

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Expediente Arbitral n.º S 001-2013/SNA-OSCE

Demandante: Alimentos Procesados S.A. – ALPROSA

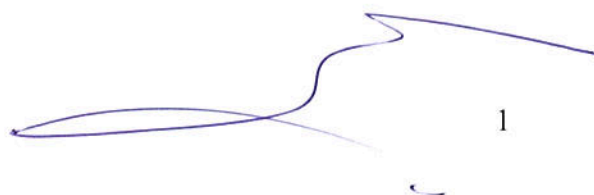
Demandado: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 11)

En la ciudad de Lima, con fecha 14 de marzo de 2014, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, sita en el Edificio El Regidor n.º 108, Residencial San Felipe, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima; se reunió el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente de Tribunal, Renato Lazo Bezold, Árbitro, y Cristian Dondero Cassano, Árbitro, a efectos de emitir el Laudo Arbitral, en el proceso arbitral iniciado por la empresa Alimentos Procesados S.A. – ALPROSA en contra del Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA.

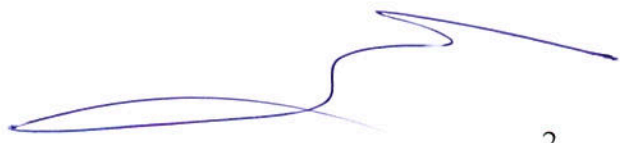
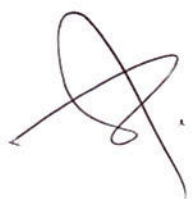
ANTECEDENTES

- Con fecha 22 de mayo de 2012, Alimentos Procesados S.A. (en adelante, ALPROSA) y el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (en adelante, PRONAA) suscribieron el Contrato n.º 017-2012-MIDIS-PRONAA (en adelante, el Contrato).


1

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

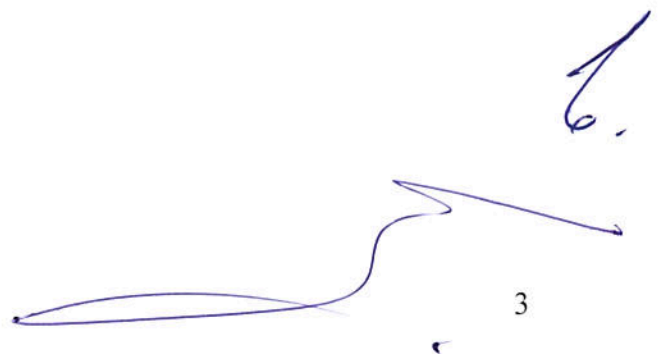
- Por escrito s/n, presentado con fecha 7 de enero de 2013, ALPROSA presentó su escrito de demanda arbitral. Asimismo, en dicho escrito designó como árbitro al doctor Renato Lazo Bezold.
- Por escrito n.º 03 (sic), presentado con fecha 24 de enero de 2013, ALPROSA presentó un juego adicional del escrito de demanda y anexos.
- Por escrito n.º 01, presentado con fecha 4 de febrero de 2013, el PRONAA contestó la demanda. Asimismo, en dicho escrito designó como árbitro al doctor Alejandro Acosta Alejos.
- Por carta s/n, presentada con fecha 22 de abril de 2013, el doctor Lazo aceptó la designación como árbitro.
- Por carta s/n, presentada con fecha 23 de abril de 2013, el doctor Acosta aceptó la designación como árbitro.
- Por escrito n.º 02, presentado con fecha 15 de febrero de 2013, el PRONAA adjuntó el pago de la tasa por contestación de demanda.
- Por escrito n.º 04, presentado con fecha 15 de febrero de 2013, ALPROSA señaló que el PRONAA, mediante Carta n.º 024-2013-MIDIS/COMISIÓN, de fecha 7 de febrero de 2013, ha reconocido que la penalidad impuesta mediante Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, no debió aplicarse, dado que el producto fue entregado dentro del plazo.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- Por Carta s/n, presentada con fecha 8 de mayo de 2013, los doctores Acosta y Lazo informaron al OSCE que han designado al doctor Mario Castillo Freyre como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por Carta n.º 1265-2013-OSCE/DAA, de fecha 10 de mayo de 2013,¹ el OSCE informó al doctor Castillo que los árbitros designados por las partes lo han nombrado Presidente del Tribunal Arbitral.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 21 de mayo de 2013, el doctor Castillo aceptó su designación como Presidente.
- Con fecha 18 de junio de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral. En la respectiva Acta, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que cumplan con el pago del anticipo de los gastos arbitrales.
- Por escrito n.º 05, presentado con fecha 3 de julio de 2013, ALPROSA informó del pago que realizó por concepto de gastos arbitrales.
- Por escrito n.º 6, presentado con fecha 4 de julio de 2013, ALPROSA cumplió con el pago de los honorarios de los árbitros.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 8 de julio de 2013, el doctor Castillo amplió su declaración.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 19 de julio de 2013, el doctor Acosta amplió su declaración.

¹ Notificada con fecha 15 de mayo de 2013.



3

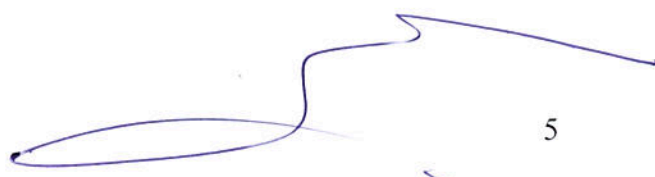
Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- Mediante Resolución n.º 01, de fecha 20 de julio de 2013, se tuvo presentes los escritos n.º 5 y n.º 6 de ALPROSA. Asimismo, se le otorgó un plazo de tres (3) días hábiles, para que acredite el pago de los gastos administrativos. Además, se dejó constancia de que el PRONAA no ha acreditado el pago del anticipo de los gastos arbitrales en la proporción a su cargo. En consecuencia, se facultó a la parte interesada para cumplir con el pago respectivo dentro de los diez (10) días hábiles, bajo apercibimiento de archivar las actuaciones arbitrales. Finalmente, se pusieron las cartas presentadas por los árbitros en conocimiento de las partes.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 27 de agosto de 2013, el PRONAA informó que ya efectuó el pago de los honorarios y gastos arbitrales.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 28 de agosto de 2013, el PRONAA presentó el comprobante de pago de la detracción por los gastos administrativos.
- Por escrito n.º 07, presentado con fecha 28 de agosto de 2013, ALPROSA acreditó el pago de los gastos arbitrales a su cargo y solicitó se le remitan los recibos por honorarios de los árbitros, a efectos de subrogarse en el pago que le correspondía asumir al PRONAA.
- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 3 de septiembre de 2013, se tuvieron presentes los pagos efectuados por las partes y se las citó a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

