CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CAMARA DE COMERCIO DE LIMA

Expediente N° 606-2021-CCL

Arbitraje Institucional, Nacional, de Derecho seguido entre:

MINISTERIO PÚBLICO
-Demandante-

vs.

CERCOR LOGISTICS S.A.C
-Demandada-

LAUDO ARBITRAL

María Hilda Becerra Farfán
Árbitro Único

Melanie Villafuerte Adrianzén
Secretaria Arbitral

Lima, 1 de setiembre de 2022

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho emitido por la Árbitro Único, abogada María Hilda Becerra Farfán; en la controversia surgida entre **MINISTERIO PÚBLICO** (en adelante el MP o la Entidad) y **CERCOR LOGISTICS S.A.C** (en adelante Cercor o el Contratista).

ORDEN PROCESAL Nº 4

En Lima, el primer día del mes de setiembre de dos mil veintidós, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, de conformidad con las normas legales aplicables y las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y las alegaciones del demandado, la Árbitro Único dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTO:

El expediente del caso arbitral N° 0606-2021-CCL y las actuaciones desarrolladas durante el proceso;

CONSIDERACIONES:

I. La relación jurídica y las normas aplicables

1. El 6 de agosto de 2021, la Entidad emitió la Orden de Compra - Guía de Internamiento N° 1326-2021 (SIAF 0000024085), la misma que se formalizó el 10 de agosto del 2021 en la Plataforma de Acuerdo Marco, dando lugar a la OCAM-2021-200-216-1 (en adelante la Orden de Compra) para la "Adquisición de materiales para el acondicionamiento de la sede Hoyle Palacios del Distrito Fiscal de Lima Este NCPP", por el importe total de S/ 7, 871.07 (Siete mil ochocientos setenta y uno con 07/100 Soles).

2. Tratándose de una contratación por Catálogo Electrónico de Acuerdo Marco, se aplican las Reglas estándar del Método Especial de Contratación a través de los Catálogos Electrónicos de Acuerdos Marco - Tipo I / Modificación III (en adelante

Reglas Estándar); el Texto Único Ordenado de la Ley 30225 aprobado por Decreto Supremo N° 082-2019-EF (en adelante la Ley) y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 344-2018-EF (en adelante el Reglamento).

II. El Convenio Arbitral

3. La Entidad solicitó el arbitraje en mérito a la Orden de Compra, en la que no se consigna cláusula de convenio arbitral. No obstante, de conformidad con el numeral 10.10 Capítulo X con las Reglas Estándar, las controversias que surjan durante la ejecución contractual deben ser resueltas de conformidad con la Ley y el Reglamento el TUO de la Ley y el Reglamento.

4. Las Reglas Estándar establecen lo siguiente:

   "10.10. Solución de controversias durante la fase contractual
   Las controversias que surjan durante la ejecución contractual deben ser resueltas de conformidad a lo dispuesto en el TUO DE LA LEY y el REGLAMENTO, no acarreando responsabilidad a PERÚ COMPRAS."

5. Por su parte, el artículo 226.2 del Reglamento, establece que "226.2. En los siguientes supuestos, el arbitraje es iniciado ante cualquier institución arbitral: (…) f) cuando se trate de controversias que se desprenden de órdenes de compra o de servicios derivadas del Acuerdo Marco, siempre que no se haya incorporado un convenio arbitral en las mismas".

6. La Entidad solicitó el inicio del arbitraje ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante el Centro) y el Contratista respondió la solicitud, por lo que es aplicable el Reglamento del Centro de Arbitraje (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

7. El 26 de enero de 2022, el Consejo Superior de Arbitraje designó como árbitro único a la abogada María Hilda Becerra Farfán, quien manifestó su aceptación el 9 de febrero de 2021. En consecuencia, el Tribunal Arbitral Unipersonal quedó constituido y por voluntad de las partes, son de aplicación las Reglas Procesales del Centro.

III. De las actuaciones procesales

8. El 3 de marzo de 2022 se emitió la Orden Procesal N° 1 en la que se fijaron las reglas y el calendario procesal y se otorgó a la Entidad un plazo de 20 días hábiles para presentar la demanda.

