

**DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL
ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL
ESTADO - OSCE**

Arbitraje seguido entre

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI
WARMA – UNIDAD EJECUTORA 007**

con

CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC – PLÁSTICOS A SA

LAUDO

Tribunal Arbitral

MARIO CASTILLO FREYRE (Presidente)

CRISTIAN DONDERO CASSANO (Árbitro)

VILMA AUGUSTA LUNA INGA (Árbitro)

Secretarío Arbitral del OSCE

Gianfranco Raúl Ferruzo Dávila

Lima, 2021



Resolución N° 14

Lima, 18 de octubre de 2021

VISTOS:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 17 de octubre de 2013, el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007, en adelante, el DEMANDANTE o la ENTIDAD, y Consorcio Cozuel Perú S.A.C. – Plásticos A S.A., en adelante, el DEMANDADO o el CONSORCIO, suscribieron el Contrato No. 049-2013-MIDIS/PNAEQW, cuyo objeto era la "Adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario". (en adelante, el CONTRATO).

De acuerdo con la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

Aplicación de la Conciliación.-

"Por la presente cláusula se establece que cualquier controversia sobre la ejecución o interpretación de este Contrato podrá solucionarse por Conciliación.

Cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos del REGLAMENTO, o, en su defecto, en el artículo 52° de la LEY, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de la suscripción del acta de no acuerdo total o parcial.

A.



Aplicación del Arbitraje.-

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

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

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

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

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

De acuerdo con lo anterior, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el DEMANDANTE y el DEMANDADO.

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.

El 13 de diciembre de 2017 el DEMANDANTE presentó a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE su demanda arbitral, designando como árbitro al abogado Cristian Dondero Cassano. Por su parte, la Ingeniera Vilma Augusta Luna Inga fue designada por la Dirección de Arbitraje del OSCE como árbitro en defecto del Consorcio Cozuel Perú S.A.C. - Plásticos S.A. mediante resolución N° 140-20158-OSCE/DAR y comunicada con carta N° 2481 -2018-OSCE/DAR.



3

Ambos profesionales, de mutuo acuerdo, designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Mario Castillo Freyre, quien aceptó el cargo encomendado el día 12 de junio de 2019, quedando constituido el Tribunal Arbitral.

III. TIPO DE ARBITRAJE.

De conformidad con lo previsto en el Reglamento del Régimen Institucional de Arbitraje Subsidiario en Contrataciones del Estado del OSCE, el presente arbitraje es nacional, institucional y de derecho.

IV. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.

De conformidad con lo previsto en el Reglamento, serán de aplicación al presente proceso la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante D.L. No. 1017, modificado por la Ley No. 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo No. 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo No. 138-2012-EF.

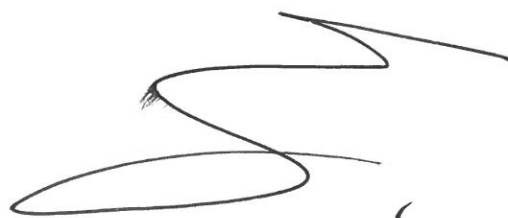
V. ALEGACIONES DE LAS PARTES.

5.1. Posición del Demandante.

Mediante escrito de demanda arbitral presentado el día 13 de diciembre de 2017, el DEMANDANTE formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda n.º 1, se ordene al demandado que haga entrega de los bienes que se encuentran en su poder correspondiente al Ítem 02 – Tinajas de Plástico de 86-100- en nuestras oficinas ubicadas en la ciudad de Lima.



PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda n.º 1, se ordene al demandado nos pague la suma de S/ 151,348.50, más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de la cancelación.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, se ordene al demandado asuma el íntegro de las costas y costos arbitrales en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como consecuencia del trámite del presente proceso arbitral.

Mediante escrito presentado el 26 de enero de 2018, el CONSORCIO presenta su contestación de demanda.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES.

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO.
- ii) Que, por escrito de fecha 30 de octubre de 2019, la ENTIDAD interpuso recusación contra el árbitro Mario Castillo Freyre, la misma que fue resuelta mediante Oficio n.º D000091-2020-OSCE-SDAA, de fecha 9 de enero de 2020, por la que se declaró infundada la recusación formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS.



- iii) Que, el DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa.
- iv) Que, por su parte, el DEMANDADO fue debidamente emplazado, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa y;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes, sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: Necesidad, Originalidad, Pertinencia y Utilidad de la prueba.

Del mismo modo, el Tribunal Arbitral hace notar que de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada, en concordancia con lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje.

4. Ello ha sido resaltado por Hinojosa Segovia y por los tribunales españoles, al indicar que "(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los



6

medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...”¹

Admisión de medios probatorios

Se admitieron como medios probatorios, los siguientes:

A. Respecto de la ENTIDAD

Los documentos ofrecidos como medios probatorios en el acápite VI de su escrito de demanda arbitral de fecha 13 de diciembre de 2017, los mismos que son todos documentales.

B. Respecto del CONSORCIO

Los documentos ofrecidos en el acápite “MEDIOS PROBATORIOS” de su escrito de contestación de demanda de fecha 26 de enero de 2018, los mismos que son todos documentales.

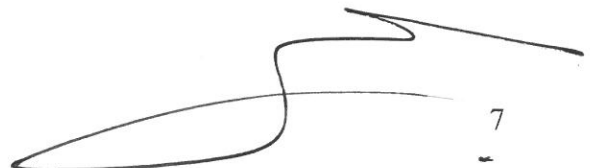
VII. DE LA AUDIENCIA ESPECIAL DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y DE LA AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.-

1. El 22 de abril de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Especial de Ilustración de Hechos, con la finalidad de que ilustren al Tribunal Arbitral sobre los hechos de la presente controversia y sustenten sus posiciones, para esclarecer las cuestiones controvertidas.
2. Posteriormente, con fecha 8 de junio de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.

Q.

VIII. PRÓRROGA DEL PLAZO PARA LAUDAR

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.



7

1. Mediante Resolución n.º 11 emitida con fecha 25 de agosto de 2021, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles.
2. Mediante Resolución n.º 12 emitida con fecha 2 de septiembre de 2021, resolvió prorrogar el plazo para laudar en quince (15) días hábiles.

IX. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO AL TRIBUNAL ARBITRAL, COMO CONSECUENCIA DE ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW Y DE SU ADENDA N.º 01, ORDENE AL CONSORCIO COZUEL – PLÁSTICOS A QUE ENTREGUE LOS BIENES QUE SE ENCUENTRAN EN SU PODER CORRESPONDIENTES AL ÍTEM N.º 02- TINAS DE PLÁSTICO DE 86-100- EN LAS OFICINAS DE QALI WARMA, UBICADAS EN LA CIUDAD DE LIMA.

Posición de la Entidad

- 9.1. Que, con fecha 16 de agosto de 2013 se consintió el otorgamiento de la buena pro del proceso de selección Licitación Pública n.º 002-2013-MIDIS-PNAEQW, a favor del demandado para la adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario, con la finalidad de mejorar la atención alimentaria de los niños a nivel inicial y primario de los departamentos de la selva del Perú.
- 9.2. Que, con fecha 2 de septiembre de 2013, las partes suscribieron el Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, por el valor de S/ 1'696,859.59, para la adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario.
- 9.3. Que, con fecha 17 de octubre de 2013, las partes suscribieron la Adenda n.º 01 del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, cuyo objeto fue la contratación de la prestación adicional referida al transporte de las tinas de plásticos adquiridas a las instituciones educativas de los departamentos señalados en el cuadro anterior.



