

MIDIS

Expediente N°2024-0037913

Remitente:

OTROS - CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Destinatario:

c/copia:

N° de Folios:

PP

31

Recibido:

N° Anexos:

11/06/2024 - 16:58

Referencia:

Registrador:

HUARI HUAPAYA JUAN

Observación:CORREO ELECTRONICO

Consultas: http://sdv.midis.gob.pe/Sis_EstadoTramite

Teléfonos: (51)-1-631-8000

Nota: La recepción NO da conformidad al contenido.



LAUDO ARBITRAL
Caso Arbitral N° 3845-138-22-PUCP

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO SOAN

(Demandante)

y

**COMITÉ DE COMPRAS LIMA 5 DEL PROGRAMA NACIONAL DE
ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**

(Demandado)

***Contratos N° 015-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS y
N° 016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS***

Tribunal Arbitral

Derik Roberto Latorre Boza

SECRETARÍA ARBITRAL

Nataly Violeta Flores Zorrilla

Lima, 11 de junio de 2024

Contenido

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
II. ANTECEDENTES:	4
A. Hechos del Caso	4
B. Del inicio del arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral	5
C. Del Convenio Arbitral	6
D. Reglas aplicables al arbitraje	6
E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia	6
F. Demanda arbitral	6
G. Contestación de la Demanda	8
H. Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios	9
I. Archivamiento de pretensiones de la demanda	9
J. Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas	11
K. Plazo para laudar	11
III. ANÁLISIS:	12
A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:	13
A.1. POSICIÓN DEL COMITÉ Y LA ENTIDAD	13
A.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO	15
B. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN	23
B.1. POSICIÓN DEL COMITÉ Y LA ENTIDAD	23
B.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO	24
B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	25
C. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	28
C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	28
IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	31

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante o Contratista o Consorcio	CONSORCIO SOAN conformado por SOAN AGROALIMENTOS E.I.R.L. y GRUPO SOAN S.A.C.
Demandado o Comité	COMITÉ DE COMPRAS LIMA 5 DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Entidad o PNAEQW	PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Contratos	Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS
Manual del Proceso de Compras	Manual del proceso de compras del modelo de cogestión para la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE
Bases Integradas	Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, Anexos y Formatos, para la Prestación del Servicio Alimentario 2021 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobadas por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000391-2020-MIDIS/PNAEQW-DE
TUO Ley 27444	Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje
CAHM	Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales S.A.C. – CAHM S.A.C.

II. ANTECEDENTES:

A. Hechos del Caso

- i. El 14 de enero de 2021, el Comité de Compras Lima 5 y el Consorcio Soan suscribieron los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS a efecto de cumplir con el servicio alimentario de los ítems Santa Anita 1 y 2, por montos de S/ 2 384 434,80 y S/ 2 238 652,80, respectivamente.
- ii. El 12 de julio de 2021, mediante Memorando Múltiple N° D000194-2021-MIDIS-PNAEQW- USME, la Unidad de Supervisión y Monitoreo y Evaluación de la Entidad remite a sus Unidades Territoriales a nivel nacional una alerta sobre la falsificación del correo electrónico de la empresa de Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC.
- iii. El 19 de julio de 2021, mediante CARTA N° D000618-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, el Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, en cumplimiento del numeral 5.2.11. del Manual de Compras, realiza la consulta de validez de los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, 200415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03, emitidos por la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC.
- iv. El 27 de julio de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 270701.21, la Directora de Calidad de la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC remite respuesta al requerimiento de información de validez de los Certificados de Inspección de Lote, señalando que los productos no corresponden a inspecciones ni certificados emitidos por su empresa.
- v. El 10 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 100801.21, el Gerente General de la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC remite respuesta manifestando categóricamente que CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS HIDROBIOLOGICAS MEDIO AMBIENTALES SAC – CAHM SAC, NO HA EMITIDO los documentos denominados: Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, 200415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03.
- vi. El 11 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 110801.21, el Gerente General de la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC comunica la rectificación de la Carta CAHM-DC-CARTA N° 100801.21, señalando que NEGATORIA DE FACCIÓN significa NO HABERLO HECHO.

- vii. El 18 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 180808.21, el Gerente General de la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM SAC comunica la rectificación de las Cartas CAHM-DC-CARTA N° 270701.21 del 27.07.2021, CAHM-DC-CARTA N° 100801.21 de fecha 10.08.2021 y CAHM-DC-CARTA N° 110801.21 de fecha 11.08.2021 dejándolas sin efecto legal y manifestando que los Certificados sí han sido emitidos por su representada.
- viii. El 27 de agosto de 2021, el Comité emite el Acta de Sesión N° 11-2021-CC-LIMA5 de acuerdo sobre resolución contractual de los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, entre otros.
- ix. El 27 de agosto de 2021, mediante las Cartas Notariales N° 0011-2021-CC-LIMA 5 y N° 0012-2021-CC-LIMA 5, el Comité procede a la resolución unilateral de los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS.

B. Del inicio del arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral

- x. Con fecha 16 de noviembre de 2021, la Demandante presenta su solicitud de arbitraje.
- xi. Con fecha 3 de marzo de 2022, el Consorcio presentó su solicitud de consolidación de arbitrajes.
- xii. Con fecha 18 y 21 de marzo, y 5 de abril de 2022, Qali Warma y el Comité de Compra Lima 5 presentaron sendos documentos con la absolución a la solicitud de acumulación.
- xiii. Con fecha 4 de mayo de 2022, el abogado Cristian Calderón Rodríguez presenta la aceptación a su designación como árbitro.
- xiv. Con fecha 11 de mayo de 2022, la abogada Ana Santa María Alva presenta la aceptación a su designación como árbitra.
- xv. Con fecha 6 de julio de 2022, los árbitros designados comunican su acuerdo de designar como Presidente del Tribunal al abogado Derik Latorre Boza.
- xvi. Con fecha 13 de julio de 2022, el abogado Derik Latorre Boza comunica la aceptación a su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.

C. Del Convenio Arbitral

- xvii. Conforme a la cláusula vigésimo segunda de los Contratos, las controversias que surjan entre las partes se resuelven mediante arbitraje.