9. El 31 de marzo de 2022, el Ministerio Público, dentro del plazo fijado, presentó su escrito de demanda arbitral, con las siguientes pretensiones:

   *"**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se declare NULA y/o se deje sin efecto la **Resolución de Contrato – Orden de Compra Nº 1326 de fecha 10-08-2021 comunicada mediante plataforma de Perú Compras el 23-08-2021, por parte de la empresa CERCOR LOGISTICS S.A.C.,** destinada a la "Adquisición de materiales para el acondicionamiento de la Sede Hoyle Palacios del Distrito Fiscal de Lima Este NCPP".*

   SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** Que, se ordene el pago las costas y costos del procedimiento arbitral a cargo de la empresa **CERCOR LOGISTICS S.A.C.** de acuerdo con la disposición contenida en el **Artículo 73° "Asunción y distribución de costos" de la Ley de Arbitraje."

10. El 3 de mayo de 2022, Cercor, dentro del plazo, presentó su escrito de contestación de demanda y reconvención, con las siguientes pretensiones:

    ***"PRIMERA PRETENCION PRINCIPAL:** Que **NO** se declare NULA y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato – Orden de Compra Nº 1326 de fecha 10-08-2021 comunicada mediante plataforma de Perú Compras el 23-08-2021, por parte de nuestra empresa CERCOR LOGISTICS S.A.C.,*

    ***SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**: Que, se ordene el pago las costas y costos del procedimiento arbitral a cargo DEL MINISTERIO PUBLICO de acuerdo con la disposición contenida en el Artículo 73° "Asunción y distribución de costos" de la Ley de Arbitraje."*

11. El 23 de mayo de 2022, el Ministerio Público absolvió la reconvención formulada por su contraparte.

12. El 24 de mayo de 2022, mediante Orden Procesal N° 2, se fijaron las siguientes materias controvertidas:

    Primer punto controvertido:

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o deje sin efecto la Resolución de Contrato – Orden de Compra Nº 1326 de fecha 10-08-2021 comunicada mediante plataforma de Perú Compras el 23-08-2021, por parte de la empresa Cercor Logistics S.A.C., destinada a la "Adquisición de materiales para el acondicionamiento de la Sede Hoyle Palacios del Distrito Fiscal de Lima Este NCPP"

Segundo punto controvertido:

Que el Árbitro Único determine a cuál de las partes le corresponde asumir el pago las costas y costos del procedimiento arbitral y en qué proporciones, de acuerdo con la disposición contenida en el Artículo 73° "Asunción y distribución de costos" de la Ley de Arbitraje.

13. En la misma Orden Procesal, se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia única para el día 8 de junio de 2022, la misma que se realizó con la participación de ambas partes.

14. Conforme al calendario procesal, las partes contaban con un plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de sus escritos de alegatos y conclusiones finales.

15. El 21 y 22 de junio de 2022, dentro del plazo establecido, la Entidad y el Contratista, respectivamente, presentaron sus conclusiones finales.

16. El 1 de julio de 2022 mediante Orden Procesal N° 3 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se fijó el plazo para laudar en 50 días hábiles, por lo que el presente laudo arbitral se emite dentro del plazo otorgado.

IV. Análisis de puntos controvertidos

17. De los medios probatorios aportados por las partes, se advierte que los hechos que han dado lugar a la controversia, son los siguientes:

a. La Orden de Compra tuvo la finalidad de adquirir 55 unidades de "panel de luces LED 30 cm X 1.20 100-240 V 50/60 Hz 40W – TROLL" (en adelante los bienes) que debieron ser entregados del 11 de agosto de 2021 al 23 de agosto de 2021.
b. El 9 de agosto de 2021 CERCOR remitió un correo electrónico a la empresa MANTINNI SRL señalando que "estamos presentando una disminución de stock vigente en nuestros almacenes".
c. E1 11 de agosto de 2021 MARTINNI, le contestó que no tenía el producto en stock.