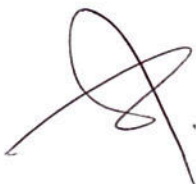
- Por escrito s/n, presentado con fecha 17 de septiembre de 2013, el doctor Acosta renunció a su cargo de árbitro.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 17 de septiembre de 2013, el PRONAA solicitó la reprogramación de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 19 de septiembre de 2013, entre otros, (i) se tuvo presente la renuncia del doctor Acosta; (ii) se dispuso que el doctor Acosta devuelva a la Secretaría del SNA-OSCE, en el plazo de cinco (5) días hábiles, todos los escritos que le fueron remitidos en relación al presente arbitraje; (iii) se dispuso la devolución de los honorarios arbitrales; (iv) se suspendió el proceso y se dejó sin efecto la Resolución n.º 02; y (v) se otorgó al PRONAA un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumpla con designar al árbitro sustituto.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 27 de septiembre de 2013, el PRONAA designó como árbitro sustituto al doctor Cristian David Dondero Cassano.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 5 de noviembre de 2013, el doctor Castillo amplió su declaración.
- Por Carta s/n, presentada con fecha 5 de noviembre de 2013, el doctor Dondero aceptó su designación como árbitro sustituto.
- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 7 de noviembre de 2013, se tuvo presente la designación y aceptación del doctor Dondero. Asimismo, se declaró reconstituido el Tribunal Arbitral y se levantó la suspensión del



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

presente arbitraje. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.

- Mediante Resolución n.º 5, de fecha 13 de noviembre de 2013, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles, para que cumplan con el pago del anticipo de honorarios arbitrales al doctor Dondero.
- Con fecha 2 de diciembre de 2013, se suspendió la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, en razón de la inasistencia de los doctores Lazo y Dondero.
- Mediante Resolución n.º 6, de fecha 3 de diciembre de 2013, se reprogramó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios.
- Con fecha 17 de diciembre de 2013, se llevó a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios. En la referida Audiencia, se otorgó a las partes un plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 27 de diciembre de 2013, el PRONAA presentó sus alegatos escritos.
- Mediante Resolución n.º 07, de fecha 9 de enero de 2014, se tuvieron presentes los alegatos escritos presentados por el PRONAA y se dejó constancia de que ALPROSA no presentó los suyos.


6

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- Por escrito s/n, presentado con fecha 10 de enero de 2014, el PRONAA acreditó el pago de los honorarios arbitrales del doctor Dondero.
- Mediante Resolución n.º 8, de fecha 16 de enero de 2014, se dejó constancia de que las partes han cumplido con el pago del anticipo de los honorarios arbitrales del doctor Dondero. Finalmente, se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales.
- Con fecha 22 de enero de 2014, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales.
- Mediante Resolución n.º 09, de fecha 29 de enero de 2014, se fijó el primer plazo para laudar en veinte (20) días hábiles. Dicho plazo venció el 13 de marzo de 2014.
- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 5 de marzo de 2014, se prorrogó el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales. Dicho plazo vencerá el jueves 3 de abril de 2014.

CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que este Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que ALPROSA presentó su demanda y que el PRONAA fue debidamente emplazado con la misma, ejerciendo plenamente su derecho de defensa; (iii) que no se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral en su conformación actual, ni se impugnó ni reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral; (iv) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

probatorios; (v) que sólo el PRONAA presentó sus alegatos escritos a pesar de que se otorgó plazo a las dos partes; (vi) que las dos partes hicieron uso de la palabra en la Audiencia de Informes Orales; y, (vii) que este Tribunal Arbitral ha procedido a emitir el Laudo dentro del plazo acordado con las partes.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071 que regula el Arbitraje. Finalmente, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

CONSIDERANDO

1. Que ALPROSA interpone demanda en contra del PRONAA, a efectos de que se declaren fundadas las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se deje sin efecto la indebida penalidad interpuesta en contra de ALPROSA, mediante Carta n.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD por S/.10,944.53, correspondiente al Equipo de Trabajo Zonal de Piura-Tumbes, y, en consecuencia, se le cancele la suma indebidamente retenida, más intereses hasta la fecha efectiva de pago.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

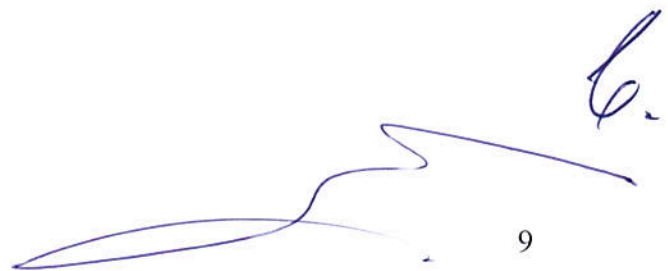
Se deje sin efecto la indebida penalidad interpuesta en contra de ALPROSA, mediante Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD por S/. 91,221.77, correspondiente al producto entregado al Equipo Zonal de Cusco-Madre de Dios, y, en consecuencia, se le cancele la suma antes mencionada que fue indebidamente retenida, más intereses hasta la fecha efectiva de pago.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene al PRONAA asuma el pago de los costos y costas del presente proceso.

2. Que el emplazado, PRONAA, contestó la demanda, negándola y contradiciéndola en los extremos referidos a la primera y tercera pretensión principal de la demanda, reservándose el derecho de manifestar, posteriormente, lo conveniente a su derecho respecto de la segunda pretensión principal.
3. Que, en tal sentido, corresponde analizar cada uno de los puntos controvertidos fijados en el Acta de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, de fecha 17 de diciembre de 2013.