D. Reglas aplicables al arbitraje

- xviii. Este arbitraje se rige por lo dispuesto en las reglas aprobadas mediante Decisión N° 1, notificada el 26 de setiembre de 2022 y el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2017.

E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia

- xix. A los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS suscritos el 14 de enero de 2021 les es aplicable el Manual de Compras y las Bases Integradas, y en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

F. Demanda arbitral

- xx. El 24 de octubre de 2022 el Consorcio presenta su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Se declare la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 015 y N° 016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 0011-2021-CC-LIMA 5, el Acta N° 011-2021-CC-LIMA5, la Carta N° D000663-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002017-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 0012-2021-CC-LIMA 5, el Acta N° 011-2021-CC-LIMA5, la Carta N° D000669-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002018-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; respectivamente.

Segunda Pretensión Principal

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, ilegalidad y/o ineficacia del acto que dispone esta resolución unilateral de los Contratos N° 015 y N° 016-

2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS, se declare la resolución unilateral de los citados contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 5, al amparo del artículo 1428 del Código Civil, cuerpo normativo aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad con la cláusula vigésimo primera de los citados contratos.

Tercera Pretensión Principal

Se declare el derecho del Demandante a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 128,629.64, correspondiente a la compra de insumos para la atención de los contratos, los que luego de ser adquiridos tuvieron que ser rematados a un precio menor a su costo, como consecuencia de la ilegal resolución unilateral de los Contratos N° 015 y N° 016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS.

Cuarta Pretensión Principal

Se declare la nulidad de los actos que disponen la imposición de las penalidades en contra del Demandante, en este caso la Carta N° 054-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, los documentos conexos a los Expedientes N° 000750-2021-MIDIS/PNAEWW-INAP, N° 000788-2021-MIDIS/PNAEWW-INAP, N° 000751-2021-MIDIS/PNAEWW-INAP, y N° 000789-2021-MIDIS/PNAEWW-INAP, las que ascienden al monto total de S/ 77,051.47. Siendo la penalidad de S/ 39,740.59 para el caso del Contrato N° 015-2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS, y de S/ 37,310.88 para el caso del Contrato N° 016-2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS1, montos que son materia de la retención de la garantía, que fueran retenidos de los pagos del Demandante por el Comité de Compras Lima 5 y el PNAEQW, en calidad de garantía de fiel cumplimiento, ejerciendo este último la custodia y/o tenencia de dichos montos, como lo dispone la cláusula Undécima de los citados contratos.

Quinta Pretensión Principal

Se disponga que al momento de ordenarse los pagos de las pretensiones contenidas en los numerales precedentes se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN, los que deberán liquidarse desde la fecha en que se le comunicó al Demandante la resolución unilateral de los Contratos N° 015 y N° 016-2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento, y la comunicación de la Carta N° 054-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, para el caso de las penalidades.

Sexta Pretensión Principal

Se disponga el pago de costas y costos generados por parte de los demandados en el presente proceso arbitral, considerado que los gastos generados por el Demandante para solventar los gastos vinculados al presente proceso se generaron por actos y acciones imputables a los demandados, en este caso, el Comité de Compras Lima 5 del PNAEQW y el PNAEQW.

Séptima Pretensión Principal

Se declare la nulidad y/o se deje sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 5 y del PNAEQW; así como de las penalidades impuestas por éstos a las empresas GRUPO SOAN SAC y SOAN AGROALIMENTOS EIRL, integrantes del Consorcio SOAN; las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y se disponga el retiro de las sanciones administrativas consignadas actualmente en el portal web de este programa social, donde figura la relación de los postores y proveedores que se encuentren en alguno de los supuestos de "asignación de puntaje negativo" e "inhabilitación".

G. Contestación de la Demanda

- xxi. El 10 de enero de 2023 la Entidad presenta la contestación de la demanda formulando reconvención en los siguientes términos:

Primera pretensión principal reconvencional

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 015-2021-CC-LIMA5/PROD y N° 016-2021-CC-LIMA5/PROD, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

Segunda pretensión principal reconvencional

Que el Tribunal Arbitral declare consentidas las penalidades aplicadas, materia de tercera pretensión de demanda, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

Tercera pretensión principal reconvencional

Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos.

- xxii. Mediante Decisión N° 4 de fecha 01 de junio de 2023, se deja constancia que el Consorcio no se pronunció sobre el escrito de reconvencción presentado por la Entidad.

H. Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios

- xxiii. Mediante Decisión N° 4 de fecha 01 de junio de 2023 se fijan las materias controvertidas que serán objeto de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.
- xxiv. Asimismo, mediante Decisión N° 4 de fecha 01 de junio de 2023 se admite los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Por parte del Consorcio:

Los documentos signados en el OTROSI DECIMOS del escrito de subsanación de demanda de fecha 24 de octubre de 2022. Los documentos signados en el OTROSI DECIMOS del escrito de subsanación de demanda de fecha 2 de diciembre de 2022.

Por parte del PNAEQW:

Los documentos signados en los numerales 4.1 al 4.24 dentro del acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACION Y RECONVENCION" del escrito de contestación y reconvencción de demanda de fecha 10 de enero de 2023.

- xxv. Mediante Decisión N° 7 de fecha 8 de septiembre de 2023 se admiten medios probatorios adicionales:

Los medios probatorios presentados por el Consorcio mediante escrito de fecha 19 de junio de 2023.

Los medios probatorios presentados por el Consorcio mediante escrito de fecha 3 de julio de 2023.

Los medios probatorios presentados por el PNAEQW mediante escrito de fecha 18 de julio de 2023.

I. Archivamiento de pretensiones de la demanda

xxvi. Mediante Razones de Secretaría de fechas 22 de diciembre de 2023 y 24 de enero de 2024, la Secretaría Arbitral da cuenta de los diversos Pronunciamientos de la Secretaría General sobre los plazos otorgados al Consorcio para acreditar los pagos de los gastos arbitrales a su cargo. Asimismo, da cuenta de que el Consorcio incumplió reiteradamente con los pagos a su cargo dentro de los plazos que le fueron otorgados e incumplió con el pago de la primera cuota del fraccionamiento que le fue concedido.