d. El 12 de agosto de 2021 con carta 002-01005-2021 Cercor comunicó a la Entidad que la empresa MANTINNI SRL representante de la marca TROLL, le informó que no cuenta con stock. Agrega que presenta un desabastecimiento a nivel nacional debido a la demora en el tránsito de las importaciones, sin fecha próxima de ingreso y solicitó se autorice a el internamiento de un bien con diferentes características, que son las siguientes: "PANEL LED DE ALUMINIO EXTRUIDO MONTAJE EMPOTRADO MED 300x 1200mm LUZ BLANCA NEUTRO TEMPERATURA 4000K POTENCIA 40 W PL-RCq595 4.0K MARCA OPPLE 4000Lm".
e. El 26 de agosto de 2021, con carta 000056-2021-GG-OGLOG la Entidad respondió al Contratista señalando que de conformidad con el numeral 3.2 de las Reglas Estándar, está prohibida la entrega de otros bienes que no sean los detallados en la Orden de Compra, por lo que no procede su solicitud de internamiento de bienes distintos a los ofertados.
f. El 23 de agosto de 2021 Cercor manifiesta que, ante la imposibilidad de atención de los bienes, ha tomado la decisión de resolver el Contrato invocando el artículo 164.3 del Reglamento referido a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor que imposibilitan el cumplimiento de sus obligaciones.
g. El 2 de setiembre de 2021 la Oficina de Servicios Generales de la Entidad, mediante carta N°000059-2021-MP-FN-GG-OGLOG resolvió la Orden de Compra por haber acumulado el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a cargo del contratista demandado, tipificada en el literal b) del Artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

> ***"Primer punto controvertido:***
>
> *Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único declare nula y/o deje sin efecto la Resolución de Contrato – Orden de Compra Nº 1326 de fecha 10-08-2021 comunicada mediante plataforma de Perú Compras el 23-08-2021, por parte de la empresa Cercor Logistics S.A.C., destinada a la "Adquisición de materiales para el acondicionamiento de la Sede Hoyle Palacios del Distrito Fiscal de Lima Este NCPP"*

18. La Entidad pretende que se declare la nula o sin efecto la declaración de resolución del Contrato formulada por Cercor señalando lo siguiente:

    a. De conformidad con el numeral 3.1 y 3.2 de las Reglas Estándar, perfeccionado el Contrato, el Contratista se obliga a ejecutar las prestaciones pactadas a favor de la Entidad y ésta a pagar el precio.
    b. La causal de caso fortuito o fuerza mayor invocada por Cercor, está prevista en el artículo 1315 del Código Civil que establece que "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario,

imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

c. Cercor alegó la existencia de caso fortuito y fuerza mayor. Sin embargo, no ha probado que su proveedor sea el único que provee los bienes; que los hechos que afectan el cumplimiento de su obligación no sean previsibles y con ello, no ha probado la configuración del caso fortuito o fuerza mayor; así como tampoco ha podido probar la consecuente imposibilidad de continuar con la ejecución de las prestaciones a su cargo.
d. No resulta procedente la propuesta de cambio de características de los bienes, en estricto cumplimiento de las Reglas Estándar.
e. Cercor no cumplió con el internamiento de los bienes en el almacén central, llegando a acumular el monto máximo de penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo.
f. En estricto cumplimiento de lo establecido en el numeral 165.4 del Artículo 165°[1] del Reglamento, la Entidad podía resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta con notificar al contratista a través del módulo de catálogo electrónico, la decisión de resolver el contrato.
g. Por esa razón, la Oficina de Servicios Generales mediante carta N°000059-2021-MP-FN-GG-OGLOG del 2 de setiembre de 2021 resolvió el contrato.

