puntos controvertidos serán materia de su pronunciamiento en el laudo definitivo (numeral 16, II.2).
119. Ahora bien, como se desprende de las cuestiones determinantes antes expuestas, el Tribunal hace suya la afirmación del DEMANDADO en audiencia, ratificada en su escrito "Presenta alegatos" de marzo de 2021, sobre PUNTOS NO CONTROVERTIDOS, hechos aceptados por ambas partes, respecto de los cuales no hay discusión alguna, como son (i) que el contratista estaba obligado a entregar 3 productos de origen regional; (ii) que el contratista no cumplió con entregar dos de dichos productos de origen regional; y, (iii) Que el contratista ofertó la entrega de los 3 productos regionales con el objetivo de obtener mayor puntaje en el concurso. La retención de las garantías por LA ENTIDAD se encuentra, pues, plenamente justificada y debe quedar consentida
120. Por las razones expuestas, El Tribunal considera que debe declararse infundada la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la DEMANDA y fundada la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la RECONVENCIÓN.

TERCER GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

121. El tercer grupo, reúne a la Tercera y Cuarta Materia Controvertida de la DEMANDA que corresponden a la Segunda y Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la DEMANDA, ambas

relacionadas con penalidades. Sin embargo, por tratar las dos sobre pretensiones accesorias a la Primer Principal de la Demanda que ha sido declarada infundada, el Tribunal debe decidir si declararlas infundadas, omitir pronunciarse sobre ellas o darles un tratamiento distinto conforme a lo expuesto anteriormente respecto a prestaciones accesorias.

122. En este grupo de pretensiones sin embargo, el Tribunal no va a tratarlas como clásicas pretensiones accesorias, por considerar que las conexiones lógicas con la pretensión principal, aconsejan no pronunciarse sobre las mismas por las razones que se explican a continuación.
123. LA DEMANDANTE ha construido una profusa argumentación sobre su gestión de inaplicación de penalidades, pero con la finalidad de acreditar la materialización de la fuerza mayor que, en su concepto, justifica su derecho a resolver el contrato. De esta manera su pretensión bien podría haberse limitado a requerir que el Tribunal Arbitral declare que no procede imponer ninguna penalidad económica en su contra por el supuesto incumplimiento en la entrega de alimentos de origen regional de LOS CONTRATOS. Es decir, bien pudo haber planteado su pretensión en forma principal y al margen de lo que se determine respecto a la fuerza mayor.
124. La otra pretensión relacionada con penalidades es aun más gráfica de esa independencia, pues se coloca en el caso que durante la tramitación del procedimiento arbitral, el Comité de Compra Huancavelica 3 y/o Qali Warma procedieran a aplicar la penalidad económica antes mencionada, el Tribunal Arbitral debe ordenar que cumplan con la devolución de la misma.
125. De esta manera, el Tribunal considera que en este grupo no es necesario entrar al análisis detallado de los argumentos de las partes y resuelve no

pronunciarse sobre este grupo de pretensiones por haber declarado infunda la Pretensión Principal de la cual son accesorias .

126. En abono de esta decisión del Tribunal, debe agregarse la irrelevancia de toda la discusión sobre el plazo de presentación de cada una de las solicitudes de inaplicación de penalidades. En efecto, la irrelevancia se deduce de la argumentación de la propia DEMANDANTE cuando en el numeral 19 de su memorial de DEMANDA, se pone en el supuesto (negado por ella) que las solicitudes se hubieran efectivamente presentado fuera de plazo. LA DEMANDANTE se reponde a sí misma, que este supuesto no haría desaparecer el caso de fuerza mayor que alega.
127. Por lo expuesto el Tribunal resuelve no haber lugar a pronunciarse sobre la Segunda y Tercera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal de la DEMANDA.

CUARTO GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

128. El Sexto Punto Controvertido ha quedado fijado de la siguiente manera: “Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene el pago pendiente de cancelación a favor de DELISUYOS E.I.R.L. por la prestación del servicio alimentario correspondiente a la primera y segunda entrega durante la ejecución de los Contratos, la misma que asciende a la suma de S/ 1'104,546.40”. Este punto controvertido se relaciona con Tercera Pretensión Principal de la DEMANDA que a la letra pide: “Se ordene el pago pendiente de cancelación a nuestra parte por la prestación del servicio alimentario correspondiente a la primera y segunda entrega durante la ejecución del contrato N° 0004-2019-CC- HUANCVELICA 3/PRODUCTOS – ITEM COLCABAMBA, así como del contrato N° 0005-2019-CC-HUANCVELICA 3/PRODUCTOS –

ITEM SURCUBAMBA la misma que asciende a la suma de S/
1'104,546.40”.