Señala, asimismo, que, a pesar de ello, el Centro le otorgó al Consorcio un "último" plazo de quince días para cumplir con la totalidad de los pagos a su cargo (que vencía el 15 de diciembre de 2023), reiterando que su incumplimiento daría lugar al archivo de las pretensiones de su demanda. Pese a ello, el Consorcio tampoco cumplió con realizar pago alguno (ni parcial ni total) dentro del "último" plazo que le fue otorgado (15 de diciembre de 2023), por lo que correspondía el archivo de las pretensiones de su demanda. Y que si bien el Consorcio realizó un pago parcial (el 18 de diciembre de 2023) y luego un segundo pago (el 29 de diciembre de 2023), ambos pagos se realizaron después de vencido el "último plazo" que el Centro le otorgó (15 de diciembre de 2023).

Mediante Comunicación N° 31 se dio cuenta que, el 18 de diciembre de 2023, el Consorcio presentó un escrito mediante al cual adjuntó comprobantes de pago con pagos parciales, así como solicitó un plazo adicional de quince (15) días hábiles para cumplir con el pago total de sus obligaciones de pago. No obstante, conforme a lo dispuesto por la Secretaría General de Arbitraje, en atención a los pagos parciales realizados por el Consorcio, la propia Secretaria Arbitral informó que no correspondía otorgar un plazo adicional a dicha parte, considerando que el último plazo adicional otorgado respecto al "Pronunciamiento de la SGA sobre Fraccionamiento- Exp. 3845" venció el 15 de diciembre de 2023, sin haberse acreditado la totalidad de las obligaciones de pago de dicha parte, siendo la consecuencia el archivo de las pretensiones de la demanda arbitral del Consorcio.

xxvii. Mediante Decisión N° 8 de fecha 31 de enero de 2024, en atención de las Razones de Secretaría de fechas 22 de diciembre de 2023 y 24 de enero de 2024 y, teniendo en cuenta que los temas de pagos y administrativos son de competencia del Centro de Arbitraje, el Tribunal Arbitral dispone el archivamiento de las pretensiones de la demanda arbitral de fecha 24 de octubre de 2022 presentada por el Consorcio.

xxviii. El 02 de febrero de 2024, el Consorcio presenta reconsideración contra la Decisión N° 8.

- xxix. Mediante Decisión N° 9 de fecha 13 de febrero de 2024 se declara infundada la reconsideración contra la Decisión N° 8.
- xxx. Mediante Decisión N° 10 de fecha 16 de febrero de 2024 se corrige la Decisión N° 9, señalando que por error de la Secretaría Arbitral se declaró infundada la reconsideración contra la Decisión N° 8, cuando correspondía ser declarada improcedente.
- xxxi. El 14 de febrero de 2024 el Consorcio presenta escrito solicitando la nulidad de la Decisión N° 9 y denuncia hechos.
- xxxii. Mediante Decisión N° 11 de fecha 22 de febrero de 2024 se declara improcedente la solicitud de nulidad de la Decisión N° 9 presentada por el Consorcio.

J. Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas

- xxxiii. El 05 de abril de 2024 se realizó la Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas, con asistencia de ambas partes.

K. Plazo para laudar

- xxxiv. Mediante Decisión N° 13 de fecha 10 de mayo de 202 se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, prorrogado automáticamente, y sin que sea necesario pronunciamiento alguno del Tribunal Arbitral, por un plazo adicional de diez (10) días hábiles de vencido el plazo anterior. De manera que, el plazo final de cincuenta (50) días hábiles para emitir el laudo arbitral vence el 22 de julio de 2024.

III. ANÁLISIS:

1. De manera previa al análisis de las cuestiones controvertidas, es preciso aclarar que:
 - 1.1. Durante el arbitraje, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente conforme a las reglas aprobadas mediante Decisión N° 1, a las reglas del Reglamento del Centro y a la Ley de Arbitraje, con total respeto de las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
 - 1.2. En el análisis, apreciación y razonamiento del caso se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones presentadas, y se han valorado todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para la emisión del presente Laudo.
 - 1.3. Con relación a las pruebas aportadas en el arbitraje, por aplicación del principio de comunidad o adquisición de la prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
 - 1.4. Se precisa que, en el presente caso, el demandado principal es el Comité de Compras Lima 5, mientras que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW es parte no signataria, a quien le resulta extensivo el convenio arbitral de los Contratos, conforme al artículo 14 de la Ley de Arbitraje.
 - 1.5. Asimismo, debido al incumplimiento del Consorcio respecto a las fechas de pago y conforme a lo dispuesto por la Secretaría General de Arbitraje, y las Razones de Secretaría, se dispuso el archivamiento de las pretensiones de su demanda de fecha 24 de octubre de 2022.

A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar consentida la resolución de los Contratos 015-2021-CC-LIMA5/PROD y 016-2021-CC-LIMA5/PROD, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

A.1. POSICIÓN DEL COMITÉ Y LA ENTIDAD

2. A fin de que el Tribunal Arbitral tenga en claro el objeto de la primera y segunda pretensión materia de reconvención, la Entidad señala que no está solicitando se valide el procedimiento de resolución contractual ni de aplicación de penalidades, ni mucho menos que se verifique si el incumplimiento del Contratista se dio o no, o si este le es imputable o no, sino que mediante estas pretensiones tan sólo está solicitando un pronunciamiento meramente declarativo por parte del Tribunal Arbitral, en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual así como las penalidades aplicadas ya se encuentran consentidas o no.
3. Estando a lo antes señalado, indica que se debe de tomar en consideración que a la fecha y al momento de la presentación de la solicitud de arbitraje por parte del Contratista, ha transcurrido en exceso el plazo contemplado por las partes en las cláusulas 22.2. y 22.3. de los contratos sin que el Contratista haya cuestionado la resolución contractual ni la aplicación de penalidades efectuada por su parte.
4. En cuanto a la resolución del contrato, agrega: Conforme se puede verificar del cargo de Registro de Expediente, en el campo observaciones, lo siguiente: «Ingresado por mesa de partes virtual el 16 de noviembre de 2021». Entonces, es con fecha 16.11.2021 que el Contratista presentó su solicitud de arbitraje primigenia, mediante la cual solicitó al colegiado arbitral se avoque y tome conocimiento de las pretensiones materia del presente proceso.
5. De la cláusula de Solución de Controversias: Conforme se puede acreditar de la cláusula 22.2° de los contratos, las partes pactaron:

22.2 **El/La PROVEEDOR/A** podrá someter la controversia a arbitraje conforme a los siguientes plazos:

a) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato o derivado de este, a excepción de la aplicación de penalidades, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.

b) Controversias relacionadas con la aplicación de penalidades:

b.1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la aplicación de penalidad, o;

b.2. Conjuntamente con la resolución de contrato y dentro de los plazos establecidos para este último: o,

b.3. En caso de no existir resolución contractual por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la liquidación de contrato por parte del Comité de Compra de acuerdo al "Procedimiento para la Liquidación de Contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del PNAEQW».