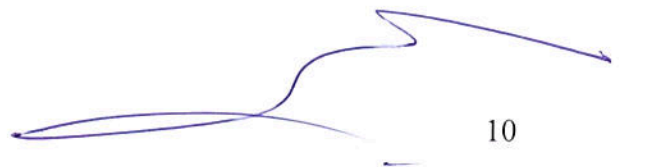
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA PENALIDAD IMPUESTA AL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA N.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD POR S/.10,944.53, CORRESPONDIENTE AL EQUIPO DE TRABAJO ZONAL DE PIURA-TUMBES



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Posición de ALPROSA

- 3.1. Que, luego de firmado el Contrato, con fecha 11 de junio de 2012, las partes suscribieron la Primera Adenda, para atender, entre otros, al Equipo de Trabajo Zonal de Piura-Tumbes, debiendo entregar el producto papilla (481,500 bolsitas de 900 gramos) hasta el 18 de junio de 2012.
- 3.2. Que, mediante carta de fecha 6 de junio de 2012, ALPROSA solicita al PRONAA la Autorización de Distribución del producto papilla; sin embargo, con fecha 15 de junio de 2012 a las 12:46 horas, después de siete días hábiles de haber solicitado dicha autorización y con sólo un día hábil anterior al plazo de entrega (18 de junio de 2012), el PRONAA, mediante Carta n.º 302-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, remite la Autorización de Distribución y los originales de los Certificados de Calidad del producto papilla.
- 3.3. Que, en ese sentido, el atraso en la entrega de la Autorización de Distribución ha generado el incumplimiento de lo dispuesto en la Cláusula Quinta del Contrato, ya que la autorización se debió expedir en un plazo que no excediera los tres (3) días hábiles de recibidos los certificados del contratista.
- 3.4. Que, no obstante lo anterior, el 18 de junio de 2012 a las 07:00 horas, siete camiones de ALPROSA (que transportaban la papilla) procedieron al ingreso del producto en el lugar de destino y dentro del plazo contractual; sin embargo, luego de una larga espera, el Jefe del Almacén del Equipo de Trabajo Zonal de Piura indicó que se tendrían por recibidos sólo los camiones que fueran descargados ese día, toda vez que la capacidad del



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

almacén del PRONAA es descargar un camión por vez, lo que implica un tiempo de demora de dos a tres horas aproximadamente por cada uno.

Que, por ese motivo, el PRONAA sólo permitió descargar tres camiones; hecho que ha quedado demostrado con la constatación policial, en la que se acredita que cuatro de los camiones no pudieron ingresar al local a pesar de que se encontraban estacionados frente al Almacén del PRONAA, listos para entregar el producto papilla.

- 3.5. Que ALPROSA, haciendo un esfuerzo especial, llegó a su destino (viajando de Arequipa a Tumbes los días 16, 17 y 18 de junio de 2012, lo que se acredita con los tickets factura de peajes de los camiones y las respectivas Guías de Remisión: n.º 001-0151692, n.º 001-0151731, n.º 001-0151757 y n.º 001-0151727, en las cuales se observa la fecha de pase por las diferentes estaciones de peaje que se encuentran en la carretera). Pese a haber llegado a tiempo al Almacén de ETZ de Piura, el PRONAA sólo recibió oficialmente la totalidad del producto papilla el día 19 de junio de 2012.
- 3.6. Que, por los hechos expuestos, mediante Carta n.º GL-141/2012, de fecha 27 de junio de 2012, ALPROSA solicitó al PRONAA la ampliación del plazo contractual debido al atraso en el cumplimiento de su prestación por culpa del PRONAA (retraso en la entrega de la Autorización de Distribución y la falta de capacidad del almacén del ETZ de Piura).
- 3.7. Que, sin embargo, ALPROSA manifiesta que, posteriormente y de manera circunstancial, toma conocimiento de la Carta n.º 079-2012-MIDIS-PRONAA-DE, a través de la cual el PRONAA señala que el hecho

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

generador del atraso tuvo como fecha el 15 de junio de 2012, por lo que el plazo para solicitar la ampliación de plazo venció el 26 de junio de 2012.

- 3.8. Que, a pesar de que el PRONAA acepta que existió un hecho generador del atraso imputable a la Entidad, impone indebidamente una penalidad.
- 3.9. Que, en efecto, mediante la Carta n.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD de fecha 13 de agosto de 2012, el PRONAA impone una penalidad ascendente a S/. 10,994.53, señalando que ALPROSA ha incumplido con entregar el producto correspondiente a la primera entrega en el plazo establecido en el Contrato, esto es hasta el 18 de junio de 2012.

Posición del PRONAA

- 3.10. Que, con fecha 11 de junio de 2012, se suscribió la Primera Adenda, a través de la cual se modificaron las Cláusulas Segunda, Tercera, Octava y Novena del Contrato, estableciéndose una reducción de las prestaciones y una ampliación de plazo para la Primera y Segunda entrega. Todo ello, de conformidad con lo establecido por el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Legislativo n.º 1017 (en adelante, Ley de Contrataciones del Estado).

Que en la Adenda se estableció que todas las demás Cláusulas del Contrato permanecían inalterables y conservaban su plena vigencia.

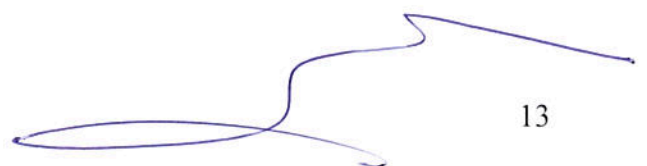
- 3.11. Que, mediante Carta Notarial n.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD se informó a ALPROSA de la penalización por incumplimiento en la entrega del producto papilla (primera entrega) en el plazo establecido, programado contractualmente hasta el 18 de junio de 2012.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que el producto ingresó en el ETZ Piura el 19 de junio de 2012, esto es, un día después de haber vencido el plazo de entrega y, por ello, fue penalizado por la primera entrega del ítem 17, de acuerdo con lo estipulado en la Cláusula Décimo Octava del Contrato. En ese sentido, la penalidad por un día de retraso fue calculada en S/. 10,944.53.

- 3.12. Que, mediante Carta n.º GL-141/2012 recibida con fecha 27 de junio de 2012, ALPROSA solicita al PRONAA *«la ampliación del plazo contractual debido a (sic) atraso en el cumplimiento de la prestación del Contratista por culpa de la Entidad»*, indicando, entre otros puntos, que solicitaban la ampliación del plazo contractual por un día, pues sus camiones llegaron dos días antes de que se cumpliera el plazo de entrega.
- 3.13. Que, mediante Carta n.º 079-2012-MIDIS-PRONAA-DE, de fecha 10 de julio de 2012, el PRONAA responde a la Carta n.º GL-141/2012, indicando que el artículo 175 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, Decreto Supremo n.º 184-2008-EF (en adelante, el Reglamento) establece que el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles de finalizado el hecho generador del atraso y que la Entidad resolverá la solicitud dentro de los diez (10) días hábiles contados desde la presentación de la referida solicitud.
- 3.14. Que el hecho generador del atraso tiene como fecha el 15 de junio del 2012, por lo que el plazo máximo venció el 26 de junio de 2012, y la solicitud fue presentada el 27 de junio de 2012, esto es un día después del vencimiento del plazo para presentar la solicitud. En consecuencia, se declaró improcedente la solicitud de ALPROSA por encontrarse fuera del plazo.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Posición del Tribunal Arbitral

3.15. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, el contratista ha sostenido que no correspondía aplicar la penalidad, en razón de que:

- (i) La Entidad se demoró en la entrega de la Autorización de Distribución;
- (ii) La Entidad no le amplió el plazo; y
- (iii) El Jefe del Almacén del Equipo de Trabajo Zonal de Piura sólo aceptó tres camiones el 18 de junio de 2012, quedando afuera cuatro (los cuales ingresaron al día siguiente).