8

- 9.4. Que, hasta el mes de julio de 2014, el contrato se ejecutó conforme a los términos pactados y sin mayores contratiempos. No obstante, de las coordinaciones realizadas con las Unidades Territoriales, se advirtió que el demandado no había cumplido con la distribución, en las instituciones educativas de Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura, del 100% de los bienes adquiridos, esto es, había incumplido con la prestación adicional, hecho que motivó que por Carta Notarial n.º 174-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 17 de julio de 2014, se le otorgara al Contratista un plazo de siete días calendarios para que cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo, bajo apercibimiento de resolverse el contrato, conforme a lo establecido en el artículo 169º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- 9.5. Que, habiendo transcurrido el plazo otorgado sin que el Contratista haya cumplido con sus obligaciones contractuales, mediante Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 15 de agosto de 2014, la Entidad procedió a hacer efectivo el apercibimiento, resolviendo en forma parcial el contrato en lo que se refiere a la prestación adicional (transporte de los bienes a las instituciones educativas beneficiarias).
- 9.6. Que, la Entidad señala que, a la fecha, la mencionada resolución parcial del contrato se encuentra consentida; ello, en razón a que el Contratista no impugnó dicha decisión en el plazo establecido en el numeral 2 del artículo 50 del Decreto Legislativo n.º 1017.
- 9.7. Que, conforme la Entidad señala, a la fecha la resolución parcial del contrato se encuentra consentida.
- 9.8. Que, asimismo a la fecha el Contratista no ha iniciado procedimiento alguno para cuestionar la resolución contractual efectuada, razón por la que la misma se encuentra consentida.
- 9.9. Que, en tal sentido y, a entender de la Entidad, encontrándose consentida la resolución parcial del contrato, corresponde que la misma surta efectos, esto es, que el contratista haga entrega de los bienes objeto del contrato en las oficinas de la Entidad en la

ciudad de Lima, dado que la resolución parcial del contrato se dio en razón del incumplimiento del Contratista en hacer entrega de los bienes en los lugares señalados en la Adenda n.º 1.

9.10. Que, dicho pedido se encuentra sustentado en lo establecido en el artículo 1372 del Código Civil. En razón a ello, a fin de que se pueda ejecutar los efectos de la resolución parcial del contrato, es necesario determinar a qué momento del contrato se retrotraen los efectos, para luego determinar cómo deberán las partes restituirse las respectivas prestaciones.

9.11. Que, la Entidad señala que de conformidad con la cláusula tercera del Contrato, la recurrente se obligó al pago de la suma de S/ 1'696,859.59, a fin de que el demandado haga entrega de 45,407 tinas.

9.12. Que, en torno al pago realizado por la Entidad, el mismo fue debidamente cumplido conforme lo indica el Oficio n.º 194-2016-MIDIS/PNAEQW-UAJ.

9.13. Que, no obstante, el Consorcio no ha cumplido con entregar el 100% de los bienes a los que se obligó; ello, conforme se puede observar en la Carta Notarial n.º 006880-14 remitida por el Consorcio.

9.14. Que, indica la Entidad que a la fecha no se le ha hecho entrega de 4,050 tinas de plástico, lo cual puede observarse en el Informe n.º 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CEPTAM, de fecha 26 de julio de 2016.

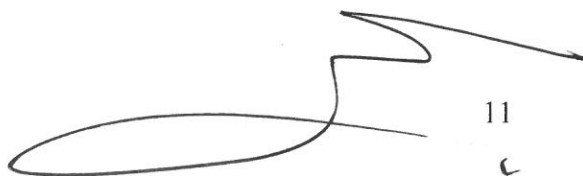
9.15. Que, asimismo indica la Entidad que la cantidad de bienes pendientes de entrega ha sido determinada por los Jefes de las Unidades Territoriales, para lo cual se ha tomado en consideración las Actas de recepción de utensilios, las Actas de conformidad, las Actas de recepción y entrega, las Actas de verificación de entregas y las guías de remisión del proveedor.

Posición del Consorcio



10

- 9.16. Que, con fecha 17 de octubre de 2013, se suscribió con la Entidad la Adenda n.º 01 al Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW Licitación Pública n.º 002-2013-MIDIS/PNAEQW "Adquisición de Utensilios del Componente Alimentario" Ítem n.º 2: Tinajas de plástico de 86-100 lts, zona Costa y Sierra: Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cuzco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, Tacna y Tumbes, por el valor de S/ 424,182.82 Soles, el cual tenía como objeto específico el transporte de los bienes descritos en el Contrato de Prestación Principal.
- 9.17. Que, el Consorcio señala que la Entidad nunca le entregó el ejemplar de la referida Adenda, en la oportunidad en que se suscribió, indicándosele que sería enviada a su domicilio, toda vez que faltaba la firma de la Jefa de la Unidad de Administración, pero ello nunca se dio.
- 9.18. Que, por dicho motivo el Consorcio con fecha 12 de agosto de 2014, solicitó al Jefe de la Unidad de Administración del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, mediante Carta n.º 58-08.14/COZUEL, copia fedateada y/o simple de la Adenda n.º 01 del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW.
- 9.19. Que, a entender del Consorcio, la Adenda n.º 01 y el Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW tienen objetos contractuales distintos; así mismo, cada uno tiene su propio tratamiento, los que están debidamente manifestados en sus condiciones contractuales.
- 9.20. Que, además el Contratista indica que la Adenda n.º 01 modifica parcialmente los alcances del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, específicamente en lo concerniente a la culminación de la prestación principal y el pago de la prestación principal.
- 9.21. Que, la Cláusula Quinta de la Adenda n.º 01 modifica el Contrato n.º 049-213-MIDIS/PNAEQW, entre otros, en lo que refiere al pago; así mismo, señala que el pago de la prestación adicional se realizará



11

en función a las entregas de las cantidades totales de los bienes por cada departamento.

- 9.22. Que, con fecha 15 de agosto de 2014, la Entidad mediante Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEDW, procedió a resolver, en forma parcial, el Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, en lo que refiere a la prestación adicional.
- 9.23. Que, la Entidad al resolver la Adenda n.º 01, no ha tomado en consideración que no cumplió con su parte contractual, respecto al pago por el servicio de transporte y distribución de los bienes -Tinas de plástico de 86-100 lts.; pese a que era una obligación contractual conforme lo señalaba la propia Adenda. En ese sentido, la Cláusula Quinta de la Adenda n.º 1, indica cuáles son las condiciones para su ejecución.
- 9.24. Que, a entender del Consorcio, en la Cláusula Quinta de la Adenda n.º 1, se verifica que, para dar inicio al cumplimiento de la prestación adicional, primero debe cumplirse con el objeto del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, que es la provisión de los 45,407 unidades de Tinas de plástico de 86-100 lts. y, al ocurrir esto, concluye dicha prestación principal.
- 9.25. Que, ello quiere decir que el objeto del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW culminará cuando el contratista efectúe conforme la entrega de los utensilios de las Unidades Territoriales; y, en el mismo acto de emitida la conformidad de la prestación principal por parte del Jefe de la Unidad Territorial, se iniciará la ejecución de la prestación adicional. Asimismo, se precisa que el pago de la prestación principal se realizará en función a las entregas de las cantidades totales de bienes establecidas por cada departamento, después de emitida la conformidad por parte del jefe de la respectiva Unidad Territorial.
- 9.26. Que, el Consorcio ha entregado a la Entidad las conformidades referidas a la prestación principal de Amazonas, Loreto, Madre de Dios, San Martín y Ucayali, todas emitidas y suscritas por los jefes de cada Unidad Territorial.