La cláusula en referencia es clara al manifestar que, en el caso de resolución contractual el proveedor podrá someterla a arbitraje dentro de los 15 días hábiles a su comunicación.

6. Del consentimiento de la resolución de los contratos: Las resoluciones contractuales por causa imputable al Contratista fueron notificadas:

Contrato 015-2021-CC-LIMA7/PROD: Carta Notarial 011-2021-CC LIMA7 fue notificada con fecha 31.08.21.

Contrato 016-2021-CC-LIMA7/PROD: Carta Notarial 012-2021-CC LIMA5 fue notificada con fecha 31.08.21

Por tanto, señala, el plazo para solicitar un arbitraje en cuanto a esta controversia (y las otras pretensiones correlacionadas) venció el 21.09.21. Al no ser planteada solicitud alguna dentro del plazo pactado, las resoluciones han quedado consentidas, conforme las partes pactaron en la cláusula 22.3. de los contratos, que señala:

22.3 Vencidos los plazos anteriormente señalados sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida. En el caso de aplicación de penalidades si el/La **PROVEEDOR/A** quiere hacer valer su derecho de discutir las penalidades conjuntamente con la resolución y/o liquidación de contrato, deberá comunicar su voluntad mediante carta dirigida al Comité de Compras, dentro del plazo establecido, caso contrario se entenderá por consentida.

Alegatos Finales

7. Para la Entidad es un hecho indubitable que, conforme al marco normativo de los contratos, las partes estipularon en la cláusula vigésimo segunda plazos contractuales para recurrir a arbitraje, ya sea ante el Centro de Arbitraje PUCP o CCL, por las controversias derivadas de la resolución de contrato y penalidades, dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a su notificación, de lo contrario dicha resolución y penalidades quedaban consentidas.

8. La Entidad afirma que ha probado que la resolución de los contratos se encuentra consentida de conformidad a la cláusula 22.2 de los Contratos. Las cartas notariales que comunicaron la resolución contractual fueron notificadas el 31 de agosto de 2021, por lo que los 15 días hábiles para iniciar el arbitraje por dicha controversia venció el 21 de septiembre de 2021; sin embargo, el Contratista recién inició su arbitraje el 16 de noviembre de 2021, es decir, fuera del plazo contractual pactado, con lo cual la resolución se encuentra consentida.
9. Asimismo, señala que ha probado que las penalidades se encuentran consentidas de conformidad a la cláusula 22.2 de los Contratos, pues éstas fueron notificadas en la página web del Programa el 30 de junio de 2021 y el 1 de julio de 2021, por lo que los 15 días hábiles para iniciar el arbitraje por dicha controversia venció el 21 de julio de 2021 y 22 de julio de 2021, respectivamente; sin embargo, el Contratista recién inició su arbitraje el 16 de noviembre de 2021, es decir, fuera del plazo contractual pactado, con lo cual las penalidades se encuentran consentidas.
10. Lo que solicita no es que se valide el procedimiento de resolución contractual o penalidades, ni mucho menos que se verifique si el incumplimiento del Contratista se dio o no, o si este le es imputable o no, sino que mediante sus pretensiones tan sólo está solicitando un pronunciamiento meramente declarativo por parte del Tribunal Arbitral, en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual y las penalidades se encuentran consentidas o no, es decir si dicha materia fue controvertida por el Contratista en arbitraje dentro del plazo contractual de 15 días hábiles.

A.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO

11. El Consorcio no presentó contestación de reconvención.

Alegatos Finales

12. Respecto al plazo de caducidad: Sobre el particular señala que debe tenerse en cuenta lo señalado por el artículo 2004 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente:

*"Artículo 2004.- Legalidad en plazos de caducidad
Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario"*

13. Conforme el artículo citado, señala que solo la ley puede fijar los plazos de caducidad sin que haya lugar a su fijación por pacto. En ese sentido, el establecimiento de la institución de la caducidad dentro de cualquier norma de carácter especial debe respetar los elementos establecidos por el ordenamiento

jurídico general, no siendo por tanto aplicable algún "Plazo de Caducidad" contemplado en el Contrato, por cuanto el mismo no tendría un sustento ni base preestablecida en norma con rango de ley, conforme a lo dispuesto por el Código Civil.

A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

14. Respecto a la primera cuestión controvertida corresponde determinar si se produjo o no el consentimiento de la resolución del contrato. Para ello, un primer tema a analizar es si en los Contratos y/o en su marco legal existe un plazo para controvertir en arbitraje la eventual resolución de éstos y, de ser el caso, la naturaleza de esos plazos; vale decir, si se trata de plazos de prescripción, de caducidad o simplemente de estipulaciones contractuales vinculantes para las partes.
15. La prescripción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1989 del Código Civil, extingue la acción, pero no el derecho mismo. Estamos, entonces, frente a lo que se denomina como "*prescripción extintiva*". En la literatura especializada se ha afirmado que la prescripción extintiva "*es indispensable por la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas*", toda vez que "*satisface una exigencia de orden público de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un final. En tal sentido las normas sobre prescripción no pueden ser modificadas por acuerdo de las partes*"¹.
16. También se ha precisado que, "*Desde el punto de vista estructural, podemos afirmar que la prescripción constituye un límite del ejercicio del derecho subjetivo. Todo derecho debe ser ejercitado dentro de un período de plazo razonable, puesto que es antisocial y contrario al fin o función para que ha sido concedido el ejercicio retrasado o la inercia*"².
17. El Poder Judicial, a través de la sentencia que resolvió la Casación N° 1796-2017 LIMA NORTE, estableció que, "*Mediante el instituto de la prescripción extintiva se sanciona al titular de un derecho que no ejerció este durante cierto tiempo. La sanción que establece el legislador peruano es la pérdida de la acción (en realidad, pretensión, desde que la 'acción' es siempre un derecho abstracto), si bien, más propiamente, puede señalarse que lo que se extingue es la facultad de exigir el derecho que se dice poseer*".

