

## LAUDO

❖ <b>Demandante:</b>	ConSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. – MIGUEL CORONADO Z.
❖ <b>Demandado:</b>	Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
❖ <b>Nº Expediente de Instalación:</b>	No aplica. Es un Arbitraje Institucional SNA-OSCE
❖ <b>Contrato:</b>	Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW Item Único: Adquisición de Utensilios de Cocina para el Componente Alimentario.
❖ <b>Monto Contrato:</b>	S/. 733,914.00 (Setecientos treinta y tres mil novecientos catorce y 00/100 soles)
❖ <b>Cuantía Controversia:</b>	S/. 137,608.88 (Ciento treinta y siete mil seiscientos ocho y 88/100 Soles)
Cuantía de la demanda:	S/. 100,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles)
Cuantía de la reconvenCIÓN:	Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS-PNAEQW “Contratación de Bienes: Adquisición de Utensilios de Cocina para el Componente Alimentario”
❖ <b>Tipo y Nº LP:</b>	
❖ <b>Honorarios Tribunal Arbitral:</b>	S/. 5,400.00 (Cinco Mil Cuatrocientos y 00/100 soles) netos
❖ <b>Honorarios Secretaría Arbitral:</b>	S/. 1,440.07 (Mil Cuatrocientos Cuarenta y 07/100 soles) incluido IGV.
❖ <b>Presidente del Tribunal:</b>	Fabiola Paulet Monteagudo
❖ <b>Árbitro designado por Entidad:</b>	Juan Alberto Quintana Sánchez
❖ <b>Árbitro designado por Contratista:</b>	Marco Antonio Martínez Zamora
❖ <b>Secretaría Arbitral:</b>	Sistema Nacional de Arbitraje – (SNA-OSCE)
❖ <b>Fecha de emisión del laudo:</b>	07 de octubre de 2016
❖ <b>(Unanimidad/Mayoría):</b>	Unanimidad
❖ <b>Número de folios:</b>	41

Pretensiones (controversias relacionadas a las siguientes materias, marcar con una (x)):

- Nulidad, invalidez, inexistencia y/o ineficacia del contrato
- Resolución de contrato
- Ampliación del plazo contractual
- Defectos o vicios ocultos
- Formulación, aprobación o valorización de metrados
- Recepción y conformidad
- Liquidación y pago
- Mayores gastos generales
- Indemnización por daños y perjuicios
- Enriquecimiento sin causa
- Adicionales y reducciones
- Adelantos
- Penalidades
- Ejecución de garantías
- Devolución de garantías
- Otros Especificar: Obligación de dar, nulidad de resolución contractual, ineficacia de plazos de adenda del contrato

Arbitraje seguido entre

**CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. – MIGUEL CORONADO Z.**

(Demandante)

Y

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**

(Demandado)

**LAUDO**

Tribunal Arbitral

**Dra. FABIOLA PAULET MONTEAGUDO**

**Dr. MARCO ANTONIO MARÍNEZ ZAMORA**

**Dr. JUAN ALBERTO QUINTANA SANCHEZ**

Secretaría Arbitral SNA-OSCE  
Fiorella Saralicia Vivanco Mazzo

**ÍNDICE**

I.	CONTRATO .....	04
II.	CONVENIO ARBITRAL .....	04
III.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	05
IV.	POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE	
	3.1. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR LA CONTRATISTA.....	06
	3.2. ARCHIVO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN.....	10
	3.3. RECONVENCIÓN PRESENTADA POR LA ENTIDAD.....	10
	3.4. CONTESTACION DE LA RECONVENCIÓN POR LA CONTRATISTA .....	19
V.	AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL.....	19
VI.	AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS...19	
VII.	AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR.....	24
VIII.	CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA...	26
IX.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA – RECONVENCION.....	28
	7.1. ANÁLISIS PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DE LA RECONVENCION 28	
	A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	28
	B. POSICIÓN DEL CONSORCIO.....	31
	C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	31
	7.2. ANÁLISIS SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO – RECONVENCION....	33
	A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	33
	B. POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	33
	C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	34
	7.3. ANÁLISIS TERCER PUNTO CONTROVERTIDO – RECONVENCION.....	37
	A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	37
	B. POSICIÓN DEL CONSORCIO .....	37
	C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	38
X.	COSTOS ARBITRALES.....	39
XI.	LAUDO .....	40