- 9.27. Que, así mismo el Consorcio indica que mediante la Adenda n.º 1, las partes convinieron que el contratista sería responsable del almacenamiento de los bienes en sus propios locales o en otros designados por ellos, por lo que corresponde también se efectúe la custodia de los bienes hasta su distribución final en las Instituciones Educativas.
- 9.28. Que, a entender del Consorcio, los bienes se entregaron en calidad de custodia, y teniendo en consideración que la Adenda n.º 1, no expresa el tratamiento y/o el mecanismo que se debe dar a los bienes en caso no se hayan distribuido, correspondería que esto se resuelva de conformidad con lo dispuesto en la Cláusula Decimo Séptima, Solución de Controversias, del Contrato n.º 0492013-IDISPNAEQW, para que en mérito del pronunciamiento final, se determine ciertamente el mecanismo y/o procedencia que se le debe dar a todos los bienes de la Entidad que se entregó al Consorcio en calidad de custodia y que no fueron distribuidos.
- 9.29. Que, el Consorcio indica que con fecha 2 de mayo de 2016, un Tribunal Arbitral del OSCE, conformado por el doctor Hugo Sologuren Calmet Ponte, el doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, el doctor Carlos Soto Coaguila, expidió el Laudo Arbitral, Resolución n.º 15, Expediente n.º S185-2014/SNA-OSCE, entre las mismas partes del presente procedimiento. Este Laudo Arbitral no fue sometido a ninguna vía de impugnación, conforme lo dispone el artículo 63 del T.U.O. del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, concordante con el artículo 62 del Decreto Legislativo n.º 1071 que norma el arbitraje – Ley de Arbitraje, por lo que quedó consentido.
- 9.30. Que, en ese sentido, dicho Laudo refiere que la primera pretensión principal de la reconvención de la Entidad fue: «Que el Consorcio Cozuel entregue a la Entidad los productos que corresponden al Ítem 02- Tinajas de plástico de 86-100 lts. – Licitación Pública n.º 002-2013-MIDIS/PNAEQW que han sido canceladas pero que no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias».



- 9.31. Que, siendo así, el Consorcio indica que el Tribunal Arbitral en dicha oportunidad declaró «(...) Infundada la primera Pretensión Principal de la Reconvención interpuesta por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007, en el extremo que se ordene al Consorcio Cozuel Perú S.A.C. – Plásticos A S.A. que entregue al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 los productos que corresponden al Ítem n.º 02 – Tinas de Plástico de 86-100 Lt.(...).»
- 9.32. Que, en ese sentido, indica el Consorcio que la Primera Pretensión Principal de la Reconvención de la Entidad del expediente n.º S185-2014/SNA-OSCE, declarada Infundada corresponde a la misma pretensión presentada en esta ocasión.
- 9.33. Que, a entender del Consorcio, al declarar infundada la pretensión de la Entidad en el Laudo emitido, corresponde que dicha decisión sea acatada en todos sus extremos; no obstante, tendenciosamente la Entidad pretende desconocer el Laudo, lo que evidencia su poco respeto para cumplir con sus obligaciones derivadas del Laudo del Tribunal Arbitral, que tiene calidad de sentencia.
- 9.34. Que, asimismo indica que la Entidad señala que se encuentra consentida la resolución parcial del Contrato y de su Adenda n.º01, que a saber del Consorcio dicha afirmación es inexacta y tendenciosa, ya que la Entidad mediante Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, de fecha 15 de agosto de 2014, resolvió en forma parcial el Contrato en lo que refiere a la prestación adicional, es decir la Adenda n.º 1, no resolvió el Contrato, por lo que su resolución se refiere únicamente al presunto incumplimiento de las condiciones contractuales de la Adenda n.º 1.
- 9.35. Que, el Consorcio indica que dicha Carta Notarial fue notificada con fecha 15 de agosto de 2014, es decir, hace más de tres años, por lo que, la presente demanda arbitral no cumple con el plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado, ni tampoco cumple con los plazos de

caducidad a los que hace referencia el artículo 215 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 9.36. Que, en ese sentido, el plazo que señalan dichos artículos es de quince días, contabilizados desde la notificación de la resolución contractual, por lo que al haberse notificado dicha resolución con fecha 15 de agosto de 2014, la Entidad tenía hasta el 5 de septiembre de 2014 para someter a conciliación o arbitraje en torno a la devolución de bienes no distribuidos y todo lo que actualmente pretende.
- 9.37. Que, el Consorcio considera que las pretensiones planteadas por la Entidad, son tendenciosas, con el único fin de subsanar el incumplimiento funcional que ha cometido, respecto a su deber de dar cumplimiento a lo resuelto en el Laudo Arbitral, Resolución n.º 15, expediente n.º S185-2014/SNA-OSCE, por lo que el Tribunal Arbitral deberá evaluar dicha conducta, la misma que contradice la buena fe con la que deben actuar las partes, conforme a lo que dispone el artículo 38 del Decreto Legislativo n.º 1071.
- 9.38. Que, a entender del Consorcio la Entidad no está actuando bajo el principio de buena fe, ya que a pesar de que tiene conocimiento del Laudo del expediente n.º S 185-2014-SNA/OSCE desde el 2 de mayo de 2016, y sabiendo que éste versa sobre la misma pretensión formulada en su oportunidad, la Entidad pretendería que se emita pronunciamiento sobre cosa juzgada.
- 9.39. Que, en ese sentido indica el Consorcio que el Tribunal Arbitral, en mérito a sus atribuciones conferidas en el TUO del Reglamento del OSCE y, el Decreto Legislativo n.º 1071 que norma el arbitraje, exceptúe la primera pretensión principal formulada por la Entidad, que adquiere la Excepción de Cosa Juzgada, por cuanto dicha pretensión ya fue materia de Laudo.

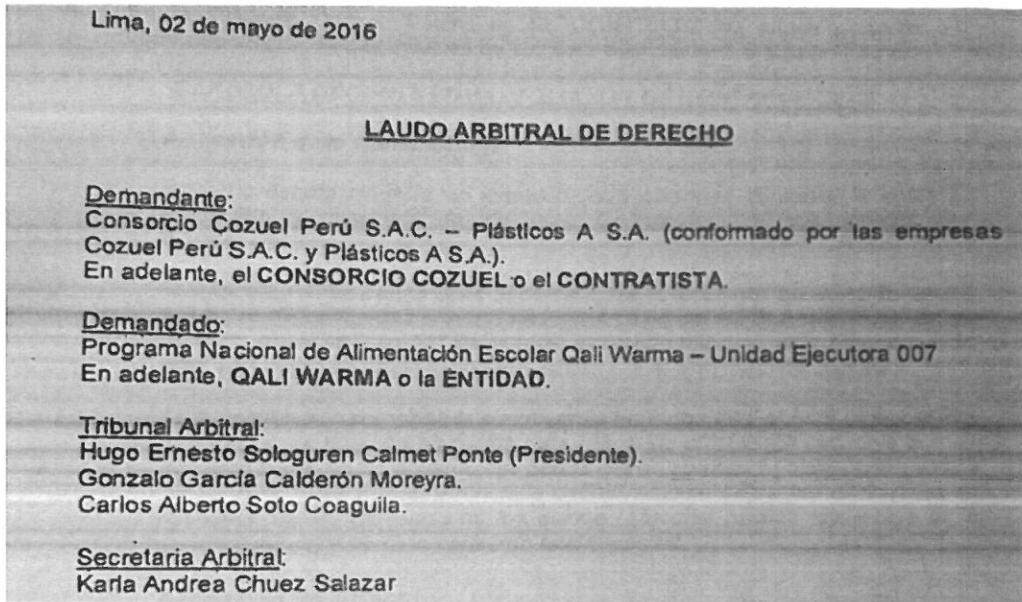
Posición del Tribunal

- 9.40. Que, el Consorcio alega que se debe declarar que existe cosa juzgada, en tanto existe un Laudo producto del proceso arbitral



15

expediente n.º S185-2014/SNA/OSCE, de fecha 2 de mayo de 2016, el mismo que involucra a las partes en torno al Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda n.º 01, como detalla el Consorcio en su escrito de contestación de demanda, conforme se observa a continuación:



9.41. Que, respecto a la cosa juzgada, debe tenerse en cuenta lo indicado en el segundo párrafo del inciso 2 del artículo 139 de la Constitución Política, precepto que establece que «ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. Tampoco puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada (...)». (El subrayado es nuestro).

9.42. Que, asimismo, la excepción de cosa juzgada tiene su base constitucional en el inciso 13 del referido artículo 139, en el cual se establece como principio y derecho de la función jurisdiccional la prohibición de revivir procesos fenecidos con resolución firme o definitiva.

9.43. Que, como sabemos, la excepción de cosa juzgada es la institución procesal invocada por quien quiere hacer valer el carácter incuestionable e irrevisable de una sentencia ya pronunciada por los órganos jurisdiccionales.