¹ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano, Algunas consideraciones sobre la Prescripción Extintiva en el Código Civil Peruano, En: Forseti, Revista de Derecho, N° 2, 2014, p. 91.

² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Todo Prescribe o Caduca, a menos que la Ley señale lo contrario. En: Derecho y Sociedad N° 23, p. 268.

18. Por otro lado, el artículo 2003 del Código Civil señala que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.
19. La literatura especializada ha señalado que la caducidad *"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 la voluntad de los particulares. En la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre 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"*³.
20. En ambos casos, de acuerdo con los artículos 2000 y 2004 del mismo cuerpo legal, los plazos de prescripción o caducidad son establecidos por ley.
21. No obstante, en el presente caso, no existe norma legal específica que fije, en relación con las diferentes actuaciones contractuales, un plazo de prescripción o de caducidad para su cuestionamiento en la vía arbitral, ya que se trata de un tipo de contratación estatal especial que, conforme a las cláusulas vigésimo primera de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW.
22. Asimismo, en esas estipulaciones contractuales se señala que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se pueden aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradigan o se opongan a la normativa del PNAEQW.
23. Igualmente, debe precisarse que estas relaciones contractuales no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, norma esta última que sí ha establecido diferentes plazos de caducidad para el ejercicio por las partes de su derecho de someter a conciliación o arbitraje las controversias que se susciten en la ejecución de los contratos regulados por la referida norma.
24. Ahora bien, el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras señala que, *"las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el proveedor a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido este plazo sin que se*

³ Ibidem, p. 268.

haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida”.

25. En este caso, el Manual de Proceso de Compras establece un plazo en el que las partes pueden cuestionar las actuaciones relacionadas con la resolución del contrato o con la aplicación de penalidades, estableciendo como consecuencia que en caso no se sometiera a arbitraje en el referido plazo, la resolución del contrato o las penalidades aplicadas quedaría consentidas. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta consecuencia establecida por el Manual de Proceso de Compras?
26. Ante todo, debe precisarse que el Manual de Proceso de Compras es una norma aprobada por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE; resulta claro, por tanto, que no se trata de una norma con rango de Ley. En ese sentido, los plazos establecidos en los contratos no constituirían, en puridad, plazos de prescripción extintiva ni de caducidad, pues no han sido establecidos por una norma de jerarquía legal.
27. Las cláusulas vigésimo segundas de ambos Contratos siguen la línea establecida en el Manual:

"22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a este, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje 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, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje [...].

22.2 El Proveedor podrá someter la controversia a arbitraje conforme a los siguientes plazos:

*a) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del Contrato o derivado de este, a excepción de la aplicación de penalidades, **dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación [...]**”.*

(El resaltado nos corresponde).

28. Como se ha señalado antes, en el presente caso no puede aducirse que los plazos establecidos en los contratos e incluso en el Manual de Proceso de Compras

constituyan plazos de prescripción o de caducidad, pues tales disposiciones no tienen un sustento con jerarquía legal, lo que resta fundamento jurídico a tal calificación.

29. Corresponde entonces plantear la interrogante de si esos plazos contractualmente establecidos ¿son válidos y vinculantes para las partes? Sobre este particular, el Tribunal Arbitral es de la opinión que nos encontramos frente a estipulaciones contractuales que recogen acuerdos específicos de las partes, que buscan establecer consecuencias jurídicas al no ejercicio oportuno de las partes de ciertas acciones, concretamente la de cuestionar en la vía arbitral las controversias vinculadas a la resolución del contrato o aplicación de penalidades.
30. Así, las disposiciones contenidas en los Contratos señalan que, luego de producida la resolución de Contrato, el Proveedor tenía quince (15) días para iniciar el arbitraje.
31. Cabe mencionar que las cláusulas vigésimo segunda de los Contratos recogen lo dispuesto en el numeral 6.5.11.3 del Manual de Proceso de Compras, el cual fue aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE, norma administrativa que desarrolla, entre varios aspectos del proceso de compras, cláusulas generales de contratación de manera previa, unilateral y abstracta, para facilitar la contratación masiva —en el caso de autos— de alimentos para menores de edad.
32. Dicha norma fue publicada el 16 de noviembre del año 2020. Lo cual significa que era de público conocimiento, incluyendo al Contratista, que en cualquier proceso de compras de alimentos que realizara la Entidad, ante una eventual resolución contractual, el Contratista tendría quince (15) días para que pueda someter a un arbitraje cualquier discrepancia y, en ejercicio de su libertad contractual, decidió presentar su oferta.
33. Pero como si eso no fuera suficiente, en el contenido de las bases del proceso de compra se incorpora el modelo de contrato, el cual recoge lo dispuesto en el referido Manual de compras; ergo, de haber tenido el reparo que hoy nos presenta en su pretensión principal, lo hubiese realizado en la etapa de consultas del proceso de compras. Sin embargo, no lo hizo, por lo cual este Tribunal entiende que, en ejercicio de su libertad contractual, estuvo de acuerdo con dicho plazo establecido por la Entidad.