19. El Contratista contestó demanda e interpuso reconvención señalando lo siguiente:

a. La empresa MANTINNI S.R.L., representante de la marca "TROLL" indica no contar con stock para proveer a distribuidores presentando un desabastecimiento a nivel nacional, debido a la demora en el tránsito en las importaciones, ocasionada por la pandemia del COVID-19, ya que el producto proviene de China, por lo que existe una afectación a nivel internacional, sin fecha próxima de ingreso.
b. En ese contexto, en aplicación del numeral 36.1 del artículo 36 de la Ley que indica que: "(…) 36.1 Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al

[1] ***"Artículo 165.- Procedimiento de resolución de Contrato***
165.4. La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.
(…)"

perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes. (…)", ha resuelto el Contrato.

c. El presentante de marca TROLL, para el Acuerdo Marco EXT-CE-2021-14: i) LUMINARIAS ii) MATERIALES ELÉCTRICOS Y iii) CABLES ELÉCTRICOS, es la empresa MANTINNI S.R.L., quienes son los únicos autorizados ante Perú Compras del estado y se produjo una situación de abastecimiento y/o provisión a los proveedores adjudicatarios de bienes de comercializados de dicha marca.
d. Siguieron el procedimiento del marco normativo para la resolución del contrato.

20. Como se puede advertir, ambas partes reconocen que los bienes no fueron entregados y discrepan de la existencia o no de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que justifique la declaración de resolución del Contrato.

21. El numeral 3.2 de las Reglas Estándar establecen lo siguiente: "3.2 Cumplimiento de su oferta Una vez formalizada la contratación, el PROVEEDOR se encuentra obligado al cumplimiento de la prestación de acuerdo a las condiciones contenidas en la ORDEN DE COMPRA; queda expresamente prohibida la entrega de otros bienes que no sean los detallados en la ORDEN DE COMPRA." (sub. ag.)

22. Como se puede advertir, la Orden de Compra está sujeta a las Reglas Estándar y éstas contemplan específicamente la prohibición de entregar bienes distintos, por lo que el pedido del Contratista no resultaba procedente. Es necesario precisar que las condiciones del Acuerdo Marco, son conocidas y aceptadas por los proveedores al firmar el acuerdo marco respectivo.

23. En consecuencia, de conformidad con los términos de la Orden de Compra, no era posible modificar las características de los bienes.

24. Ahora bien, en relación a la existencia de caso fortuito o fuerza mayor, el artículo 1315 del Código Civil, establece que "*Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*." (sub. ag.).

25. Es necesario precisar que tratándose de un contrato en el que las partes se obligan según los términos del mismo, se parte de la premisa de que el acreedor debió cumplir. Por esa razón, la carga de la prueba de la existencia de un hecho que exonere de responsabilidad o que no sea atribuible al contratista; recae en éste. En se sentido, se señala que "producido un incumplimiento contractual u otra violación cualquiera del derecho del acreedor, se presume que ha sido debida a la culpa del

deudor. Por consiguiente, se invierte la carga de la prueba, de manera que, debe ser el deudor que pretenda quedar exonerado de responsabilidad, quien tendrá que probar el carácter fortuito del incumplimiento o de la infracción."[2]

26. El Contratista alega que no ha podido entregar por falta de stock y que este hecho obedece a las limitaciones de la pandemia. Al respecto, como es de público conocimiento, la emergencia sanitaria y las restricciones derivadas de ésta, son un hecho mundial, conocido y es de público conocimiento generaron una serie de consecuencias en la cadena de suministros a nivel mundial.

27. En consecuencia, tanto la existencia de la pandemia como las consecuencias de la misma, a agosto de 2021, en que se emitió la Orden de Compra, eran un hecho notorio y de público conocimiento. No habiendo cumplido con los requisitos de ser extraordinarios e imprevisibles, carece de objeto continuar con el análisis para la configuración del caso fortuito o fuerza mayor, debido a que se trata de requisitos concurrentes.

28. En relación a la alegación que MARTINNI era la única que podía proveer los bienes, es necesario precisar que la orden de compra fue realizada en la modalidad de Catálogo de Acuerdo Marco, que es un sistema en el que el Contratista registra los bienes que tiene disponibles para la venta y que ha aceptado la Orden de Compra, luego de verificar que está en condiciones de suministrar el bien. No existe ninguna limitación en este sistema de contratación sobre los proveedores de los bienes que aceptan las órdenes de compra, por lo que la alegación del Contratista carece de sustento.

29. En consecuencia, Cercor no ha cumplido con la prestación a su cargo y no se ha configurado el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que sustenta su declaración de resolución contractual.