## Resolución N° 21

En Lima, a los 07 días del mes de octubre del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber llevado a cabo las actuaciones arbitrales, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes; escuchados los argumentos esgrimidos; actuadas y evaluadas las pruebas aportadas al arbitraje; y, deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de demanda y reconvención de la misma, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

### I. CONTRATO

- Con fecha 24 de setiembre de 2013, el CONSORCIO COZUEL PERU SAC – MIGUEL CORONADO Z. (en adelante, “**EL CONSORCIO**”) y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 (en adelante, “**LA ENTIDAD**”) suscribieron el Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW “Adquisición de Utensilios de Cocina para el Componente Alimentario” y su Addenda (en adelante, el “**CONTRATO**”), de la Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEQW, derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS-PNAEQW.

### II. CONVENIO ARBITRAL

- De conformidad con lo establecido en la Décimo Séptima Cláusula del Contrato: Solución de Controversias, las partes establecieron lo siguiente:

#### *“Aplicación de la Conciliación<sup>1</sup>.*

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

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

*Si la conciliación soluciona la controversia en forma total el Acta que contiene el acuerdo es título de ejecución para todos los efectos. Si concluye con un acuerdo parcial o sin acuerdo, las partes deben*

<sup>1</sup> El 24.09.14 se suscribió un Acta de Conciliación N° 169-2014 sin arribar a ningún acuerdo.

someterse obligatoriamente a un arbitraje para que se pronuncie definitivamente sobre las diferencias no resueltas dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de la suscripción del acta de no acuerdo total o parcial.

#### **Aplicación del Arbitraje**

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

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

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

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

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

3. Siendo ello así, EL CONSORCIO, interpone demanda arbitral contra LA ENTIDAD, ante el Sistema Nacional de Arbitraje (SNA) del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, con fecha 16.10.14.

### **III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

4. EL CONSORCIO, designa como árbitro de parte al Dr. Marco Antonio Martínez Zamora el 16.10.14 en el citado escrito de su demanda.
5. Por su parte, LA ENTIDAD mediante escrito de fecha 12.11.14 contesta la demanda arbitral e interpone reconvención, designando al Dr. Juan Alberto Quintana Sánchez como árbitro.
6. Ambos árbitros cursaron comunicación a la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, mediante Carta de fecha 17.04.15, designando a la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo como Presidente

del Tribunal Arbitral, quién aceptó dicha encargatura con fecha 08.05.15.

#### **IV. LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE**

##### **4.1. DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO**

7. Mediante escrito s/n de fecha 16.10.14, EL CONSORCIO interpuso demanda arbitral contra LA ENTIDAD, planteando al Tribunal Arbitral las siguientes pretensiones:

###### **Primera Pretensión Principal**

- (i) Que se declare la nulidad y se deje sin efecto y/o se declare ineficaz la resolución parcial del CONTRATO y de su Adenda N° 01, en lo que se refiere a la prestación adicional, efectuada por LA ENTIDAD alegando incumplimiento obligacional de EL CONSORCIO.

###### **Segunda Pretensión Principal**

- (ii) Que se declare ineficaz e inaplicable el establecimiento de los plazos establecidos en las Adendas N° 01 del CONTRATO.

###### **Tercera Pretensión Principal**

- (iii) Que se ordene a LA ENTIDAD que pague a EL CONSORCIO la suma de S/. 137,608.88, por concepto de las prestaciones ejecutadas por EL CONSORCIO en la Adenda N° 01 al CONTRATO. Asimismo, se ordene a LA ENTIDAD el pago de los intereses legales, correspondientes al retraso injustificado en el pago de la suma demandada, más los intereses moratorios que correspondan.

###### **Primera Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal**

- (iii).1 Que, en caso no se ampare la pretensión (iii), se solicita al Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD pague a EL CONSORCIO la suma de S/. 137,608.88, más los intereses legales correspondientes por concepto de indemnización por enriquecimiento indebido sin causa.

**Segunda Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal**

(iii).2 Que, en caso no se ampare la pretensión (iii) y/o su ejecución devenga en imposible, solicita al Tribunal Arbitral ordene a LA ENTIDAD indemnice los daños y perjuicios causados por concepto de daño emergente y lucro cesante a EL CONSORCIO, incluyendo la utilidad dejada de percibir por la suma de S/. 137,608.88.