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral analizará cada una de las razones, a efectos de determinar si corresponde o no dejar sin efecto la penalidad.

3.16. Que, en relación a la entrega de la Autorización de Distribución, el numeral 5.15. de la Cláusula Quinta del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA QUINTA: OBLIGACIONES DE LAS PARTES

(...)

DEL PRONAA

(...)

5.15 La Unidad Gerencial de Articulación Territorial y de Seguridad Alimentaria y nutricional UGATSAN del PRONAA, efectuará la revisión y verificará que los certificados expedidos por el Organismo de Certificación y/o Inspección se encuentren acreditados en el marco del alcance

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

de la acreditación por INDECOPI y que cuente con el respectivo símbolo de acreditación de INDECOPI; emitirá el respectivo Informe de Evaluación de los certificados, remitiéndolo a la Unidad Administrativa de EL PRONAA.

En caso que el Informe de Evaluación tenga opinión favorable, deberá contar con la respectiva visación de los certificados, debiendo la Unidad Administrativa del PRONAA comunicar a EL CONTRATISTA, mediante documento **la autorización de la distribución del lote certificado** al Equipo de Trabajo Zonal de destino para la revisión documental y evaluación de calidad del producto. **La autorización se expedirá en un plazo que no excederá de tres (3) días hábiles de recibidos los certificados de EL CONTRATISTA.**

(...)). (La negrita y el subrayado son nuestros).

Que, asimismo, se debe tener presente que el numeral 6.1. de la Cláusula Sexta del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA SEXTA: DE LA ENTREGA DEL PRODUCTO
“PAPILLA”

6.1 EL CONTRATISTA deberá presentar al Equipo de Trabajo Zonal respectivo, las Guías de Remisión completas, conformes y sin ningún tipo de enmendadura; los certificados visados por el área de control de calidad de la UGATSAN (copia original); copia simple del contrato y/o adendas, de ser el caso; y, **copia simple del Documento de Autorización de distribución emitido por la Unidad Administrativa del PRONAA.** El Equipo de Trabajo Zonal no autorizará el ingreso del producto a sus instalaciones mientras no se presenten (sic) el íntegro de la documentación señalada». (La negrita y el subrayado son nuestros).

Que, como se aprecia, era imprescindible para el Contratista contar con la Autorización de Distribución, ya que sin dicho documento el producto no podía ingresar a las instalaciones del PRONAA (es decir, no podía cumplir con las prestaciones a su cargo).

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que, en ese sentido, si la Autorización de Distribución no era entregada por el PRONAA dentro del plazo de tres (3) días hábiles contado a partir del día siguiente de la recepción de los certificados que le entregó ALPROSA, se estaría configurando una causal para la ampliación de plazo; a saber: atrasos en el cumplimiento de la prestación del contratista por culpa de la Entidad.²

- 3.17. Que, en el presente caso, las partes coinciden en que la Autorización de Distribución fue entregada el 15 de junio de 2012,³ lo que implicó el cumplimiento tardío de la obligación del PRONAA.

Que, en efecto, en el numeral 3) del ítem a) del escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 4 de febrero de 2013, el PRONAA señaló lo siguiente:⁴

«(...) estableciéndose que la fecha del hecho generador del atraso fue el 15 de junio del año 2012 (...).» (El subrayado es nuestro).

Que, asimismo, en la Carta n.º 079-2012-MIDIS-PRONAA-DE, de fecha 10 de julio de 2012, el PRONAA señala lo siguiente:

«Finalmente, cabe señalar que la fecha del hecho generador del atraso, (sic) fue el 15 de junio de 2012 (fecha en que efectivamente se les remitió los certificados debidamente validados) (...).» (El subrayado es nuestro).

² Contemplado en el inciso 3 del artículo 175 del Reglamento.

³ Mediante Carta n.º 302-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, de fecha 15 de junio de 2012.

⁴ Reiterado en el escrito de alegatos, presentado con fecha 27 de diciembre de 2013.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.18. Que, de conformidad con lo establecido en el artículo 175 del Reglamento, «el contratista deberá solicitar la ampliación dentro de los siete (7) días hábiles siguientes (...) de finalizado el hecho generador del atraso (...)».

Que ello implicaba que la solicitud de ampliación de plazo pudo ser presentada hasta el 26 de junio de 2012.

Que, sin embargo, con fecha 27 de junio de 2012, ALPROSA presentó la Carta n.º GL-141/2012, de fecha 26 de junio de 2012, a través de la cual solicitaron la ampliación de plazo por un día.

Que, en tal sentido, la ampliación de plazo no podía ser concedida, en tanto el Contratista no cumplió con presentarla dentro del plazo establecido por el artículo 175 del Reglamento.

- 3.19. Que, en dicho escenario (es decir, en aquél en que no procede ampliación de plazo alguno para la primera entrega), el Tribunal Arbitral debe analizar cuál fue el plazo establecido por las partes en el Contrato y en la Primera Adenda.

Que la Cláusula Novena del Contrato regula el tema del plazo para la entrega del producto; sin embargo, dicha cláusula fue modificada por la Cláusula Segunda de la Primera Adenda, en donde se estableció que el plazo para la primera entrega en el Equipo de Trabajo Zonal de Piura era «hasta el 18 de junio de 2012».

- 3.20. Que ALPROSA ha afirmado que a las 7 a.m. del 18 de junio de 2012, llegaron los siete camiones en los que transportaba la papilla.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que, sobre el particular, el PRONAA no se ha pronunciado ni en el escrito de contestación de demanda ni en el de alegatos. Es decir, no ha negado que el Jefe del Almacén del Equipo de Trabajo Zonal de Piura hubiese indicado que se tendrían por recibidos sólo los camiones que fueran descargados ese día. El PRONAA se ha limitado a señalar que el producto fue entregado el 19 de junio de 2012.