- 9.44. Que, en consecuencia, la finalidad de esta figura es lograr el reconocimiento de la declaración de certeza ya existente y la concreción de la prohibición a los órganos jurisdiccionales de ventilar un asunto ya juzgado, para que de este modo no se afecten las relaciones jurídicas de derecho sustancial que fueron objeto de una precedente sentencia con autoridad de cosa juzgada, las mismas que se regirán de acuerdo a lo ordenado en dicha sentencia.
- 9.45. Que la excepción de cosa juzgada exige la presencia de ciertos requisitos; a saber: (i) que las partes que siguieron el juicio sean las mismas; (ii) que la causa o acción (interés para obrar) y la cosa u objeto (pretensiones procesales) sean idénticos; y, (iii) que el juicio haya terminado por sentencia ejecutoriada.
- 9.46. Que en el presente proceso se cumple con el requisito de identidad de partes, ya que en ambos procesos tenemos al Programa de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 y al Consorcio Cozuel Perú S.A.C. y Plásticos A S.A.
- 9.47. Que para establecer la identidad de petitorios debe tenerse en cuenta la finalidad de ambas pretensiones.
- 9.48. Que la primera pretensión principal del presente proceso arbitral busca que se ordene al Consorcio la devolución de los bienes que se encuentran en su poder correspondientes al Ítem 02 – Tinas de Plástico de 86-100, conforme se aprecia a continuación:

ii. **PETITORIO DE LA DEMANDA:**

- **Primera pretensión principal:** Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado que haga entrega de los bienes que se encuentran en su poder correspondiente al Ítem 02 – Tinas de Plástico de 86-100- en nuestras oficinas ubicadas en las ciudad de Lima.

- 9.49. Que, por otro lado, la primera pretensión principal del primer proceso arbitral buscaba que se entregara a Qali Warma los



productos correspondientes al Ítem n.º 02 – Tinas de plástico, conforme se observa a continuación:

2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCIÓN

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL CONSORCIO COZUEL ENTREGUE A QALI WARMA LOS PRODUCTOS QUE CORRESPONDEN AL ÍTEM N° 02 – TINAS DE PLÁSTICO – LICITACIÓN PÚBLICA N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW QUE HAN SIDO CANCELADOS PERO QUE NO SE HAN DISTRIBUIDO EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS BENEFICIARIAS.

- 9.50. Que si bien las pretensiones no han sido redactadas de manera idéntica, la finalidad de ambos procesos es la misma; a saber: ordenar al Consorcio la entrega del Ítem n.º 02 del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW, que corresponde a la Licitación Pública n.º 002-2013-MIDIS/PNAEQW.
- 9.51. Que en relación al requisito de identidad de causa, debemos analizar la causa de las pretensiones involucradas en la excepción de cosa juzgada.
- 9.52. Que en la primera pretensión principal del presente proceso se establece que la entrega del ítem n.º 02 es consecuencia de la resolución parcial del contrato en torno a la Adenda 1.²
- 9.53. Que, en otras palabras, la causa de dicha pretensión es el incumplimiento contractual y su posterior resolución parcial.
- 9.54. Que, por su parte, la primera pretensión del primer proceso arbitral (en donde se declara infundada dicha pretensión) también tiene como causa el incumplimiento contractual y su posterior resolución parcial, conforme se puede observar:

² **Primera Pretensión Principal:** Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato n.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda n.º 1, se ordene al demandado que haga entrega de los bienes que se encuentran en su poder correspondiente al Ítem 02- Tinas de plástico de 86-100 en nuestras oficinas ubicadas en las ciudad de Lima.

53. Asimismo, QALI WARMA señala que se suscribió LA ADENDA, a mérito de la cual las partes realizaron la contratación de prestaciones adicionales, cuyo objeto específico habría sido básicamente, el transporte de los bienes descritos en EL CONTRATO a las instituciones educativas beneficiarias.
54. QALI WARMA indica que, el CONSORCIO COZUEL no habría cumplido con ejecutar la prestación adicional a su cargo conforme a LA ADENDA, tal como lo habría reconocido el CONSORCIO COZUEL en su Carta s/n de fecha 04 de agosto de 2014, en la cual literalmente manifiesta lo siguiente:
- "b. En los departamentos de ANCASH, AREQUIPA, LA LIBERTAD, LAMBAYEQUE Y PIURA, la distribución, a la fecha, se encuentra paralizada por falta de presupuesto".*
55. QALI WARMA indica que en vista del incumplimiento, el CONSORCIO COZUEL debe hacerle la entrega, ya sea en la Unidades Territoriales del Programa QALI WARMA o en la Sede Central, las liras de plástico que mantiene bajo su custodia y riesgo, más aun como se indica en la Carta N° 182-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 15 de agosto de 2014, que se habría resuelto parcialmente EL CONTRATO por causas que atribuibles al CONSORCIO COZUEL, derivadas de la inejecución de la prestación total a su cargo, el cual no habría demostrado bajo forma y contenido alguno, lo contrario.

9.55. Que, en consecuencia, existiría identidad de causa entre las dos primeras pretensiones del presente proceso arbitral y la del primer proceso arbitral.

9.56. Que, en ese orden de ideas, además se puede observar que dentro de los fundamentos esgrimidos por la parte demandante en torno a su primera pretensión principal, ella hace mención de la misma documentación indicada en los fundamentos del proceso laudado con fecha 2 de mayo de 2016, conforme se observa a continuación:

A-



Hasta el mes de julio de 2014, el contrato se venía ejecutando conforme a los términos pactados y sin mayores contratiempos. Sin embargo, de las coordinaciones realizadas con las Unidades Territoriales antes referidas, se advirtió que el demandado no había cumplido con la distribución, en las instituciones educativas de Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura, del 100% de los bienes adquiridos, esto es, habían incumplido con la prestación adicional, hecho que motivó que por Carta Notarial N° 174-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 17 de julio de 2014, se le otorgara al contratista un plazo de 7 días calendarios para que cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo, bajo apercibimiento de resolverse el contrato, conforme a lo establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Habiendo transcurrido el plazo otorgado sin que el contratista haya cumplido con sus obligaciones contractuales, mediante Carta Notarial N° 182-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 15 de agosto de 2014, procedimos a hacer efectivo el apercibimiento, resolviendo en forma parcial el contrato en lo que se refiere a la prestación adicional (transporte de los bienes a las instituciones educativas beneficiarias).

9.57. Que, en ese sentido, mediante Laudo de fecha 2 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral constituido por los abogados Hugo Sologuren Calmet, Gonzalo García Calderón y Carlos Soto Coaguila, resolvió la primera pretensión de la reconvencción de la Entidad declarándola Infundada, conforme se observa a continuación:

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Por lo expuesto, y siendo que el TRIBUNAL ARBITRAL no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso, LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Reconvencción interpuesta por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA – UNIDAD EJECUTORA 007, en el extremo que se ordene al CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. – PLÁSTICOS A S.A. que entregue al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA – UNIDAD EJECUTORA 007 los productos que corresponden al Ítem No. 02 – Tinas de Plástico – Licitación Pública No. 002-2013-MIDIS/PNAEQW, por los fundamentos desarrollados en la parte considerativa del presente Laudo.

9.58. Que, al respecto, el artículo 59 de la Ley de Arbitraje señala que:

"Artículo 59.- Efectos del laudo.



1. Todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes.

2. El laudo produce efectos de cosa juzgada.

3. Si la parte obligada no cumple con lo ordenado por el laudo, en la forma y en los plazos establecidos, o en su defecto, dentro de los quince (15) días de notificada con el laudo o con las rectificaciones, interpretaciones, integraciones y exclusiones del laudo, cuando corresponda; la parte interesada podrá pedir la ejecución del laudo a la autoridad judicial competente, salvo que resulte aplicable el artículo 67”.