**Cuarta Pretensión Principal**

(iv) Que, se declare dejar sin efecto y/o se declare ineficaz la aplicación de penalidades del CONTRATO, y de la Adenda N° 01, referida a la prestación adicional.

**Quinta Pretensión Principal**

(v) Que, se reconozca o declare que la demora en el cumplimiento de las prestaciones derivadas del CONTRATO y de su Adenda N° 01 referida a la prestaciones adicional, son por causas imputadas a la ENTIDAD

**Sexta Pretensión Principal**

(vi) Que, se ordene a LA ENTIDAD apersonarse al almacén de EL CONSORCIO en la ciudad de Lima, a efectos que puedan recoger los bienes de su propiedad objeto del CONTRATO que no pudieron ser distribuidos **por la inexistencia de errores e información incompletas en las direcciones de las Instituciones Educativas Beneficiarias y otros**, responsabilidad imputable a LA ENTIDAD demandada, para lo cual deberá admitirse como mecanismo legal válido, el intercambio de los referidos bienes en el almacén de la ciudad de Lima, toda vez que deviene en imposible la continuación de la ejecución contractual de las obligaciones establecidas en la Adenda N° 01 del CONTRATO, por causas imputables a LA ENTIDAD.

**Primera Pretensión Accesoria a la Sexta Pretensión Principal**

(vi).1 Que, de declararse fundada la sexta pretensión, se ordene a LA ENTIDAD que cumpla con cancelar íntegramente los montos adeudados por el

cumplimiento total y/o parcial de las prestaciones derivadas del CONTRATO y de su Adenda N° 01, referida a la prestación adicional.

#### **Segunda Pretensión Accesoria a la Sexta Pretensión Principal**

(vi).2 Que, de declararse fundada la pretensión (vi), determinar si corresponde que se ordene a LA ENTIDAD que cumpla con entregar a favor de EL CONSORCIO las actas y/o constancias de conformidad por el cumplimiento del CONTRATO y su Adenda N° 01, referida a la prestación adicional de las unidades territoriales de Ancash, Apurímac, Arequipa, Ayacucho, Cajamarca, Cuzco, Huancavelica, Huánuco, Ica, Junín, La Libertad, Lambayeque, Lima, Moquegua, Pasco, Piura, Puno, Tacna y Tumbes. Con el fin de completar la documentación requerida para proceder con el pago de las facturas correspondientes.

#### **Tercera Pretensión Accesoria a la Sexta Pretensión Principal**

(vi).3 Que, como consecuencia de declararse fundada la pretensión (vi), determinar si corresponde que se ordene a LA ENTIDAD que cumpla con cancelar a EL CONSORCIO la suma de S/. 10,000.00, por concepto de transporte a su almacén en la ciudad de Lima, el Ítem: Set de Utensilios de Cocina, que no se han podido distribuir por causas imputables a LA ENTIDAD.

#### **Séptima Pretensión Principal**

(vii) Que, se ordene a LA ENTIDAD devuelva el dinero retenido indebidamente por la aplicación de penalidades inexistentes con sus respectivos intereses de la Adenda N° 01 del CONTRATO, por el valor de S/. 18,347.84.

#### **Octava Pretensión Principal**

(viii) Que, se declare la irregularidad y/o ilegalidad del mecanismo de contratación adoptado por LA ENTIDAD, puesto que a las obligaciones pactadas en la Adenda N° 01 del CONTRATO, le dio el carácter de *adicionales* del referido contrato, cuando en realidad debió corresponder a una nueva relación contractual, cuyo objeto es absolutamente independiente y autónomo al

establecido en el CONTRATO. Asimismo, que con ocasión que se declare la ilegalidad del adicional N° 01, simulado por LA ENTIDAD, se declare que el servicio de distribución hacia las Instituciones Educativas no tiene el límite del 25% del monto del CONTRATO y como tal LA ENTIDAD estatal está obligada a asumir todos los sobrecostos asumidos por EL CONSORCIO, así como la utilidad que les corresponda y cuya cuantía se reservan el derecho de determinarla.

#### **Novena Pretensión Principal**

- (ix) Que, se ordene a LA ENTIDAD el pago de gastos adicionales y sobrecostos en los que ha incurrido EL CONSORCIO con el objeto de dar cumplimiento a sus obligaciones contenidas en la Adenda N° 01 del CONTRATO, dentro de los que se encuentran los sobrecostos de almacenaje y custodia de bienes, los sobrecostos de transporte y, los sobrecostos relacionados a los demás gastos generales en los que tuvo que incurrir EL CONSORCIO con ocasión de la ejecución del CONTRATO, señalando que se reservan el derecho de precisar la totalidad del monto correspondiente a la presente pretensión.