- 3.21. Que, para acreditar que todos los vehículos estuvieron el 18 de junio de 2012, ALPROSA presenta una constatación policial, de fecha 21 de junio de 2012, en la que se señala lo siguiente:

«CERTIFICA:

Que, revisado el Libro de OCURRENCIA DE CALLE COMUN, se encuentra una signada con n.º 1240-2 cuyo tenor literal es como sigue -- **Hora 18.00.- Día 18 Junio-Año 2012**

ACTA DE INTERVENCIÓN POLICIAL.- El SO3.PNP. ALBAN ZAPATA, Arturo, da cuenta que en circunstancias que se encontraba ser servicio de patrullaje a pie, se constituyó al Jr. H frente al local del PRONAA – Zona Industrial y por disposición superior y a solicitud de la persona de Jorge FLORES ARAGON (...), Representante de la Empresa Alimentos procesados (sic) SA. (...), constituyéndose a la dirección antes mencionada, a fin de constatar lo siguiente en el Jr. H frente al local del PRONAA (...) (05) vehículos Automotor Mayor de placa de rodaje n.º YN-3192, ZH-3745(...), plaza de rodaje A1I-888 – U1L-489 (...), plaza de rodaje YH-2582 – ZN-3181 (...), Placa de rodaje V3J-807 – U2P-973 (...), y placa de rodaje U5I-900 – V2S-993 (...), según refiere el recurrente el producto que contienen los vehículos es Papilla y siendo las 19.30 del mismo día se da por concluida la presente diligencia». (El subrayado es nuestro).

Que, como se aprecia, a las 6 de la tarde del 18 de junio de 2012, habrían estado afuera del almacén del PRONAA cinco vehículos, por lo que

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

corresponde verificar si entre dichos vehículos figuran aquellos cuatro que fueron recibidos por el PRONAA al día siguiente.

- 3.22. Que, según las Guías de Remisión n.º 0151692, n.º 0151731, n.º 0151757 y n.º 0151727, las placas de los vehículos que ingresaron el 19 de junio de 2012, fueron, respectivamente, las siguientes:
- (i) Placa YH-3192 / ZH-3745
 - (ii) Placa V5I-900 / V2S-993
 - (iii) Placa YH-2582 / ZH-3181
 - (iv) Placa V3J-807 / U2P-973

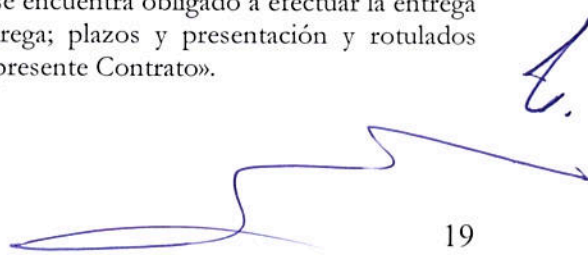
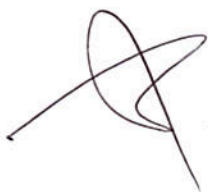
Que, como se puede apreciar, las placas de los vehículos que ALPROSA afirma no fueron recibidos el 18 de junio de 2012 (es decir, de los vehículos que fueron recibidos el 19 de junio de 2012), coinciden con las detalladas en la Constatación Policial.⁵

- 3.23. Que, todo lo anterior, genera convicción en el Tribunal Arbitral en el sentido de que ALPROSA cumplió con presentarse en el lugar de entrega del producto dentro del plazo pactado, es decir, cumplió con la obligación establecida en el numeral 5.1. de la Cláusula Quinta del Contrato.⁶

⁵ Cabe hacer la precisión de que en la Constatación Policial se indicó como una de las placas la n.º YN-3192 – ZH-3745; sin embargo, en la Guía de Remisión n.º 0151692, se indica que una de las placas de los vehículos que ingresaron el 19 de junio de 2012, fue la n.º YH-3192 – ZH-3745.

Sobre el particular, el Tribunal Arbitral entiende que se trata de un error en el tipeo de la constatación policial, en tanto el Contratista también ha presentado el Ticket – Factura n.º 301-00319652 (emitido por el peaje localizado en el Km.820+244 de la Panamericana Norte, con fecha 17 de junio de 2012), en donde se aprecia la placa n.º YH3192.

⁶ Dicho numeral establece que «EL CONTRATISTA, (sic) se encuentra obligado a efectuar la entrega del producto “papilla”, en las cantidades y lugares de entrega; plazos y presentación y rotulados estipulados en las cláusulas, (sic) octava, novena y décima del presente Contrato».



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que, en otras palabras, se ha acreditado que el deudor de la prestación de entrega de papilla cumplió con los principios de oportunidad (18 de junio de 2012) y lugar de pago (almacén del PRONAA).

- 3.24. Que, en ese sentido, corresponde determinar si existía alguna causa válida por parte del PRONAA para sólo haber recibido el producto contenido en tres de los siete camiones de ALPROSA.

Que, como sabemos, el acreedor de una obligación se puede negar a recibir el pago cuando éste no cumple con los principios de identidad, integridad, oportunidad y lugar pactado.

- 3.25. Que del Expediente no se aprecia que haya existido algún incumplimiento por parte del contratista en lo relativo a «las características técnicas y demás condiciones establecidas en las bases, Ficha Técnica y lo dispuesto en el presente Contrato» que faculte al PRONAA a no recibir el producto.⁷

Que la única causa por la cual el producto de los cuatro camiones no ingresó el 18 de junio de 2012, habría sido la poca capacidad del almacén. Sin embargo, el PRONAA no ha acreditado que se haya establecido en el Contrato o en alguna de las adendas que al día sólo se podía ingresar el producto de un número determinado de camiones.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral entiende que no ha existido causa válida para que no se pudiera recibir el producto de los siete camiones de ALPROSA que estuvieron el 18 de junio de 2012.

⁷ De conformidad con lo establecido por el numeral 5.17 de la Cláusula Quinta del Contrato.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.26. Que cabe precisar que el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta que, el 15 de junio de 2012 a las 12:46 p.m., el PRONAA entrega la Autorización de Distribución. Dicha autorización fue entregada en las oficinas de ALPROSA ubicadas en la ciudad de Arequipa.

Que, a partir de ese momento, ALPROSA recién podía despachar⁸ el producto desde Arequipa hasta la ciudad de Piura a efectos de ser entregado a más tardar el 18 de junio de 2012, según la modificación efectuada a través de la Primera Adenda.

Que, como se ha podido apreciar, a pesar de la demora (reconocida por la propia Entidad) en la entrega de la Autorización, ALPROSA sí cumplió con tener todo el producto el 18 de junio de 2012, a efectos de ser entregado en los almacenes del PRONAA.

- 3.27. Que, de conformidad con lo establecido por el artículo 1338 del Código Civil, «el acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación».