9.59. Que, con respecto al significado y la finalidad de la cosa juzgada, el Tribunal Constitucional ha declarado en la Sentencia 01064-2013-PA/TC que:

“21. En coherencia con este principio básico que reconoce al arbitraje como una “jurisdicción independiente o paralela a la del Poder Judicial”, es que el artículo 59º del Decreto Legislativo N° 1071 ha establecido que “todo laudo es definitivo, inapelable y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes. El laudo produce efectos de cosa juzgada (...)”. En su momento, y estando en vigencia la Ley General de Arbitraje (LGA), su artículo 76º también establecía que “el laudo arbitral consentido o ejecutoriado tiene valor equivalente al de una sentencia y es eficaz y de obligatorio cumplimiento desde su notificación a las partes”, y más adelante su artículo 78º establecía que “el laudo se ejecutará como una sentencia”.

9.60. Que, ello quiere decir que una vez vencido el plazo para solicitar la anulación del laudo, esto es, diez (10) días hábiles contados desde la notificación del laudo o de notificadas las correcciones, integración o aclaraciones del mismo (L.G.A.) o veinte (20) días

siguientes a la notificación, rectificación, interpretación, integración, exclusión del laudo (D.L.), el laudo es firme.

9.61. Que, en ese sentido, a partir de este momento el laudo no sólo ha resuelto definitivamente la controversia, sino que lo ha hecho de manera firme, no pudiendo volver a plantearse el conflicto ante otro tribunal árbitral. Por lo tanto, el laudo tiene efecto tanto de cosa juzgada formal (lo que garantiza la inatacabilidad judicial del laudo), como de cosa juzgada material (lo que garantiza que no podrá dictarse un nuevo laudo o sentencia sobre lo que ha sido objeto del arbitraje). En suma, el laudo tiene efecto de cosa juzgada porque lo decidido por el tribunal arbitral vincula a las partes del arbitraje. Esto configura la existencia, en sede arbitral, del derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral, derecho éste que puede ser exigible ya sea en sede arbitral o en sede del judicial.

9.62. Que, en relación a este derecho, y haciendo un matiz para la jurisdicción arbitral, el Tribunal Constitucional considera que el derecho constitucional a que se respete un laudo que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada arbitral, entre otros contenidos, "garantiza el derecho de toda parte arbitral, en primer lugar, a que los laudos que hayan puesto fin al proceso arbitral, y que no hayan sido impugnados oportunamente, no puedan ser recurridos posteriormente mediante medios impugnatorios o recursos, ya sea porque éstos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarlos; y, en segundo lugar, a que el contenido de los laudos que hayan adquirido tales condiciones, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o, incluso, de los mismos árbitros que resolvieron el arbitraje en el que se dictó el laudo".

9.63. Que, la cosa juzgada puede calificarse como la autoridad y eficacia de una sentencia judicial (en nuestro caso, de un laudo arbitral) cuando no existen contra ella medios de impugnación que permitan modificarla. Es, pues, la calidad, el atributo propio del fallo que emana de un órgano jurisdiccional cuando ha adquirido



carácter definitivo.³ De esta forma, la calidad de cosa juzgada es una cualidad que la ley le agrega a determinados actos, a fin de acrecentar su estabilidad y tiene la misma validez con respecto a todos los efectos que puede producir.⁴

9.64. Que, asimismo, la cosa juzgada implica que no puede volver a discutirse ante un órgano jurisdiccional una decisión dada por éste, así como el deber de cumplir lo expresado en el fallo. Si bien es un efecto natural de toda sentencia, su imperio y obligatoriedad, también concurre a ella, la propia utilidad de la función jurisdiccional, unida a consideraciones de seguridad jurídica, que determinan la necesidad de asegurar del atributo que su contenido no puede ser alterado en ningún otro proceso ulterior, tornando por lo tanto inadmisibles toda nueva discusión o resolución acerca de las cuestiones ya decididas o resueltas con carácter firme.⁵

9.65. Que, siendo así, el Tribunal Arbitral, al realizar un análisis de los presupuestos que dan lugar a que se configure la excepción de cosa juzgada, advierte que, en efecto, la identidad de las partes y del interés para obrar son los mismos en ambos procesos arbitrales. Asimismo, la primera pretensión en ambos procesos persigue la misma finalidad aunque ellas hayan sido redactadas de forma distinta.

9.66. Que, de igual manera, se advierte de la Audiencia de Ilustración de hechos llevada a cabo con fecha 22 de abril de 2021, mediante la cual las partes tuvieron oportunidad de exponer sus posiciones, que a los 40 minutos de iniciada la misma, el representante de la Entidad indica *«(...) en esa oportunidad lamentablemente no fue admitida nuestra pretensión debido a falta de pruebas, repito debido a falta de pruebas, lo que se ha hecho en este caso específico, hemos anexado al Tribunal los documentos que acreditan (...)»*.

³ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. 3ª edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, tomo I, p. 309.

⁴ Cfr. PALACIO, Lino. *Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, s/f, tomo IV, p. 499.

⁵ Cfr. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Op. cit.*, tomo II, p. 16.

- 9.67. Que, en torno a lo señalado por el representante de la Entidad, corresponde indicar que todo proceso arbitral tiene etapas, en las cuales las partes gozan de la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y fundamentar sus pretensiones, plazos en los que deben ser presentados todos los medios probatorios que consideren logren generar certeza en el Tribunal en torno a lo solicitado por las partes. Si dicha oportunidad no es aprovechada de una manera diligente, se torna en un imposible jurídico —ante la existencia de cosa juzgada— que nuevamente se lleve una controversia ante un Tribunal Arbitral, alegando que en esta nueva oportunidad sí se presenta los documentos necesarios.
- 9.68. Que, sin perjuicio de lo indicado, el Tribunal Arbitral debe establecer además si la Entidad cumplió con el plazo establecido por Ley a efectos de presentar sus pretensiones.
- 9.69. Que, en ese orden de ideas, este Colegiado considera que corresponde indicar lo mencionado en el artículo 52 de la LCE, norma que a la letra dice:

«Artículo 52º.- Solución de controversias.-

52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un Centro de Conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

52.2 Los procedimientos de conciliación y/o arbitraje deben solicitarse en cualquier momento anterior a la fecha de culminación del contrato. Para los casos específicos en los que la materia en controversia se refiera a nulidad de contrato, resolución de contrato, ampliación de plazo contractual, recepción y conformidad de la prestación, valorización o metrados, liquidación del contrato y pago, se debe iniciar el respectivo procedimiento dentro del plazo de quince (15) días

hábiles conforme lo señalado en el reglamento. La parte que solicita la conciliación y/o el arbitraje debe ponerla en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (OSCE) en el plazo establecido en el reglamento, salvo cuando se trate de un arbitraje administrativo por dicho organismo o cuando este designe a los árbitros.

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad».

9.70. Que, asimismo, tenemos que el artículo 215 del Reglamento, indica lo siguiente:

«Artículo 215°.- Inicio de Arbitraje.-

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje administrativo dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144, 170, 175, 177, 199, 201, 209, 210 y 211 o, en su defecto, en el artículo 52 de la Ley».

9.71. Que, en lo que respecta a la caducidad, ella es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente, en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o por la voluntad de los particulares.

9.72. Que, como señala Díez-Picazo,⁶ en la caducidad se protege el interés general en una pronta incertidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más.

⁶ DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, Luis. «En torno al concepto de prescripción». En: *Anuario de Derecho Civil*. Madrid: Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Científicas, (octubre-diciembre), 1936, fascículo V, tomo XVI, p. 999.