#### **Décima Pretensión Principal**

- (x) Que, se ordene a LA ENTIDAD que cumpla con cancelar a EL CONSORCIO la suma de S/. 5,000.00 por cada mes, por concepto de ALMACENAJE Y CUSTODIA de Ítem: Set de Utensilios de Cocina, por mantenerlos almacenados en sus almacenes ante la imposibilidad de distribución a las Instituciones Educativas, como consecuencia de hechos no contemplados contractualmente y que son ajenos a EL CONSORCIO, contabilizados desde el día 29.08.14, fecha en que solicitaron a LA ENTIDAD les indique el lugar a donde deberían entregar los referidos utensilios y que nunca se les dio una respuesta formal lo que motivó el traslado a su almacén en la ciudad de Lima.

#### **Décimo primera Pretensión Principal**

- (xi) Que se ordene a LA ENTIDAD que cumpla con asumir íntegramente las costas y costos del presente proceso.

**4.2. ARCHIVO DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACION**

8. El archivo de la demanda y de la contestación de la demanda se dispuso mediante Resolución N° 12 con fecha 09.12.15, al no haber cumplido EL CONSORCIO con acreditar el pago de los gastos arbitrales a su cargo, pese a reiteradas oportunidades; y en consecuencia se resolvió continuar el presente proceso arbitral sólo respecto al escrito de reconvención presentada por LA ENTIDAD con fecha 12.11.14
9. EL CONSORCIO ingresa su escrito de fecha 17.12.15, interponiendo recurso de reposición contra la Resolución N° 12, en el extremo donde se indica declarar el archivo de la demanda arbitral.
10. Mediante Resolución N° 13 de fecha 05.01.16, el Tribunal Arbitral resuelve poner en conocimiento el escrito de EL CONSORCIO por el lapso de tres (03) días hábiles a LA ENTIDAD, la cual no emitió pronunciamiento alguno sobre el escrito, dentro del plazo otorgado.
11. Es así que el Tribunal Arbitral resolvió entre otros puntos en la Resolución N° 14 de fecha 26.01.16 declarar infundado el Recurso de Reposición presentado por el Consorcio contra la Resolución N° 12, quedando firme el archivo del escrito de la demanda y contestación de la demanda de EL CONSORCIO.

**4.3. ESCRITO DE RECONVENCIÓN ARBITRAL PRESENTADA POR LA ENTIDAD**

12. Mediante escrito s/n de fecha 12.11.14, LA ENTIDAD interpuso reconvención arbitral contra EL CONSORCIO, planteando al Tribunal Arbitral las siguientes pretensiones:

**Primera Pretensión Principal**

- (i) Que, EL CONSORCIO entregue a LA ENTIDAD los productos que corresponden al set de utensilios de cocina – Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEQW derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW que han

sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias.

### Segunda Pretensión Principal

- (ii) Que, se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante “**PNAEQW**”), una *indemnización* equivalente a la suma de S/. 100,000.00 (Cien Mil con 00/100 soles) por concepto de Daño Moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de la Entidad, respecto a la prestación ejecutada en el CONTRATO, al haberse resuelto parcialmente el CONTRATO por causas imputables a EL CONSORCIO.

### Tercera Pretensión Principal

- (iii) Que se ordene a EL CONSORCIO asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral.

#### 3.3.1 Fundamentos de hecho y de derecho del escrito de Reconvención

13. Con relación a su **primera pretensión principal**, LA ENTIDAD presenta los siguientes argumentos.
14. Al respecto, LA ENTIDAD señala que están en coordinación con el área de Tesorería de la ENTIDAD, a fin de tener reporte de pagos a EL CONSORCIO, en relación al CONTRATO.
15. No obstante ello, LA ENTIDAD manifiesta que, se ha acreditado que EL CONSORCIO incumplió con la prestación a su cargo (transporte) en los departamentos de Amazonas, Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura la distribución se encuentra paralizada por falta de presupuesto; así como en los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Junín, Puno y Ucayali la distribución se encuentra suspendida, ya que el PNAEQW no ha realizado el pago del CONTRATO principal, motivo por el cual no cuentan con presupuesto para realizar dicho servicio, perjudicando gravemente a LA ENTIDAD, y sobre todo a los beneficiarios del PNAEQW; quienes no pudieron recibir oportunamente los utensilios para el componente alimentario que el Programa les había ofrecido,

afectando de esta manera la finalidad pública por la cual se convocó la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW y, por ende, se suscribió el CONTRATO y adendas respectivas.