Que, sobre el particular, Osterling y Castillo⁹ señalan que, en el sistema de las ofertas reales, la mora *credendi* se produce como consecuencia de que el deudor formule un ofrecimiento serio, real, oportuno, efectivo e íntegro de cumplir la prestación y el acreedor rehúsa aceptarlo, demostrando su falta de cooperación con el *solvens*. Sin embargo, cabe precisar que el sistema de

⁸ Ello, en la medida de que el Contratista debe presentar en el Equipo de Trabajo Zonal, entre otros, copia simple del «Documento de Autorización de distribución emitido por la Unidad Administrativa del PRONAA», de conformidad con lo establecido en el numeral 6.1. de la Cláusula Sexta del Contrato.

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra Editores S.A.C, 2008, p. 932.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

las ofertas reales exige, precisamente, que el deudor ofrezca al acreedor cumplir con la prestación debida, ya sea porque ha concluido con su elaboración y requiere entregarla, o porque resulta necesaria la participación del acreedor para que el deudor pueda ejecutarla.


- 3.28. Que, en el presente caso, el Tribunal Arbitral aprecia que el 18 de junio de 2012, existió un ofrecimiento serio, real, oportuno, efectivo e íntegro de cumplir la prestación (entrega de papilla); sin embargo, debido a la poca capacidad del almacén, no se pudo realizar la entrega completa el 18 de junio, sino que se tuvo que esperar hasta el día siguiente.

Que habiendo intimado en mora al acreedor (es decir, al PRONAA) no se puede hablar de cumplimiento tardío por parte del deudor y, en consecuencia, tampoco procede aplicar la penalidad contemplada en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, la misma que establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: PENALIDAD POR RETRASO INJUSTIFICADO

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de prestaciones objeto del contrato, EL PRONAA le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez (10%) del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse en concordancia con el artículo 165º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (...).» (La negrita y el subrayado son nuestros).

Que, en efecto, conforme se ha analizado en los Considerandos precedentes, el retraso por parte de ALPROSA no es uno injustificado, sino uno justificado en la poca capacidad del almacén del PRONAA de poder recibir en un día el producto transportado en siete camiones y no sólo el producto transportado en tres camiones.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.29. Que, en consecuencia, se debe amparar, en este extremo, la primera pretensión de ALPROSA¹⁰ y corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta mediante Carta n.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE PAGUE AL CONTRATISTA LA SUMA RETENIDA, MÁS INTERESES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO

Posición de ALPROSA

- 3.30. Que más allá de la pretensión misma, ALPROSA no desarrolla este extremo de la misma.

Posición del PRONAA

- 3.31. Que la penalidad impuesta a ALPROSA se encuentra acorde a lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 3.32. Que, asimismo, no procede el pago de intereses porque ALPROSA hizo la entrega del producto fuera del plazo establecido y que, por el contrario, lo que corresponde es la penalidad impuesta a ALPROSA, la misma que se le comunicó mediante la Carta n.º 079-MIDIS-PRONAA/DE, de fecha 10 de julio de 2012.

Posición del Tribunal Arbitral

¹⁰ Identificada como literal A) el ítem II «Petitorio» del escrito de demanda.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.33. Que, como se ha analizado en los Considerandos 3.15. a 3.29. del presente Laudo, la penalidad fue indebidamente aplicada, toda vez que ALPROSA cumplió con presentarse en el almacén, dentro del plazo fijado en la Primera Adenda.

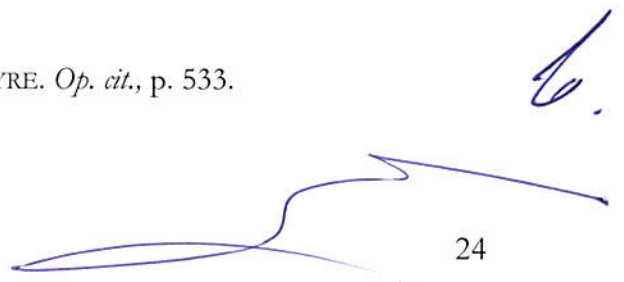
Que, en ese sentido, dado que no correspondía aplicar la penalidad, el PRONAA deberá devolver los S/.10,944.53.

- 3.34. Que, por otro lado, los intereses moratorios son aquéllos que constituyen la manera de indemnizar al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, salvo que también se haya pactado daño ulterior.

Que al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, en principio los intereses moratorios deberían computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago —precisamente— de dicha obligación de dar suma de dinero. En el presente caso, la constitución en mora se habría realizado con la notificación de la demanda; a saber: 21 de enero de 2013.

- 3.35. Que, por su parte, el artículo 1246 del Código Civil Peruano establece que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que, según sea el caso, se tratará del interés compensatorio o del interés legal.¹¹

¹¹ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, p. 533.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que las partes no han pactado una tasa para el referido interés moratorio, por lo que corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1245 del Código Civil, en tanto señala que «cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal».


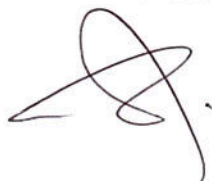
- 3.36. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar este extremo de la primera pretensión¹² y, en consecuencia, corresponde que el PRONAA pague a favor de ALPROSA la suma de S/. 10,944.53 más los intereses moratorios a una tasa legal, devengados desde la fecha en que se notificó la demanda hasta la fecha efectiva de pago.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DEJAR SIN EFECTO LA PENALIDAD IMPUESTA AL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA N.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD POR S/.91,221.77, CORRESPONDIENTE AL EQUIPO DE TRABAJO ZONAL DE CUSCO – MADRE DE DIOS

Posición de ALPROSA

- 3.37. Que, en cumplimiento de lo señalado en la Primera Adenda del Contrato, ALPROSA entregó el producto en el Almacén del ETZ de Cusco dentro del plazo contractual. Hecho que, según manifiesta, ha quedado acreditado con las Guías de Remisión y Guías de remisión transportista: n.º 001-0152329 (001827), n.º 001-0152328 (001828), n.º 001-0152330 (001829), n.º 001-0152339 (000935), n.º 001-0152343 (001842), n.º 001-0152337 (001838), y n.º 001-0152342 (001840), las cuales demuestran que el representante del PRONAA, Jefe del Almacén del Equipo Zonal del

¹² Identificada como literal A) el ítem II «Petitorio» del escrito de demanda.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Cusco, visó cada una de las Guías mencionadas, con fecha 25, 26 y 27 de julio de 2012.

- 3.38. Que, no obstante ALPROSA entregó el producto dentro del plazo contractual, mediante Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD de fecha 18 de septiembre de 2012, el PRONAA le impone una penalidad de S/. 91,221.77, aduciendo que por error material modificó los plazos de la segunda entrega (otorgándoles dos días adicionales).

Que, en ese sentido, en la referida carta, el PRONAA indicó que al no ser el plazo de la segunda entrega el objeto de la Primera Adenda al Contrato, se debía considerar como plazo para la segunda entrega, el plazo estipulado en el Contrato original.