- 9.73. Que Osterling y Castillo⁷ señalan que la justificación de la caducidad radica en la necesidad de liquidar situaciones inestables que producen inseguridad. Al igual que en el caso de la prescripción, entonces, el orden social exige que se dé fijeza y seguridad a los derechos y se aclare la situación de los patrimonios.
- 9.74. Que, por su parte, Vidal Ramírez⁸ señala que los plazos de caducidad se establecen de manera específica en relación a una situación jurídica concreta que ha dado lugar al nacimiento del derecho, momento desde el cual comienza a computarse el plazo para su ejercicio. Por ello, son plazos disímiles, fijados para cada caso.
- 9.75. Que, asimismo, no hay que olvidar que la regulación de la caducidad, en cualquier norma del ordenamiento jurídico peruano, tiene como base normativa central el Código Civil.
- 9.76. Que, de acuerdo al artículo 2003 Código Civil, «la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente»; y conforme al artículo 2004 del referido Código, «los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario». (El subrayado es nuestro).
- 9.77. Que, en torno a la definición de pago, en palabras de Osterling y Castillo «el pago puede definirse como el medio ideal de extinción de las obligaciones. El pago implica la ejecución de la obligación en las condiciones convenidas en su origen, es decir el cumplimiento dentro de los términos previstos(...)».⁹
- 9.78. Que; a saber de la Real Academia Española¹⁰ se entiende como pago a la «entrega de un dinero o especie que se debe».

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. «Todo prescribe, todo caduca, a menos que la ley señale lo contrario». En: *Biblioteca de Arbitraje. Arbitraje y Debido Proceso*. Volumen 2, Lima: Estudio Mario Castillo Freyre – Palestra Editores S.A.C., 2007, p. 122.

⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando. «Principio de legalidad en el plazo de caducidad». En: *Código Civil Comentado*. Lima: Gaceta Jurídica, 2005, p. 345.

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. «Compendio de Derecho de las Obligaciones», Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 443.

¹⁰ Real Academia Española. *Diccionario de la Lengua Española*. Madrid: Espasa Calpe, 2001, tomo 8, p. 1118, primera columna.

- 9.79. Que, en ese orden de ideas, Osterling y Castillo amplían la definición de pago indicando que: «(..) Así, paga, en las obligaciones de dar, quien entrega el bien objeto de la obligación. En las obligaciones de hacer el pago se produce cuando el deudor cumple con practicar el hecho prometido. Este hecho puede ser inmaterial(..)» Complementando además con la siguiente mención: « © En su acepción más amplia, el pago originaría la extinción de la obligación, cualquiera que sea la forma que ella adopte. Desde este punto de vista, constituiría pago no sólo el cumplimiento de la obligación, sino cualquier otro medio extintivo que empleen las partes, llámese novación, compensación, condonación, transacción, etc». ¹¹

Sobre el plazo de caducidad para solicitar el inicio del arbitraje

- 9.80. Que la Cláusula Décimo Tercera del Contrato establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: «SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS»

Aplicación de la Conciliación.-

(...)

Cualquiera de las partes tiene el derecho de solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos del REGLAMENTO, o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley, debiendo iniciarse este procedimiento ante un Centro de Conciliación acreditado por el Ministerio de Justicia.

Aplicación del Arbitraje

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

(...). (El subrayado es nuestro).

¹¹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. «Compendio de Derecho de las Obligaciones», Lima: Palestra Editores S.A.C., 2008, p. 446.

9.81. Que, así también tenemos que en el artículo 170 del Reglamento se hace referencia al plazo de caducidad, conforme se puede observar a continuación:

«Artículo 170.- Efectos de la resolución

(...)

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a conciliación y/o arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución.

(...)».

9.82. Que, en tal sentido, y conforme lo indica el artículo 215° del Reglamento, la parte interesada en iniciar un arbitraje sólo tendría —para solicitarlo— un plazo de quince (15) días hábiles, contados desde la notificación de la resolución del Contrato o de frustrada la conciliación.

9.83. Que debemos recordar que el Derecho establece los plazos de prescripción y de caducidad, en razón de fomentar la seguridad jurídica; siendo, en general, los plazos de caducidad, los más cortos en todos los ordenamientos jurídicos, incluido el nuestro.

9.84. Que cuando se establece un plazo de caducidad, ello se hace porque no solamente se quiere evitar que quien goce de una determinada pretensión, deje de ejercerla, sino que además no tenga siquiera el derecho de ejercerla.

9.85. Que, en tal sentido, cuando el artículo 52 de la Ley establece un plazo de caducidad de 15 días hábiles, es para que en esos 15 días, cualquiera de las partes haga todo lo que desee o pretenda hacer.

9.86. Que, en efecto, nada impide que —durante el plazo legal de caducidad de 15 días hábiles—, las partes, diligentemente, soliciten cualquiera de los dos mecanismos de solución de controversias (conciliación y, luego, arbitraje).



28

En torno a la Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEQM-UA, la misma que resuelve de manera parcial el Contrato n.º 019-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la Adenda n.º 01:¿Caducó el derecho de la Entidad para recurrir al arbitraje?

9.87. Que, con fecha 15 de agosto de 2014, la Entidad mediante Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEQM-UA, resuelve de manera parcial el contrato, conforme se observa a continuación:

15 AGO. 2014

Año de la Promoción de la Industria Responsable y del Compromiso Climático

CARTA NOTARIAL N° 182-2014-MIDIS/PNAEQM-UA

Señores:
CONSORCIO COZUEL PERU S.A.C – PLÁSTICOS A SA
Av. Miguel Grau N° 303 – Urb. Miguel Grau.
San Martín de Porres
Lima.-

NOTARIA OSAMBELA
Av. Eduardo de Habich 549 Urb. Ingenieri.
San Martín de Porres
Telefax. 361-7240 361-1412 362-4734 362-4189

15 AGO. 2014
RECIBIDO
HORA: 12:30

Asunto : Resolución parcial de Contrato.

Referencia : a) Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW
b) Adenda N° 01 al Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW
c) Carta Notarial N° 174-2014-MIDIS/PNAEQM-UA

Me dirijo a usted, a fin de hacer efectivo el apercibimiento efectuado a través de la Carta Notarial N° 174-2014-MIDIS/PNAEQM-UA recepcionada por su representada el 21 de julio de 2014, en la cual se le otorgó un plazo de siete (07) días calendarios para efectuar la distribución al 100% del producto objeto del Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW en cada una de las Instituciones Educativas beneficiarias, conforme a los términos previstos en la Adenda N° 01 al Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW, suscrita el 17 de octubre de 2013.

Al respecto, su representada ha hecho caso omiso al indicado requerimiento, conforme fluye en su carta s/n recepcionada por la Entidad el 04 de agosto de 2014, por la cual, en su condición de proveedor expresa que en los departamentos de Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura la distribución de productos a su cargo, se encuentra paralizada por una supuesta falta de presupuesto.

En tal sentido, de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado referido al procedimiento de resolución de Contrato, el cual prescribe "Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato", procedemos a resolver en forma parcial el Contrato N° 049-2013-MIDIS/PNAEQW, en lo que se refiere a la prestación adicional (transporte de los bienes a las Instituciones Educativas beneficiarias).

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

ESTE DOCUMENTO

- 9.88. Que, en la mencionada Carta Notarial¹² se puede observar que se hace el pedido de la entrega de los productos no distribuidos, es decir, del Ítem n.º 02 -Tinas de plástico 86-100 lt.
- 9.89. Que, con fecha 13 de diciembre de 2017, la Entidad presenta su demanda arbitral ante el Centro de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, a efectos de dilucidar la controversia surgida en torno a la entrega de las Tinas de plástico 86-100 lt. que no fueron distribuidas conforme a lo establecido en el Contrato adicional Adenda n.º 01, conforme se puede apreciar a continuación:

"Año del Buen Servicio al Ciudadano"

Sec. Arbitral :
Expediente N°:
Escrito N° : 1
Sumilla : Demanda Arbitral

OSCE
UNIDAD DE ATENCIÓN AL USUARIO
MESA DE PARTES
SEDE CENTRAL LIMA 02
13 DIC. 2017
RECIBIDO
17983205
N° Trámite:

SECRETARIA DEL SISTEMA NACIONAL DE ARBITRAJE - SNA DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE:

PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL-MIDIS con RUC N° 20545565359 y con domicilio real y procesal en la Av. Nicolás de Piérola N° 826 – Cercado de Lima, debidamente representada por CARLOS AURELIO FIGUEROA IBERICO, Procurador Público a cargo de los Asuntos Arbitrales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, identificado con DNI N° 07758561, designado mediante Resolución Suprema N° 166-2012-JUS publicada en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 23 de noviembre de 2012, con correo electrónico cfigueroa@midis.gob.pe, me apersono a la instancia **ARBITRAL**, en nombre y representación, del Estado de conformidad con lo establecido en el Artículo 47° de la Constitución Política del Perú, y con lo normado en los artículos 1°, 12° y 22° numeral 22.8) del Decreto Legislativo N° 1068 – Sistema de Defensa Jurídica del Estado- concordante con el numeral 5) del artículo 37° de su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 017-2008-JUS, sobre representación y defensa del Estado, ante Usted, atentamente digo:

¹² Anexo 1.F del escrito de demanda.