34. Al respecto, es relevante considerar la jurisprudencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima⁴ que señala que, *"las partes pueden celebrar acuerdos, o normar sus relaciones jurídicas, dentro de la autonomía contractual, configuración interna del contrato, de forma tal que lo pactado resulte obligatorio para ellas, libertad que cuenta además con una protección constitucional en el artículo 62 de nuestra Constitución, norma que dispone que "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato [...]"*.
35. La misma sentencia recuerda, *"que la actuación de los árbitros, en términos generales, se debe precisamente a lo que las partes han establecido respecto de su conflicto, y los actos de disposición que para tal efecto han hecho, dentro de lo que la ley faculta. Es más, la competencia de los propios árbitros tiene un origen contractual"*.
36. El mismo órgano jurisdiccional y sobre el hecho que el plazo establecido por las partes tenga por efecto el perder la oportunidad de iniciar un arbitraje, afirma que, *"no puede soslayarse el hecho que [...] es la consecuencia de cualquier plazo pactado con un efecto procesal, sin que eso lo convierta necesariamente en uno de caducidad, al cual deba por ende incorporársele todas sus consecuencias, y deducirse de ello que al establecerse el plazo de dicho modo se ha vulnerado el ordenamiento jurídico"*.
37. Asimismo, se tiene que el Poder Judicial ha establecido que, *"si bien por el principio de flexibilidad que caracteriza el arbitraje y por su naturaleza de ser el tribunal arbitral un órgano resolutor independiente incluso de las partes, el tribunal arbitral goza de facultades para adoptar decisiones discrecionales en la conducción del procedimiento, sin embargo, estas sólo operan a condición de no existir regla taxativa fijada previamente por las partes, pues de existir esta, el margen de discrecionalidad arbitral se encuentra restringido por aquella deliberada configuración procedimental, cuyo incumplimiento importa en verdad un incumplimiento del contrato de arbitramento [sic] que relaciona a las partes con el tribunal arbitral y que es fuente de la competencia decisoria de este"⁵.*
38. Conforme a ello, el Tribunal Arbitral considera que es totalmente claro que las partes de un contrato pueden regular su relación sobre la base de la libertad de contratar reconocida constitucionalmente y, por tanto, no resultaría lícito dejar de aplicar una regla taxativa fijada previamente por las partes, como es la regla

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 00351-2021-0-1817-SP-CO-02.

⁵ "Estudio de anulación de laudos 2022", escrito por Sandra Montes, Julio Martín Wong, Julio Olortegui y Gino Rivas.

que establece que, luego de producida la resolución de Contrato, el Proveedor tiene quince (15) días para iniciar el arbitraje.

39. Por tanto, esa estipulación contractual y la consecuencia prevista (el consentimiento de la resolución), resulta plenamente válida y vinculante para las partes, que no pueden, ni menos deben pretender desconocer su carácter vinculante.
40. Ahora bien, ¿cómo se entiende el inicio del arbitraje en el presente caso? Debe tenerse en cuenta que el artículo 7 de la Ley de Arbitraje señala que el arbitraje puede ser *ad hoc* o **institucional**, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u **organizado y administrado por una institución arbitral**. Asimismo, señala **que el reglamento aplicable a un arbitraje es el vigente al momento de su inicio**, salvo pacto en contrario.
41. De acuerdo a las cláusulas vigésimo segunda de los Contratos, de suscitarse controversias, éstas se resolverían mediante arbitraje **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**, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje [...].
42. Conforme a ello, en el presente caso el Demandante acudió al arbitraje institucional organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
43. A partir de esta decisión del solicitante ahora Demandante, se habilitó la competencia institucional de ese centro de arbitraje y la consiguiente aplicación del reglamento vigente de este, toda vez que decidió formular su solicitud de arbitraje ante dicha institución arbitral, decisión que, además, acarrea como consecuencia que serán aplicables a ese arbitraje los reglamentos de la referida institución arbitral.
44. Ahora, respecto al momento en que se considera iniciado el arbitraje, se tiene que el artículo 33 de la Ley de Arbitraje señala que, **salvo acuerdo distinto de las partes**, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje.

45. Esto quiere decir que la propia Ley de Arbitraje está señalando que el acuerdo de las partes sobre el inicio del arbitraje va a tener primacía y luego, si es que no hubiese acuerdo entre las partes, se puede acudir a la regla general señalada en dicha ley.
46. No obstante, es claro que, en el caso de autos, las partes sí llegaron a un acuerdo, y este acuerdo era que el arbitraje sería institucional y, como hemos visto para estos casos, el arbitraje es organizado y administrado por la institución arbitral que elijan las partes y se desarrollará en aplicación de las reglas que la institución arbitral tenga para ello.
47. En este caso, el Demandante acudió a la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, siendo por tanto su reglamento aplicable en base al propio acuerdo de las partes.
48. Ahora bien, en relación con el inicio del arbitraje, se tiene que el artículo 1 del Reglamento de Arbitraje del CARC PUCP señala que el mismo será aplicable a todos los casos en los que las partes hayan acordado o acuerden someter sus controversias presentes o futuras al arbitraje gestionado por el Centro. De igual forma el artículo 12 del Reglamento de Arbitraje del CARC PUCP señala que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro.
49. En el presente caso se ha verificado que la resolución de los Contratos se efectúa el 27 de agosto de 2021, razón por la que, el 17 de setiembre de 2021, vencía el plazo contractualmente establecido (de 15 días) para el inicio del arbitraje. Y **recién el 16 de noviembre de 2021 el Demandante presentó su solicitud arbitral ante la Secretaría General del CARC PUCP.**
50. De ese modo, tenemos como un hecho objetivamente acreditado que la solicitud de arbitraje fue presentada por el Demandante **fuera del plazo establecido por las partes**, razón por la que habría operado, conforme a lo establecido en las cláusulas vigésimo segunda de los Contratos y al numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, el **consentimiento** de la resolución de Contratos efectuada por la Entidad.
51. Por tanto, a criterio del Tribunal, corresponde que se declare fundada la primera pretensión de la reconvención y, por ende, que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, por cuanto no se inició el presente arbitraje dentro del plazo establecido contractualmente.

B. SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar consentida las penalidades aplicadas, materia de tercera pretensión de demanda, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

B.1. POSICIÓN DEL COMITÉ Y LA ENTIDAD

52. En cuanto a la aplicación de penalidades: Conforme se puede verificar de la toma de pantalla, las penalidades aplicadas fueron notificadas en la página web del Programa el 30.06.2021 y el 01.07.2021:

N° RESOLUCIÓN JEFATURAL				
T-02172-2021-MIDIS/PNAEQW-UA				
N° CONTRATO	PROVEEDOR	N° EXPEDIENTE	DOCUMENTO	FECHA PUBLICACIÓN
0015-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS	CONSORCIO SOAN	001590-2021-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	30/06/2021 23:57:18

N° RESOLUCIÓN JEFATURAL				
T-02169-2021-MIDIS/PNAEQW-UA				
N° CONTRATO	PROVEEDOR	N° EXPEDIENTE	DOCUMENTO	FECHA PUBLICACIÓN
0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS	CONSORCIO SOAN	001592-2021-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	01/07/2021 00:05:18

53. De lo señalado y, habiéndose notificado al Contratista mediante página web conforme lo señala la cláusula 16.7 de los contratos:

16.7 La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ. El PNAEQW dispone la notificación al/a la PROVEEDOR/A de las penalidades impuestas vía publicación en el portal web institucional del PNAEQW; la misma que se considera válida para todos los efectos sin necesidad de su notificación al domicilio legal del/de la PROVEEDOR/A.

54. Afirma que el plazo para interponer la presente pretensión venció el 21.7.21 y 22.7.21 respectivamente, por lo que al día siguiente hábil y conforme lo señala la cláusula 22.3. de los Contratos, la penalidad se encuentra consentida, siendo por lo tanto extemporánea la presentación de solicitud de arbitraje con fecha 16.11.21.

B.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO

55. El Consorcio no presentó contestación de reconvención.

Alegatos Finales

56. El Consorcio señala que en las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos se prevé, en el punto 3.7 numeral 3.7.1, que las penalidades son aplicables cuando concurren conjuntamente: (i) Una causal de incumplimiento prevista en el contrato y, (ii) Que responda a circunstancias imputables al proveedor. Asimismo, que el punto 3.7 numeral 3.7.3 de las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos, señala que el proveedor podrá solicitar la inaplicación de penalidades al Comité de Compras adjuntando los elementos probatorios correspondientes.
57. Sobre ello, señala que ha solicitado la inaplicación de estas penalidades al Comité de Compras Lima 5 atendiendo que el representante del proveedor *-quién era el autorizado a tramitar el referido certificado sanitario ante SANIPES-* de conservas de pescado Corporación Alimentaria López EIRL se encontraba padeciendo de COVID 19 (2da. Ola) lo que posteriormente conllevó a su deceso.
58. Indica que correspondía a ese representante alcanzarles, en determinado plazo, el certificado sanitario, para que posteriormente sea éste enviado al PNAEQW; sin embargo, al existir una imposibilidad sobreviniente no imputable a su presentada, no fue factible presentar este certificado sanitario; lo que generó dos penalidades, por: (i) Presentar el expediente para la liberación de productos posterior al plazo establecido en el contrato y/o incompleto y/o no conforme, y (ii) Por no subsanar las observaciones de la documentación para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido.
59. Sin embargo, el Presidente del Comité de Compras Lima 5 desestimó su solicitud de inaplicación de penalidades sin siquiera adjuntar documentación alguna por parte del citado colegiado donde éste imponga penalidades a su representada.
60. Como si ello no fuera suficiente, señala que no existe documento por parte del Comité de Compras Lima 5, quien es competente para imponer penalidades de conformidad con la cláusula décimo sexta de los Contratos N° 015 y N° 016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, en donde se haya dispuesto la aplicación de penalidades; por lo que la imposición de éstas deviene en nula, de conformidad con el artículo 140 incisos 1, 2 y 4 del Código Civil.

61. Afirma que en la cláusula décimo sexta numeral 16.7 de los Contratos se dispone lo siguiente con relación a la aplicación de las penalidades: "*16.7. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ. El PNAEQW dispone la notificación al/a PROVEEDOR/RA de las penalidades impuestas...*". Por tanto, afirma que el PNAEQW carece de competencia para imponer penalidades, siendo competentes para la imposición de penalidades los comités de compras.

B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

62. Respecto a la segunda cuestión controvertida corresponde determinar si se produjo o no el consentimiento de las penalidades aplicadas. Para ello, un primer tema a analizar es si en los Contratos y/o en su marco legal existe un plazo para controvertir en arbitraje las penalidades.
63. Las cláusulas vigésimo segunda de los Contratos señalan:

"22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a este, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje 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, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que norma el Arbitraje [...]."

22.2 El Proveedor podrá someter la controversia a arbitraje conforme a los siguientes plazos:

a) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del Contrato o derivado de este, a excepción de la aplicación de penalidades, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.

b) Controversias relacionadas con la aplicación de penalidades:

b.1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la aplicación de penalidad, o;

b.2. Conjuntamente con la resolución de contrato y dentro de los plazos establecidos para este último: o,

b.3. En caso de no existir resolución contractual por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la liquidación de contrato por parte del Comité de Compra

de acuerdo al "Procedimiento para la Liquidación de Contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del PNAEQW»

64. Conforme al análisis desarrollado en los numerales 14 al 28 de la parte considerativa del presente laudo (análisis de la primera cuestión controvertida) el Tribunal Arbitral concluye que en el presente caso no puede aducirse que los plazos establecidos en los contratos e incluso en el Manual de Proceso de Compras constituyan plazos de prescripción o de caducidad, pues tales disposiciones no tienen un sustento con jerarquía legal, lo que resta fundamento jurídico a tal calificación.
65. El Tribunal Arbitral es de la opinión que nos encontramos frente a estipulaciones contractuales que recogen acuerdos específicos de las partes que buscan establecer consecuencias jurídicas al no ejercicio oportuno de las partes de ciertas acciones, concretamente la de cuestionar en la vía arbitral las controversias vinculadas a la resolución del contrato o aplicación de penalidades.
66. Las disposiciones contenidas en los Contratos señalan que, luego de comunicadas las penalidades, el Proveedor tiene quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje o, conjuntamente con la resolución de contrato, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.
67. Conforme al análisis desarrollado en los numerales 29 al 39 de la parte considerativa del presente laudo, el Tribunal Arbitral considera que es totalmente claro que las partes de un contrato pueden regular su relación sobre la base de la libertad de contratar reconocida constitucionalmente y, por tanto, no resultaría lícito dejar de aplicar una regla taxativa fijada previamente por las partes, como es la regla que establece que, luego de comunicadas las penalidades, el Proveedor tenía quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje o, conjuntamente con la resolución de contrato, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.
68. Por tanto, esa estipulación contractual y la consecuencia prevista (el consentimiento de las penalidades), resulta plenamente válida y vinculante para las partes, que no pueden, ni menos deben pretender desconocer su carácter vinculante.
69. Asimismo, se tiene que, conforme con lo desarrollado en los numerales 40 a 48 de la parte considerativa del presente Laudo y, de acuerdo con el artículo 12 del Reglamento de Arbitraje del CARC PUCP, el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro.