16. Es así que, EL CONSORCIO estuvo en la obligación de cumplir con la prestación (transporte) de la totalidad de los productos a LA ENTIDAD, ya que ha quedado acreditado que EL CONSORCIO no ha cumplido con ejecutar la prestación total adicional a su cargo conforme a la Adenda N° 01 del CONTRATO, tal y como además, lo ha reconocido EL CONSORCIO en su Carta Notarial N° 46-COZUEL, recibida por LA ENTIDAD el 04 de agosto de 2014.
17. Por lo expuesto, LA ENTIDAD requiere que EL CONSORCIO se sirva a entregar los productos cancelados y no distribuidos a LA ENTIDAD en el lugar específico que se reserva el derecho de oportunamente señalar, luego que LA ENTIDAD realice su propia evaluación y verificación de la cantidad exacta que en cada uno de los departamentos EL CONSORCIO necesita entregar como parte de las condiciones contractuales fijadas en el CONTRATO y Adendas, cantidad que como señala, deja expresa constancia que se reservan el derecho de precisar en su oportunidad.
18. En consecuencia, LA ENTIDAD solicita se sirva declarar fundada la presente pretensión principal.
19. Que, respecto a la **segunda pretensión** LA ENTIDAD solicita se pague al PNAEQW, una indemnización equivalente a la suma de S/. 100,000.00 (Cien Mil con 00/100 soles) por concepto de Daño Moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de LA ENTIDAD, respecto a la prestación ejecutada en el CONTRATO, al haberse resuelto parcialmente el CONTRATO por causas imputables a EL CONSORCIO.
20. LA ENTIDAD agrega que a efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, solicitó que respecto de los fundamentos de hecho de esta pretensión, se tenga presente los *puntos de vista expuestos los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda*, en lo que fuera pertinente; cuyo argumento vinculado a la indemnización textualmente señala:

*"Sobre el particular, conforme a la reconvención que planteamos en el presente documento, requerimos que EL CONSORCIO, se sirva entregar a LA ENTIDAD los set de utensilios de cocina que mantiene bajo su custodia y riesgo, más aun si como fluye de la Carta N° 46-2014-COZUEL de fecha 04 de agosto de 2014, se ha resuelto parcialmente el CONTRATO por causas atribuibles a EL CONSORCIO, derivadas de la inejecución de la prestación total a su cargo (en los departamentos de Amazonas, Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque, y Piura la distribución se encuentra paralizada por falta de presupuesto; así como en los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Junín, Puno y Ucayali la distribución se encuentra suspendida, ya que el PNAEQW no ha realizado el pago del contrato principal, motivo por el cual no cuentan con presupuesto para realizar dicho servicio), no habiendo demostrado bajo forma y contenido alguno lo contrario.*

*Es así que, en tanto la entrega de los set de utensilios de cocina se encuentra paralizada en los departamentos de Amazonas, Ancash, Arequipa, la Libertad, Lambayeque y Piura la distribución se encuentra paralizada por falta de presupuesto; así como en los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Junín, Puno y Ucayali la distribución se encuentra suspendida, ya que el PNAEQW no ha realizado el pago del contrato principal, motivo por el cual no cuentan con presupuesto para realizar dicho servicio; LA ENTIDAD realizará su propia evaluación y verificación de la cantidad exacta que EL CONSORCIO, en cada uno de los departamentos necesita entregar como parte de las condiciones contractuales fijadas en el CONTRATO y adendas, cantidad que dejan expresa constancia se reservan el derecho de precisar en su oportunidad, con el cual se determinará el monto exacto adeudado y penalidades parciales realizadas por la parte demandante en el CONTRATO y adendas.*

*Por lo expuesto, solicita se declare infundada la presente pretensión"*  
*(Página 9 y 10 de la Contestación de la Demanda).*

21. En ese sentido, señalan que, según el Artículo 1152º del Código Civil, en concordancia con el artículo 1151º, en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación procede una indemnización por daños y perjuicios, más aun si como se ha acreditado en el presente caso, se está ante una situación de incumplimiento, vale decir, de no haberse cumplido con lo debido. En consecuencia, se presenta una responsabilidad del actor imputable.
22. LA ENTIDAD, además agrega que, de conformidad con el artículo

1322º del Código Civil: "El daño Moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento".