129. El Séptimo Punto Controvertido ha quedado fijado de la siguiente manera:
“Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de que se ordene el pago a favor de DELISUYOS E.I.R.L. de la suma de S/ 1'104,546.40 como pago por la prestación del servicio alimentario correspondiente a la primera y segunda entrega durante la ejecución de los Contratos, el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales que dicha suma hubiese generado hasta el momento de la expedición del laudo arbitral, la misma que deberá ser liquidada por la Secretaría Arbitral en la etapa de ejecución arbitral. Este punto controvertido se relaciona con la Pretensión Accesorio de la Tercera Pretensión Principal de la DEMANDA que a la letra exige que “Se ordene el pago de los intereses legales que dicha suma hubiese generado hasta el momento de la expedición del laudo arbitral, la misma que deberá ser liquidada por la Secretaría Arbitral en la etapa de ejecución arbitral.”

Argumentos de la Parte Demandante:

130. En su escrito de Demanda la LA DEMANDANTE no trata mayormente este temática, salvo para señalar que a pesar de encontrarse en a imposibilidad de entregar los productos de origen regional, tomo la determinación que ello no afectaría la atención integral a los usuarios que es el objetivo del programa, sin desnaturaliza el objeto de nuestro contrato que es la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos. Agrega que “del impedimento tantas veces mencionado debemos dejar expresa constancia que en cumplimiento del PRINCIPIO DE EFICACIA Y EFICIENCIA los productos que venimos entregando cumplen con las especificaciones técnicas de alimentos modalidad productos (Fichas técnicas establecidas por el PNAEQW) cumpliendo con las cantidades y características establecidas en nuestros contratos, y

el hecho que no podamos entregar productos de origen regional no significa que estemos incumpliendo con la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos.”²³

Argumentos de la Parte Demandada:

131. Desde su contestación de la Demanda, LA DEMANDADA hace de conocimiento del Tribunal que desconoce los montos que el contratista pretende que se le reconozcan y paguen. Agrega haber cumplido con cancelar los productos real y efectivamente entregados, lo que se acredita con vouchers de depósito, pero que la sumatoria de estos no equivalen al monto pretendido por LA DEMANDANTE en su tercera pretensión “*ya que los mismos son resultado del monto a pagar menos las penalidades*”²⁴
132. Posteriormente, sostiene que ha acreditado los Pagos correspondientes a la Primera y Segunda entrega de Productos de los Ítems Colcabamba y Surcubamba, a través de los vouchers N° 00522939 de 14.06.2019 por la suma de S/.88,797.00 (Anexo B.29); N° 02923961 de 19.08.2019 por la suma de S/.245,610.42 (Anexo B.30); N°00522940 de 14.06.2019 por la suma de S/.87,160.38 (Anexo B.31); N° 02923960 de fecha 19.08.2019 por la suma de S/.183,857.77 (Anexo B.32)²⁵

Análisis del Tribunal

133. Con respecto a estas materias controvertidas, el Tribunal hace hincapié en el hecho que, en efecto, no está probado la existencia de un saldo de pago por las entregas parciales de productos, distintos a los de origen regional. Esto se acredita de modo manifiesto cuando, luego del requerimiento expreso del Tribunal Arbitral en la Audiencia de Ilustración

²³ Escrito 3 “Demanda Arbitral” de LA DEMANDANTE de 06 de enero de 2020. Numerales 9 y 19.

²⁴ Escrito “Apersonamiento, Contestación de solicitud de Arbitraje” de “LA ENTIDAD” presentado el 5 de febrero de 2020

²⁵ Escrito “Cuadro Resumen” del DEMANDADO de Diciembre de 2020. Pág. 6

de Hechos de 11 de diciembre de 2020, LA DEMANDANTE presenta su escrito “Absolvemos requerimiento y presentamos medios probatorios” por el cual, no incluye referencia alguna a medios probatorios en el recuadro correspondiente.