70. En el presente caso se ha verificado que las penalidades fueron comunicadas al Consorcio mediante el portal web institucional el 30 de junio y 01 de julio de 2021 (conforme al numeral 16.7 de la cláusula décimo sexta de los Contratos), razón por la que el 21 y 22 de julio de 2021 vencía el plazo contractualmente establecido (15 días hábiles) para el inicio del arbitraje, respectivamente; o, incluso, en vista a que en el presente caso hubo resolución de contrato (27 de agosto de 2021), se tiene que el Consorcio también tenía hasta el 17 de setiembre de 2021 (15 días hábiles luego de resuelto el Contrato) para el inicio del arbitraje.
71. No obstante, **recién el 16 de noviembre de 2021 el Demandante presenta su solicitud arbitral ante la Secretaría General del CARC PUCP.** De ese modo, tenemos como un hecho objetivamente acreditado que la solicitud de arbitraje fue presentada por el Demandante fuera del plazo establecido por las partes, razón por la que habría operado, conforme a lo establecido en las cláusulas vigésimo segundas de los Contratos y al numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, el consentimiento de las penalidades.
72. Por tanto, a criterio del Tribunal, corresponde que se declare **fundada** la segunda pretensión de la reconvención y, por ende, que se declaren **consentidas** las penalidades aplicadas al Consorcio mediante las Resoluciones Jefaturales N° T-02172-2021-MIDIS/PNAEQW-UA y N° T-02169-2021-MIDIS/PNAEQW-UA, comunicadas por el portal web institucional del PNAEQW el 29 de junio y 01 de julio de 2021, respectivamente.

C. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar a quién corresponde asumir los costos y costas derivados del presente arbitraje.

C.1. POSICIÓN DEL COMITÉ Y LA ENTIDAD

73. No señala argumentos al respecto.

C.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO

74. No señala argumentos al respecto.

C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

75. En relación con los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

76. En adición a lo antes expuesto, los costos incluyen: (i) los honorarios y gastos de la Tribunal Arbitral, (ii) los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral, y (iii) los honorarios y gastos por los servicios periciales.

77. De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala una distinción entre costos del arbitraje propiamente dicho y gastos de defensa legal:

"Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje "propiamente dichos". Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este

listado, el artículo 70 ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos a), b), c), d) constituyen costos del procedimiento arbitral o costos del arbitraje propiamente dichos, mientras que el inciso e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes [...] ⁶”.

78. En este caso, conforme a lo informado por la Secretaría Arbitral, los gastos arbitrales se liquidaron de manera separada, fueron cancelados de la siguiente manera:

Consorcio SOAN:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 15 364,00 neto por cada árbitro. Es decir, S/ 46 092,00* en total.
Tasa Administrativa	S/ 15 232,00** más IGV.

* Estos montos, conforme a lo informado por la Secretaria Arbitral con correo de 13 de mayo de 2024, se encuentran pendientes de una solicitud de devolución del CONSORCIO que se ha derivado a la Secretaría General de Arbitraje (SGA).

** Este monto, conforme a lo informado por la Secretaria Arbitral con correo de 13 de mayo de 2024, ha sido devuelto por el Centro, en atención al archivo de las pretensiones de la demanda arbitral, conforme al Pronunciamiento de la SGA de fecha 27 de marzo de 2024

Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9 090,66 neto por cada uno de los árbitros. Es decir, la suma total de S/ 27 271,98
Tasa Administrativa	S/ 9 951,00 más IGV

79. Atendiendo al resultado del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral estima pertinente que los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal Arbitral y Tasa Administrativa) sean asumidos por la parte vencida en el presente arbitraje; es

⁶ De Trazegnies Thorne, Carolina, “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”, En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard Gonzáles, Alfredo (Coordinadores), Tomo II, Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

decir, por el Consorcio SOAN, razón por la que corresponde disponer que efectúe el reembolso de S/ 27 271,98, por concepto de honorarios netos del Tribunal Arbitral, y de S/ 9 951,00 más IGV, por concepto de Tasa Administrativa.

80. En cuanto a los gastos en que cada parte haya incurrido en su defensa legal y otros conceptos, se dispone que cada parte asuma los propios.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por todas las consideraciones anteriores, SE RESUELVE:

1. Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la reconvencción y, por ende, que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA5/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 5/PRODUCTOS, por cuanto no se inició el presente arbitraje dentro del plazo establecido contractualmente.
2. Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la reconvencción y, por ende, que se declaren consentidas las penalidades aplicadas al Consorcio SOAN mediante las Resoluciones Jefaturales N° T-02172-2021-MIDIS/PNAEQW-UA y N° T-02169-2021-MIDIS/PNAEQW-UA, comunicadas por el portal web institucional del PNAEQW el 29 de junio y 01 de julio de 2021, respectivamente.
3. En relación con la tercera pretensión de la reconvencción, **DISPONER** que el Consorcio SOAN efectúe el reembolso al PNAEQW de S/ 27 271,98, por concepto de honorarios netos del Tribunal Arbitral, y de S/ 9 951,00 más IGV, por concepto de Tasa Administrativa.

En cuanto a los gastos en que cada parte haya incurrido en su defensa legal y otros conceptos, se dispone que corresponde que cada parte asuma los gastos en que incurrió.

CRISTIAN LEONARDO CALDERÓN RODRÍGUEZ
Árbitro

ANA FRANCISCA SANTA MARÍA ALVA
Árbitra



Firmado digitalmente por:
LATORRE BOZA DERIK
ROBERTO FIR 10285487 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 11/08/2024 18:31:46-0500

DERIK ROBERTO LATORRE BOZA
Presidente del Tribunal Arbitral