23. Asimismo, LA ENTIDAD manifiesta que la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.
24. En ese sentido, LA ENTIDAD menciona a JORDANO FRAGA<sup>2</sup> que señala: "(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."
25. Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
26. LA ENTIDAD, cita al Dr. Carlos Fernández Sessarego<sup>3</sup>, el mismo que señala que la referencia al daño a la persona es atribuible, diferenciándolo del daño moral, pues para este autor, existe una clara distinción entre el concepto de "daño a la persona" y el concepto de "daño moral". Además, distingue el "daño al proyecto de vida" como una grave limitación al ejercicio de la libertad – en qué consiste el ser humano - y un componente del denominado daño a la persona.
27. Así, LA ENTIDAD menciona, que en opinión del jurista citado, el

<sup>2</sup> JORDANO FRAGA, Francisco. "la Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. Pag. 35-36

<sup>3</sup> <http://dike.pucp.edu.pe> Apuntes sobre daño a la persona. Portal de información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

daño moral se enfoca en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que conlleva al sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, es decir, "es un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, occasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico", por lo que considera que no tiene sentido otorgarle autonomía y en su opinión, se encuentra conceptualmente subsumido dentro de lo que es el daño a la persona, que incide además sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, lo que afecta directamente la manera en que la persona había decidido vivir, trunca su destino perdiendo el sentido mismo de su existencia.

28. Sobre el particular, LA ENTIDAD entiende que los daños morales son: "(...) aquellos que se concretan (...) en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"<sup>4</sup>.
29. "Daño moral: Afecta la vida sentimental del ser humano, consistente en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, manifestando dicho estado anímico en el quebrantamiento de la paz y la tranquilidad del espíritu, existe consenso de otro lado, en que el daño moral aborda la afectación de aquellos sentimientos considerados socialmente dignos, legítimos, por tanto merecedores de tutela jurídica."<sup>5</sup>
30. Sobre este concepto indemnizatorio, LA ENTIDAD cita al autor Leysser León Hilario<sup>6</sup> quien define el daño a la persona de la siguiente manera: "El daño a la persona es mucho más sencillo de entender; es un atentado contra la integridad de un derecho individual, o una lesión a la personalidad. (...)".
31. Ahora bien, LA ENTIDAD agrega que, la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser indemnizada por daño moral fue desestimada por el Poder Judicial en el Pleno Jurisdiccional Civil

<sup>4</sup> SCOGNAMIGLIO, Renato. *Danno morale*. Turin: ETET, 1960. Pag.: 147.

<sup>5</sup> LEVANO VELIZ, Pablo Ernesto. La categoría civil de daño en la responsabilidad civil. En:Estafeta Jurídica (<http://www.amag.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warppro=articles&action=read&idart=40>).

<sup>6</sup> <http://dike.pucp.edu.pe> Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del daño "daño a la persona" en el derecho civil peruano en DIKE Portal de Información y Opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 10.

de 1997 realizado en Lima el 18 de noviembre de 1997, señalándose lo siguiente: “(...) que el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por personas naturales”. Sobre esta base, el pleno acordó por unanimidad “que el daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas”.

32. LA ENTIDAD, manifiesta además, que el acuerdo del Pleno Jurisdiccional citado fue el reflejo una concepción tradicional del daño moral. Sin embargo, años después, en la sentencia del 14 de agosto de 2002, correspondiente al Expediente N° 905-2001/AA-TC, el Tribunal Constitucional reconoció la posibilidad de amparar una indemnización por daño moral a las personas jurídicas. En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional declaró procedente la Acción de Amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S.R.L. y otros, a fin de que se abstenga de difundir noticias inexactas, por afectar los derechos a la banca, a la garantía de ahorro, a la libre contratación y a la estabilidad de los trabajadores de la citada entidad financiera.
33. LA ENTIDAD señala que el incumplimiento de las condiciones contractuales del CONTRATO y adendas (Transporte de bienes a las Instituciones Educativas beneficiarias), ha ocasionado un severo perjuicio a la buena reputación con la que contaba el PNAEQW – no sólo ante la opinión pública de forma general, sino además, existe un perjuicio ocasionado por el hecho de que los productos objeto del contrato no fueron entregados a su destino final (Instituciones Educativas beneficiarias); entorpeciéndose de esta forma la mejor manera de prestar el servicio de atención alimentaria, ello sin contar con el descrédito ante la opinión pública.
34. SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA: En términos jurídicos, LA ENTIDAD señala que la palabra “daño” significa detrimiento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Dentro de ese orden de ideas EL CONSORCIO al incumplir con los requisitos establecidos por las bases, EL CONTRATO y adenda, perjudicó a