- 3.39. Que, sin embargo, en mérito a lo dispuesto por la Primera Adenda al Contrato, el plazo de la segunda entrega consignado en ella es pactado de común acuerdo entre las partes y permanece vigente al ser posterior al Contrato principal.

Que, por tal razón, ALPROSA considera que ha cumplido con entregar el producto dentro del plazo contractual, esto es el 27 de julio de 2012.

- 3.40. Que, sin perjuicio de lo anterior, a pesar de que el plazo para la segunda entrega vencía el 28 de julio de 2012 (de acuerdo a la Primera Adenda), los camiones de ALPROSA estuvieron listos para entregar el producto en el Almacén de Cusco – Madre de Dios a partir del 23 de julio de 2012, tal como se aprecia (i) del Cuaderno del servicio de vigilancia del almacén, (ii) del propio dicho de la Entidad en la carta a través de la cual aplica la penalidad; y (iii) de las guías de remisión.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.41. Que, según la Carta n.º 024-2013-MIDIS/COMISIÓN ESPECIAL / PRESIDENCIA, de fecha 7 de febrero de 2013, se aprecia que no se debió aplicar la penalidad establecida en la Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, toda vez que el producto se entregó dentro de los plazos previstos en la Primera Adenda.

Posición del PRONAA

- 3.42. Que, en el escrito de contestación de demanda, el PRONAA señala que se ha oficiado a la dependencia encargada para que le proporcione toda la información y documentación referidas a las entregas programadas para Cusco y Madre de Dios.
- 3.43. Que, en el escrito de alegatos, el PRONAA señala que de acuerdo a los plazos establecidos en la Primera Adenda del Contrato, la segunda entrega del producto del ítem 10 se fijó del 23 al 28 de julio, tanto para Cusco como para Madre de Dios.
- 3.44. Que, asimismo, mediante Oficio n.º 139-2013-MIDIS-COMISION ESPECIAL /PRESIDENCIA, de fecha 7 de febrero de 2013, la Comisión Especial del PRONAA informa respecto de la Carta n.º 024-2013-MIDIS/COMISION ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 5 de febrero de 2013, cursada a ALPROSA, en la cual se comunica que se deja sin efecto la aplicación de la penalidad para el ítem 10 del Equipo de Trabajo Zonal de Cusco – Madre de Dios.

Posición del Tribunal Arbitral

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.45. Que, como ha señalado el PRONAA en su escrito de alegatos, de acuerdo a los plazos establecidos en la Primera Adenda del Contrato n.º 017-2012-MIDIS-PRONAA, de fecha 11 de junio de 2012, la segunda entrega del producto del ítem 10 se fijó para los días 23 al 28 de julio de 2012, tanto para Cusco como para Madre de Dios.
- 3.46. Que en la medida de que la entrega del producto en el Almacén del Equipo Trabajo Zonal del Cusco - Madre de Dios ha sido realizada dentro del plazo pactado por las partes, el PRONAA ha dejado sin efecto la penalidad aplicada mediante la Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, de fecha 18 de septiembre de 2012.
- 3.47. Que, en efecto, mediante Carta n.º 139-2013-MIDIS-COMISION-ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 7 de febrero de 2013, la Comisión Especial del PRONAA informa a la Procuraduría Pública del PRONAA que ha dejado sin efecto la Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD.

Que, asimismo, se advierte que mediante Carta n.º 024-2013-MIDIS-COMISION ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 5 de febrero de 2013, la Comisión Especial del PRONAA informa a ALPROSA lo siguiente:

«En función a lo indicado se tiene que la penalidad impuesta mediante carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA-UAD, **no debió ser aplicada**, toda vez que el producto papilla se entregó dentro de los plazos previstos en la primera adenda suscrita por ambas partes, por lo que se procederá a reembolsar la suma de S/.91,221.77 a su representada, dejándose sin efecto la mencionada carta». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

- 3.48. Que, como se puede apreciar, el PRONAA ha reconocido que la penalidad fue indebidamente aplicada. Por ello, el Tribunal Arbitral se abstiene de efectuar un mayor análisis sobre la materia.
- 3.49. Que, en consecuencia, corresponde amparar este extremo de la segunda pretensión de ALPROSA,¹³ y corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta mediante Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD.

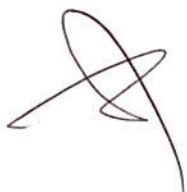
DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD QUE PAGUE AL CONTRATISTA LA SUMA RETENIDA, MÁS INTERESES HASTA LA FECHA EFECTIVA DE PAGO.

Posición de ALPROSA

- 3.50. Que más allá de la pretensión misma, ALPROSA no desarrolla este extremo de la misma.
- 3.51. Que, sin embargo, mediante escrito n.º 04, el PRONAA señala que, según la Carta n.º 024-2013-MIDIS/COMISIÓN ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 7 de febrero de 2013, se aprecia que no se debió aplicar la penalidad establecida en la Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD, toda vez que el producto se entregó dentro de los plazos previstos en la Primera Adenda.

Que, en ese sentido, en la referida Carta, la Presidencia de la Comisión Especial n.º 007-2012-MIDIS señala que se reembolsará la suma de S/.91,221.77 a ALPROSA, quedando sin efecto la Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD.

¹³ Identificada como literal B) del ítem II «Petitorio» del escrito de demanda.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Posición del PRONAA

- 3.52. Que, en el escrito de contestación de demanda, el PRONAA señala que se ha oficiado a la dependencia encargada para que le proporcione toda la información y documentación referidas a las entregas programadas para Cusco y Madre de Dios.
- 3.53. Que, en el escrito de alegatos, el PRONAA señala que de acuerdo a los plazos establecidos en la Primera Adenda del Contrato, la segunda entrega del producto del ítem 10 se fijó del 23 al 28 de julio, tanto para Cusco como para Madre de Dios.
- 3.54. Que, asimismo, mediante Oficio n.º 139-2013-MIDIS-COMISION ESPECIAL /PRESIDENCIA, de fecha 7 de febrero de 2013, la Comisión Especial del PRONAA informa respecto de la Carta n.º 024-2013-MIDIS/COMISION ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 5 de febrero de 2013, cursada a ALPROSA, en la cual se comunica que se deja sin efecto la aplicación de la penalidad para el ítem 10 del Equipo de Trabajo Zonal de Cusco – Madre de Dios.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.55. Que, mediante Carta n.º 024-2013-MIDIS-COMISION ESPECIAL/ PRESIDENCIA, de fecha 5 de febrero de 2013, la Comisión Especial del PRONAA informa a ALPROSA lo siguiente:

«En función a lo indicado se tiene que la penalidad impuesta mediante carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA-UAD, no debió ser

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

aplicada, toda vez que el producto papilla se entregó dentro de los plazos previstos en la primera adenda suscrita por ambas partes, por lo que se procederá a reembolsar la suma de S/.91,221.77 a su representada, dejándose sin efecto la mencionada carta». (El subrayado y la negrita son nuestros).