30. Atendiendo a que Cercor no ha cumplido con la prestación a su cargo, corresponde la aplicación de penalidad por mora prevista en el artículo 162.1 del Reglamento[3] y al haber acumulado el monto máximo de penalidad, se ha configurado la causal de resolución prevista en el artículo 164 del Reglamento, que establece lo siguiente:

    "Artículo 164.- Causales de Resolución
    164.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista: (…)

[2] Op. cit. P. 726

[3] 162.1. En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula: (…)"

b) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo" (sub. ag.).

31. En consecuencia, el Contrato ha quedado resuelto por causa imputable al Contratista, por haber alcanzado la acumulación máxima de penalidad por mora.

Segundo punto controvertido:

Que el Árbitro Único determine a cuál de las partes le corresponde asumir el pago las costas y costos del procedimiento arbitral y en qué proporciones, de acuerdo con la disposición contenida en el Artículo 73° "Asunción y distribución de costos" de la Ley de Arbitraje.

32. El artículo 70 del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73 del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral y si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, es posible distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso, aspectos que se analizan a continuación.

33. En relación con el acuerdo de las partes, es de apreciarse que, tratándose de una Orden de Compra, no existe un convenio arbitral que contenga pacto sobre los costos del proceso.

34. En este caso, las pretensiones de la demanda son fundadas, por lo que en aplicación del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, corresponde que el Contratista en su condición de parte vencida, asuma los gastos procesales, que en este caso son los siguientes:

Honorarios del Árbitro Único, incluyendo impuestos:	S/. 4,878.12
Gastos Administrativos del Centro, incluyendo IGV:	S/. 4,878.12
Total gastos arbitrales:	S/. 9,756.24

En ese sentido, teniendo en consideración que la Entidad asumió el 100% de los gastos administrativos y los honorarios del Tribunal, Cercor deberá reembolsar a la Entidad la suma de S/. 9,756.24 (nueve mil setecientos cincuenta y seis con 24/100 soles), debiendo cada una, asumir los costos de su propia defesa.

En atención a las consideraciones expuestas y atendiendo a que el Árbitro Único no representa los intereses de ninguna de las partes, ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción y teniendo en cuenta 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, y estando a los fundamentos precedentemente glosados de conformidad con lo dispuesto por las Reglas Procesales aplicables, la Ley de Arbitraje y de conformidad con las normas antes invocadas;

LAUDA:

PRIMERO: Declarar fundada la primera pretensión principal de la demanda interpuesta por MINISTERIO PUBLICO contra CERCOR LOGISTICS S.A.C e infundada la primera pretensión reconvencional formulada por CERCOR LOGISTICS S.A.C contra el MINISTERIO PÚBLICO; y en consecuencia se declara nula la resolución de contrato – Orden de Compra Nº 1326 de fecha 10-08-2021 comunicada mediante plataforma de Perú Compras el 23-08-2021, por parte de la empresa CERCOR LOGISTICS S.A.C., destinada a la "Adquisición de materiales para el acondicionamiento de la Sede Hoyle Palacios del Distrito Fiscal de Lima Este NCPP".

SEGUNDO: Declarar fundada la segunda pretensión principal de la demanda interpuesta por MINISTERIO PUBLICO contra CERCOR LOGISTICS S.A.C e infundada la segunda pretensión reconvencional formulada por CERCOR LOGISTICS S.A.C contra el MINISTERIO PÚBLICO; y en consecuencia se declara que CERCOR LOGISTICS S.A.C debe asumir los gastos del proceso y en consecuencia, debe reembolsar el MINISTERIO PUBLICO la suma de S/. 9,756.24 (nueve mil setecientos cincuenta y seis con 24/100 soles), debiendo cada una, asumir los costos de su propia defesa.

MARIA HILDA BECERRA FARFAN
Árbitro Único

FIRMA DIGITAL

Firmado digitalmente por: BECERRA FARFAN MARIA HILDA FIR 23975455 hard
Motivo: Soy el autor del documento
Fecha: 01/09/2022 17:09:33-0500