LA ENTIDAD, pues no puedo cumplir con la finalidad pública por la cual se convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEQW derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS-PNAEQW.

35. La responsabilidad del daño causado por EL CONSORCIO se configura al no haber cumplido con la prestación a su cargo (entrega de los productos a las Instituciones Educativas beneficiarias), lo que imposibilitó que LA ENTIDAD haya podido darle el fin que se perseguía, causando perjuicio económico, a haber invertido fondos públicos en el cumplimiento efectivo del CONTRATO y adenda.
36. En consecuencia, respecto de la participación de EL CONSORCIO, LA ENTIDAD ha determinado que es responsable del daño causado al PNAEQW.
37. SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EL DAÑO CAUSADO: respecto de la responsabilidad civil, LA ENTIDAD señala que la misma contiene los cuatro elementos básicos conforme se precisa a continuación y que sustenta de modo claro, la exigencia materia de la presente reconvención, pues EL CONSORCIO, incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades e incumplió con los requisitos y condiciones contenidos en las bases, el CONTRATO y adenda.
38. ANTIJURICIDAD TÍPICA: Señalan que se encuentra prevista en la demanda al adecuarse expresamente el artículo 1321º del Código Civil, por cuanto la conducta negligente de EL CONSORCIO generó que se haya tenido que resolver parcialmente el CONTRATO.
39. RELACIÓN DE CAUSALIDAD: Manifiestan que se presenta por la conducta negligente de EL CONSORCIO, encuadrándose también dentro del citado artículo 1321º del Código Civil, por cuanto la actitud irresponsable y negligente contribuyó a que no se haya conseguido el fin que se perseguía, que era la entrega de los productos (tablas de picar) a las Instituciones Educativas beneficiarias.
40. DAÑO EFECTIVAMENTE CAUSADO: En lato sensu, agregan que el

término se refiere a toda suerte de mal material o moral. En el ámbito Civil, la palabra “daño” representa al detrimento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. Al respecto, ha quedado totalmente acreditado que el cumplimiento del contratista ha causado un desprecio en el PNAEQW.

41. Asimismo, LA ENTIDAD indica que se debe tener en cuenta que, además de que esta situación trajo una exposición mediática negativa para el PNAEQW lo cual indudablemente ha afectado a LA ENTIDAD.
42. FACTOR DE ATRIBUCIÓN: LA ENTIDAD, señala que en materia de responsabilidad contractual, como la presente, el factor de atribución es solo la culpa, la misma que dentro del campo contractual se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo. Al respecto, agregan que la culpa viene a ser la responsabilidad del causante de un daño o perjuicio causado a terceros y conforme a los antecedentes que ampara la demanda, consideran que la empresa contratista asume culpa de naturaleza inexcusable, respecto de la cual, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse oportunamente, considerando los hechos descritos como daños y que conllevarían al resarcimiento conforme a lo previsto por el artículo 1321º del Código Civil vigente.
43. Acerca de determinar la cuantía del daño causado, LA ENTIDAD cita el artículo 1332º del Código Civil que establece lo siguiente: “Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa”.
44. Atendiendo a la citada norma, consideran razonable que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta el severo perjuicio que ha ocasionado en el prestigio y la reputación del PNAEQW, por un hecho imputable a EL CONSORCIO.
45. Por lo tanto, LA ENTIDAD solicita que esta pretensión deba ser declarada FUNDADA, puesto que con el incumplimiento por parte de EL CONSORCIO, ampliamente desarrollado en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, se ha configurado, los elementos básicos para que se pueda atribuir una responsabilidad

de naturaleza contractual por los daños y perjuicios causados en LA ENTIDAD, pues están ante la existencia del nexo causal entre el genérico ejercicio de la actividad y el daño producido, derivadas de la relación contractual.