9.90. Que, este Colegiado considera necesario indicar que mediante el numeral 8.3 de la Directiva n.º 024-2016-OSCE/CD del OSCE se establece el momento en que se inicia el arbitraje, conforme se observa a continuación:

«8.3. del Proceso Arbitral.-

El inicio de las actuaciones arbitrales

8.3.1. Demanda arbitral

La parte interesada en iniciar el arbitraje deberá presentar su demanda arbitral ante el OSCE, (...)».

9.91. Que, asimismo, este Colegiado considera necesario indicar que las pretensiones del demandante se encuentran relacionadas a la resolución parcial del Contrato y la Adenda 1; y, en consecuencia, a la entrega de las tinas de plástico o al pago en sustitución de las mismas, que conforme el marco teórico desarrollado en los numerales precedentes, la modalidad —sea la entrega de las tinas de plástico o de un monto dinerario— se refiere específicamente al concepto de pago, que requiere el demandante para la extinción de la obligación por parte del Consorcio.

9.92. Que, dicha modalidad de pago se ve reflejada tanto en el requerimiento del demandante sobre la devolución de las tinas de plástico, como, en la pretensión alternativa, el pago de un monto dinerario en sustitución de los referidos materiales.

9.93. Que, como se puede apreciar, el inicio del arbitraje, mediante la demanda arbitral, no se produjo dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado —conforme lo establece la ley— desde el día siguiente a la fecha de la resolución del Contrato, que vencía el 5 de septiembre de 2014. La demanda arbitral fue interpuesta meses después de haber caducado el derecho.

9.94. Que, en tal sentido, habría caducado el derecho de la Entidad de solicitar arbitraje para resolver la controversia en torno a la devolución de las Tinas de plástico producto de la resolución parcial del Contrato.



9.95. Que, en consecuencia, este Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar Improcedente la Primera Pretensión Principal por haber caducado su derecho a solicitar arbitraje.

COMO PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO AL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINAR QUE, COMO CONSECUENCIA DE ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N.º 049-2013—MIDIS/PNAEQW Y DE SU ADENDA N.º 01, ORDENE AL CONSORCIO COZUEL – PLÁSTICOS A PAGAR A QALI WARMA, LA SUMA ASCENDENTE A S/ 151,348.50 (CIENTO CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 50/100 SOLES), MÁS LOS INTERESES DE LEY, COMPUTADOS DESDE EL MOMENTO EFECTIVO DE SU CANCELACIÓN.

Posición de la Entidad

9.96. Que, a la fecha la resolución parcial del contrato se encuentra consentida, razón por la que corresponde se proceda a la inmediata ejecución de sus efectos.

9.97. Que, al respecto, y en el supuesto de que el Contratista no haya adquirido los bienes a los que la Entidad hace referencia, ésta solicita que se reembolse el valor de los mismos en dinero; ello al amparo de lo establecido en el artículo 1372 del Código Civil.

9.98. Que, en tal sentido, la Entidad indica que a efectos de cuantificar la suma de dinero objeto de la pretensión, se ha multiplicado el valor unitario de cada tina por la cantidad de tinas que a la fecha no han sido entregadas.

9.99. Que, siendo así, la Entidad indica que en el Contrato se pactó que el precio unitario de cada producto ascendía a la suma de S/ 37.37, y, siendo que a la fecha no se ha entregado a la Entidad



4,050 tinas de plástico, corresponde que se devuelva la suma de S/ 151,348.50.

9.100. Que, asimismo, la Entidad indica que debe tomarse en consideración que el ordenamiento jurídico peruano no contiene en forma expresa norma alguna que defina, en términos generales el concepto de intereses. No obstante, en el artículo 1244 del Código Civil establece que la tasa de los intereses legales es fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

9.101. Que, en ese sentido, la Entidad indica que al haberse acreditado que el contratista no cumplió con la entrega de 4,050 tinas de plástico, cuyo valor en dinero asciende a la suma de S/ 151,348.50, corresponde que se haga el pago de dicho monto más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.

Posición del Consorcio

9.102. Que, el Consorcio indica que como consecuencia de que se exceptúe la Primera Pretensión Principal formulada por la Entidad, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundada la pretensión alternativa a la primera pretensión principal; y/o también deberá declararse infundada la pretensión alternativa, ya que la controversia derivada de la Carta Notarial n.º 182-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, que resuelve la Adenda n.º 1, fue notificada el 15 de agosto de 2014, es decir cuarenta meses después, por lo que a esta fecha se había excedido con holgura el plazo de caducidad previsto en el numeral 52.2 del artículo 52 de la Ley de Contrataciones del Estado; y tampoco cumple con los plazos de caducidad a los que hace referencia el artículo 215 del Reglamento.

Posición del Tribunal

9.103. Que, conforme se desarrolló en los fundamentos de la posición del Tribunal Arbitral con respecto a la Primera Pretensión Principal, ha caducado el derecho de la Entidad para iniciar

arbitraje en torno a las controversias surgidas de la resolución de contrato parcial.

9.104. Que, en ese orden de ideas este Tribunal Arbitral considera que carece de objeto desarrollar el fondo de la pretensión alternativa formulada por la Entidad, en tanto su demanda fue presentada fuera del plazo otorgado por Ley; y, en consecuencia, el derecho de la Entidad ha caducado, por lo que corresponde declarar Infundada la Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal de la demanda, al ser efecto de la caducidad la extinción del derecho y de la acción (pretensión) correspondiente, conforme a lo establecido por el artículo 2003 del Código Civil.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO, QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL CONSORCIO COZUEL – PLÁSTICO A ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS Y COSTOS ARBITRALES DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, O, SI POR EL CONTRARIO, A QUÉ PARTE Y EN QUÉ PROPORCIÓN CORRESPONDE CONDENAR AL PAGO DE LAS COSTAS Y COSTOS ARBITRALES.

Posición de la Entidad

9.105. Que, en torno a la pretensión la Entidad indica que es evidente que los gastos del presente arbitraje se han originado única y exclusivamente por responsabilidad del demandado, razón por la cual éste deberá asumir todos los gastos generados por el trámite del presente proceso, tales como tasas administrativas, honorarios arbitrales y de la secretaria arbitral.

Posición del Consorcio

9.106. Que, el Consorcio considera que la presente demanda formulada por la Entidad es tendenciosa y tiene el único fin de eximir algún tipo de responsabilidad funcional y/o de ocasionar algún daño al Consorcio.



9.107. Que, a saber del Consorcio, la Entidad vulnera el principio de buena fe conforme lo señala el artículo 38 de la Ley de Arbitraje, toda vez que pretende que se emita pronunciamiento sobre cosa juzgada, por lo que, los gastos arbitrales y demás costos que se han generado como consecuencia de la presente demanda, son de absoluta responsabilidad de la Entidad.

9.108. Que, en ese sentido debe ser la misma Entidad quien suma el íntegro de los gastos arbitrales y demás costos, por lo que corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundado y/o desestime la Segunda Pretensión formulada por la Entidad.

Posición del Tribunal

9.109. Ambos litigantes han solicitado que su contraparte asuma la totalidad de las costas y costos del presente arbitraje. Ahora bien, en el convenio arbitral celebrado entre las partes, no existe pacto expreso acerca de la imputación de los costos y costas del arbitraje, razón por la cual corresponde recurrir a lo dispuesto en la LEY DE ARBITRAJE.