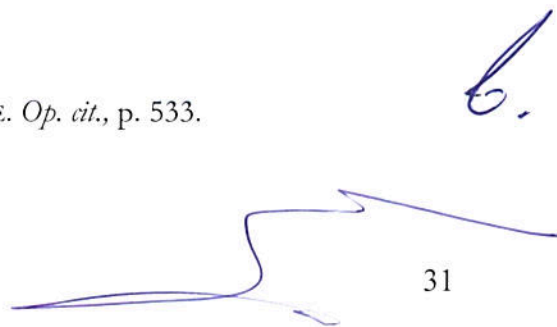
3.56. Que, como se puede apreciar, estamos frente al reconocimiento efectuado por el deudor (el PRONAA) de la existencia de la obligación de pagar la suma de S/.91,221.77, en tanto la penalidad fue indebidamente aplicada. Por ello, el Tribunal Arbitral se abstiene de efectuar un mayor análisis sobre la materia.

3.57. Que, por otro lado, los intereses moratorios son aquéllos que constituyen la manera de indemnizar al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación por parte del deudor, salvo que también se haya pactado daño ulterior.

Que al tratarse de una obligación de dar suma de dinero, en principio los intereses moratorios deberían computarse desde la fecha en que se intimó en mora al demandado para el pago —precisamente— de dicha obligación de dar suma de dinero. En el presente caso, la constitución en mora se habría realizado con la notificación de la demanda; a saber: 21 de enero de 2013.

3.58. Que, por su parte, el artículo 1246 del Código Civil Peruano establece que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que, según sea el caso, se tratará del interés compensatorio o del interés legal.¹⁴

¹⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Op. cit.*, p. 533.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que las partes no han pactado una tasa para el referido interés moratorio, por lo que corresponde aplicar lo establecido por el artículo 1245 del Código Civil, en tanto señala que «cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal».

- 3.59. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde amparar la segunda pretensión¹⁵ y, en consecuencia, corresponde que el PRONAA pague a favor de ALPROSA la suma de S/.91,221.77 más los intereses moratorios a una tasa legal, devengados desde la fecha en que se notificó la demanda, hasta la fecha efectiva de pago.

DETERMINAR A QUIÉN CORRESPONDE EL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL

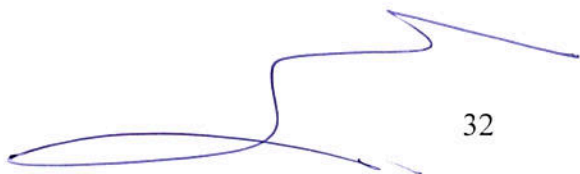
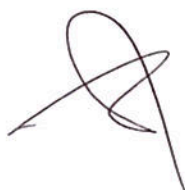
Posición de ALPROSA

- 3.60. Que el PRONAA debe asumir todas las costas y costos del presente proceso.

Posición del PRONAA

- 3.61. Que el PRONAA, como Entidad Estatal, está exenta del pago de las costas y costos judiciales, de acuerdo con el artículo 47 de la Constitución Política del Perú y el artículo 413 del Código Procesal Civil. Lo que se refuerza con la jurisprudencia de expediente de Casación n.º 395-97-Lima, publicada el 10 de junio de 1998.

¹⁵ Identificada como literal B) el ítem II «Petitorio» del escrito de demanda.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

Que, en ese sentido, se condene a ALPROSA al pago de los gastos arbitrales por devenir éstos de ella misma.

Posición del Tribunal Arbitral

- 3.62. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, disponen 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. 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.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución 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; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

- 3.63. Que el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Tercera del Contrato no contiene pacto alguno acerca de los costos del arbitraje; simplemente hace referencia a que las partes se someten a la administración de un Tribunal Arbitral del Órgano del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

- 3.64. Que, por su parte, el artículo 59 del Reglamento del Sistema Nacional del Arbitraje establece lo siguiente:



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

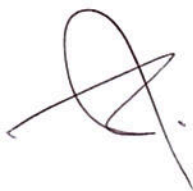
«Artículo 59.- Gastos del arbitraje y laudo»

El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quién debe asumirlos o en qué proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes».

- 3.65. Que atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado o sentido de este laudo, pero, al mismo tiempo, (i) que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, y que (ii) además, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, la buena conducta procesal de las partes, se estima razonable que:
- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
 - (ii) El PRONAA asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos del OSCE.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión detallada en el literal A) del ítem II «Petitorio» del escrito de demanda presentado por Alimentos Procesados S.A. y, en consecuencia, se **DEJA SIN EFECTO** la penalidad impuesta mediante Carta n.º 496-2012-MIDIS-PRONAA/UAD. Asimismo, se **ORDENA** al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria devuelva a Alimentos Procesados S.A. la suma de S/.10,944.53, más intereses legales computados desde la notificación de la demanda arbitral hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.



Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Renato Lazo Bezold
Cristian Dondero Cassano

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión detallada en el literal B) del ítem II «Petitorio» del escrito de demanda presentado por Alimentos Procesados S.A. y, en consecuencia, se **DEJA SIN EFECTO** la penalidad impuesta mediante Carta n.º 587-2012-MIDIS-PRONAA/UAD. Asimismo, se **ORDENA** al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria devuelva la suma de S/. 91,221.77, más intereses legales computados desde la notificación de la demanda arbitral hasta la fecha en que se haga efectivo el pago.

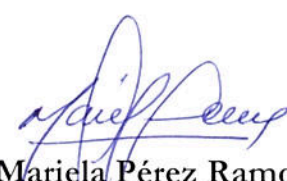
TERCERO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la tercera pretensión detallada en el literal C) del ítem II «Petitorio» del escrito de demanda presentado por Alimentos Procesados S.A. y, en consecuencia, se ordena que:

- (i) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar; y
- (ii) El Programa Nacional de Asistencia Alimentaria asuma el íntegro de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos del OSCE.


Mario Castillo Freyre
Presidente del Tribunal Arbitral


Renato Lazo Bezold
Árbitro


Cristian Dondero Cassano
Árbitro


Mariela Pérez Ramos
Secretaria Arbitral
Dirección de Arbitraje Administrativo



ANTONIO CORRALES GONZALES
Director de Arbitraje Administrativo