134. En efecto como se señala en el numeral primero de la parte considerativa de la Orden Procesal N° 7 de 15 de enero de 20211, con fecha 11 de diciembre de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos. Ese mismo día, la secretaría arbitral remitió el video de la Audiencia a las partes y al Tribunal Arbitral, así como cumplió con recordar a las partes que, de conformidad a lo acordado en la Audiencia, contaban con un plazo de diez (10) días hábiles para que ambas presenten un escrito, que contenga una tabla o cuadro resumen con cada pretensión por separado, las pruebas que la acreditan o desacreditan y los argumentos legales (norma o principio general) que sustentan la pretensión. En la misma audiencia, se acordó que luego de la presentación del referido escrito, se fijará fecha para la Audiencia de Informes Orales.
135. Que en el escrito antes referido, LA DEMANDANTE cumple con presentar su tabla o cuadro resumen donde relaciona cada una de sus pretensiones con los medios probatorios que lo sustentan y la base normativa. De esta manera, con respecto a su tercera pretensión principal y pretensión accesoria a su tercera pretensión principal, se observa claramente que los recuadros correspondientes están en blanco, esto es, no consigna medio probatorio alguno como sustento de las mismas. Esto se corrobora en el acápite II.C del mismo escrito en el que sólo hace referencia a fundamentos de derecho.
136. Este reconocimiento de la DEMANDANTE a la falta de pruebas de sus afirmaciones en torno a estas pretensiones, es destacado por la DEMANDADO en sus conclusiones, cuando alega que el contratista no

ha podido acreditar en forma fehaciente y documentada los supuestos montos que el contratista pretende que se le pague²⁶.

137. No existiendo prueba alguna que acredite la existencia de un saldo o pago alguno derivado de la ejecución parcial de LOS CONTRATOS, el Tribunal considera que deben declararse infundadas la Tercera Pretensión Principal y la Pretensión Accesorio de la Tercera Pretensión Principal de la DEMANDA.

QUINTO GRUPO DE PUNTOS CONTROVERTIDOS - *Costos Arbitrales*

138. Este Tribunal Arbitral considera que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo No. 1071, el mismo que dispone que el Tribunal tendrá en cuenta, a efectos de distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. Siendo que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, este Colegiado podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
139. Se entiende, en principio, que los costos incluyen: los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; los gastos administrativos de la Secretaria; los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
140. Que como se observa de LOS CONTRATOS y demás normas aplicables, no se regula el tema de los costos arbitrales.

²⁶ Escritos "cuadro resumen" y "Absolvemos medios de prueba" de EL DEMANDADO de diciembre y febrero de 2021.

141. Conforme a la razón de secretaría los gastos administrativos han sido fijados, asumidos y pagados en la siguiente forma

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0306-2019	SOLICITUD DE ARBITRAJE	DEMANDANTE: DELISUYOS E.I.R.L (ASUMIÓ EL 50%)	Pagó S/ 11,104.04	Pagó S/ 29,292.28
		DEMANDADO: PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (ASUMIÓ EL 50%)	Pagó S/ 11,104.04	Pagó S/ 29,292.28

142. Siendo ello así, atendiendo a la ausencia de un pacto entre las partes en torno a dicha distribución y considerando el material probatorio ofrecido y actuado por la parte vencida sobre indicios de competencia desleal en el mercado de Huancavelica, el tribunal Arbitral encuentra que LA DEMANDANTE ha tenido razón suficiente para litigar y someter la controversia a arbitraje, por lo que dispone que los referidos honorarios y gastos sean asumidos en partes iguales. Asimismo, dispone que cada una de las partes asuma los gastos incurridos para su defensa en el arbitraje y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

III. DECISIÓN

143. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral, por unanimidad, **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por la DELISUYOS E.I.R.L..

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio a la Principal Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por la DELISUYOS E.I.R.L.

TERCERO: Declarar **NO HABER LUGAR** a pronunciarse sobre la Segunda y Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por DELISUYOS E.I.R.L.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por DELISUYOS E.I.R.L.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por DELISUYOS E.I.R.L.

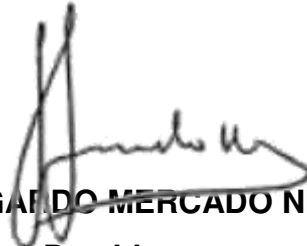
SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda interpuesta por la DELISUYOS E.I.R.L.

SÉPTIMO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por la la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

NOVENO: Declarar **PARCIALMENTE FUNDADAS** la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda y Segunda Pretensión Principal de la Reconvención,

respecto a las cuales el Tribunal Arbitral ordena que los mismos sean asumidos en partes iguales, en en la forma dispuesta en la sección “Quinto Grupo de Puntos Controvertidos - Costos Arbitral” del Laudo



EDGARDO MERCADO NEUMNN
Presidente

Firma



CARLOS ALBERTO PUERTA CHU
Árbitro



AMELIA JULIA PRINCIPE TRUJILLO
Árbitro