9.110. Sobre este particular, el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE establece que 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".

9.111. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Pero 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.

9.112. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv)

los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; y los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

9.113. Que la Cláusula Décimo Sétima del Contrato (solución de controversias) no regula el tema de los costos arbitrales.

9.114. Que, en ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales), considerando el resultado o sentido de este laudo y en razón a que el Tribunal Arbitral estima el comportamiento procesal de las partes, a efectos de regular el pago de tales conceptos, es razonable:

- Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- Que el Programa de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la tasa administrativa del Centro.

9.115. Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y la tasa administrativa del Centro, se debe tener presente la siguiente liquidación:

Gastos Arbitrales	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS	Consortio Cozuel Perú S.A.C. – Plásticos A.S.A.
Honorarios profesionales del Tribunal Arbitral (c/árbitro)	S/. 2 335.34 (monto neto)	S/. 2 335.34 (monto neto)
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE	S/. 2 395.71 (Inc. IGV)	S/. 2 395.71 (Inc. IGV)

Se ha acreditado que los montos fueron pagados en su integridad por MIDIS (su 50% y el 50% de CONSORCIO COZUEL en vía de subrogación), lo que, además, consta mediante los siguientes escritos:

Gastos Arbitrales	Ministerio del Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS	Consortio Cozuel Perú S.A.C. – Plásticos A.S.A.
Honorarios profesionales del Tribunal Arbitral (c/árbitro)	Se acredita pago mediante escrito del 25.10.2019 (incluye también el depósito adicional por retenciones).	MIDIS acredita pago en subrogación mediante escrito de 12.01.2021 (incluido pago adicional por retenciones).
Gastos administrativos de la Secretaría del SNA-OSCE	Se acredita pago mediante escrito del 25.10.2019 (incluye el pago del 88% más detracción del 12%)	MIDIS acredita pago de 88% de gastos OSCE mediante escrito de 08.03.2021 y del 12% en escrito posterior de fecha 18.03.2021.

X. **DECISIÓN.-**

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en la elaboración de este Laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación del proceso arbitral y en la elaboración de este Laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en las reglas aplicables al presente proceso.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de

sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR IMPROCEDENTE la primera pretensión principal de la demanda formulada por Programa de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión alternativa a la primera pretensión principal de la demanda formulada por Programa de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007.

TERCERO: En torno a la segunda pretensión de la demanda **DISPONER** que ambas partes asuman los gastos de sus respectivas defensas legales. Asimismo, en torno a los gastos del Tribunal Arbitral y los gastos Administrativos, **DISPONER** que el Programa de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007, asuma el 100% de los mismos.



MARIO CASTILLO FREYRE
Presidente del Tribunal Arbitral

CRISTIAN DONDERO CASSANO
Árbitro

Vilma A. Luna
VILMA AUGUSTA LUNA INGA
Árbitro

**DIRECCIÓN DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LAS
CONTRATACIONES DEL ESTADO - OSCE**

Arbitraje seguido entre

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA – UNIDAD
EJECUTORA 007**

con

CONSORCIO COZUEL PERÚ SAC – PLÁSTICOS A SA

**VOTO DE
CRISTIAN DONDERO CASSANO (Árbitro)**

Secretario Arbitral del OSCE
Gianfranco Raúl Ferruzo Dávila

Lima, 18 de octubre 2021

Voto del Arbitro: Cristian Dondero Cassano

Que, el suscrito árbitro manifiesta que oportunamente ha expresado su posición en el presente caso a los cóarbitros, la misma que fue debatida, no obstante no la comparten, por tal motivo, he decido emitir un voto, que lleva a conclusiones distintas -en ciertos aspectos- el cual desarrollo objetivamente en lo siguiente:

Acerca de la Caducidad, es de advertir que el articulado de la ley de contrataciones establece que existe un plazo de caducidad de 15 días para ciertas materias, a fin de iniciar un proceso arbitral, para que las partes concurren al arbitraje -en ciertas materias- como son:

“(...)

Artículo 52°.- Solución de controversias.-

52.1 Las controversias que surjan entre las partes sobre la ejecución, interpretación, resolución, inexistencia, ineficacia, nulidad o invalidez del contrato, se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes. La conciliación debe realizarse en un Centro de Conciliación público o acreditado por el Ministerio de Justicia.

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

(...)

Todos los plazos previstos son de caducidad

(...)”

Y, entre los puntos controvertidos fijados en el proceso encontramos:

“(...)

*DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO AL TRIBUNAL ARBITRAL, COMO CONSECUENCIA DE ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N.º 049-2013-MIDIS/PNAEQW Y DE SU ADENDA N.º 01, ORDENE AL CONSORCIO COZUEL – PLÁSTICOS A QUE **ENTREGUE LOS BIENES** QUE SE ENCUENTRAN EN SU PODER CORRESPONDIENTES AL ÍTEM N.º 02- TINAS DE PLÁSTICO DE 86-100- EN LAS OFICINAS DE QALI WARMA, UBICADAS EN LA CIUDAD DE LIMA.*

*COMO PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO AL TRIBUNAL ARBITRAL DETERMINAR QUE, COMO CONSECUENCIA DE ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN PARCIAL DEL CONTRATO N.º 049-2013—MIDIS/PNAEQW Y DE SU ADENDA N.º 01, ORDENE AL CONSORCIO COZUEL – PLÁSTICOS A **PAGAR** A QALI WARMA, LA SUMA ASCENDENTE A S/ 151,348.50 (CIENTO CINCUENTA Y UN MIL TRESCIENTOS CUARENTA Y OCHO CON 50/100 SOLES), MÁS LOS INTERESES DE LEY, COMPUTADOS DESDE EL MOMENTO EFECTIVO DE SU CANCELACIÓN.*

(...)”

En ese sentido, hay dos pretensiones del demandante, una que versa sobre “Entrega” y la otra que versa sobre “Pago”, a ello, el suscrito encuentra que al analizar la norma y confrontarla con las pretensiones, se puede apreciar que la primera pretensión no se encuentra caduca, en tanto que – literalmente-, “Entrega” no se encuentra dentro de los supuesto de caducidad.

No obstante, en lo que respecta a la otra pretensión, referida al “Pago”, está si estaría dentro del marco de la caducidad.

Acerca de la Cosa Juzgada, es de advertir que para efectos de determinar si nos encontramos ante pedimentos jurídicos iguales, corresponde analizar no sólo la sintaxis como se encuentra redactado, sino la semántica ó sustanciación de la pretensión.

En dicho orden de ideas, el suscrito advierte que ambas pretensiones no son iguales, en tanto que en el proceso anterior (ya laudado) el pedimento no versó sobre un numero “cuantificado de bienes”, a diferencia del actual proceso, en el que si se cuantificó el numero de bienes, lo cual se aprecia de la argumentación de la parte demandante, asociada a extensión de informes que -al juzgar por la temporalidad de su emisión- no existían cuando se llevó a cabo el primer proceso arbitral.

Asi las cosas, el suscrito concluye que al no guardar correspondencia las pretensiones en ambos procesos –como se ha argumentado líneas arriba- y tras la existencia de instrumentos desarrollados después del primer laudo, estaría señalando que no hay cosa juzgada para el presente caso.

Finalmente, en lo que respecta al pago de costas y costas, el suscrito es de opinión que en tanto no ha habido obstrucción -en el decurso de arbitramiento- por ambas partes y en tanto hay una clausula arbitral –suscrita paritariamente- corresponde que ambas partes asuman sus costas y costos en parte iguales, debiendo el demandado restituir el 50% de gastos en que la Entidad incurrió.

Decisión de Arbitro:

Primera Pretensión: Fundada

Segunda Pretensión: Improcedente

Tercera: Que la demandada restituya el 50% de los gastos asumidos por la Entidad.



Cristian Dondero Cassano

Arbitro