46. Finalmente, con relación a la **tercera pretensión principal** que señala: "Que se ordene a EL CONSORCIO asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral".
47. LA ENTIDAD solicita que se ordene que EL CONSORCIO, asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir LA ENTIDAD para su mejor defensa en este proceso arbitral.
48. Evidencian que los gastos en los que viene incurriendo LA ENTIDAD, son por causas atribuibles exclusivamente a EL CONSORCIO, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada FUNDADA.

#### **4.4. CONTESTACION DEL ESCRITO DE RECONVENCIÓN ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO**

49. Cabe precisar que, pese a haber sido debidamente notificada EL CONSORCIO no absolió el escrito de reconvención planteada por LA ENTIDAD el 12.11.14. Dicho plazo venció el 01.12.14.

#### **V. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL**

50. Con fecha 25.06.15 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de LA ENTIDAD. Se dejó constancia de la inasistencia de los representantes de EL CONSORCIO. Asimismo, en esta Audiencia los árbitros ratificaron haber sido designados conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del encargo ni vínculo alguno con las partes.

51. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, el plazo para el pago de los honorarios de los árbitros, de la Secretaría Arbitral y de los gastos administrativos y, finalmente, se suscribió la respectiva Acta de Instalación de Tribunal Arbitral (en adelante, el “**Acta de Instalación**”).

## **VI. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

52. Previamente a la realización de la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, se evidenciaron los siguiente hechos:

### **De la solicitud de suspensión del proceso arbitral**

53. mediante escrito de fecha 03.07.15, EL CONSORCIO solicitó al Tribunal Arbitral la suspensión del procedimiento arbitral por un plazo de sesenta (60) días.
54. Mediante Resolución N° 02 de fecha 13.07.15, el Tribunal decidió correr traslado del escrito al PNAEQW por un plazo de cinco (05) días hábiles, a fin de que se pronuncie sobre lo solicitado por LA ENTIDAD.
55. LA ENTIDAD, ingresa su escrito con fecha 17.07.15, cumpliendo en pronunciarse respecto al escrito de fecha 03.07.15 ingresado por EL CONSORCIO, en el que se pudo observar que LA ENTIDAD no se encontraba de acuerdo con la suspensión del proceso.
56. Mediante Resolución N° 03 de fecha 11.08.15, el Tribunal Arbitral declaró improcedente el pedido de suspensión del proceso arbitral formulado por EL CONSORCIO, al no existir consenso respecto a lo solicitado.
57. EL CONSORCIO, ingresa asimismo, un escrito de fecha 31.08.15, mediante el cual interpone recurso de reposición contra la Resolución N° 03, en el extremo donde se declara improcedente el pedido de suspensión del procedimiento arbitral.
58. Mediante Resolución N° 05 de fecha 07.09.15, se corrió traslado del escrito presentado por EL CONSORCIO de fecha 31.08.15, a LA

- ENTIDAD, por el plazo de cinco (05) días hábiles, para que exprese lo que estime conveniente.
59. Dentro del plazo señalado, LA ENTIDAD no presentó escrito alguno absolviendo el recurso de reposición contra la Resolución N° 03.
60. Mediante Resolución N° 07 de fecha 30.09.15, el Tribunal Arbitral resolvió tener por no absuelto el recurso de reposición por parte de la ENTIDAD por presentarlo fuera del plazo señalado en la Resolución N° 05 de fecha 07.09.15, sin perjuicio de ello se evidencia la voluntad de la ENTIDAD de no suspender el presente proceso arbitral. De igual modo, la citada Resolución N° 07 declara improcedente el recurso de reposición presentado por EL CONSORCIO con fecha 31.08.15, por los argumentos y motivaciones expuestos en la citada Resolución, y en cumplimiento estricto del artículo 54º del Reglamento Arbitral del SNA-OSCE.
- De la solicitud de acumulación**
61. EL CONSORCIO, ingresó un escrito de fecha 02.10.15, solicitando acumulación de procesos arbitrales de los expedientes S210-2014/SNA-OSCE (Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW); expediente S152-2014/SNA-OSCE (Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW); expediente S174-2014/SNA-OSCE (Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW).
62. Mediante Resolución N° 09 de fecha 19.10.15, el tribunal arbitral resolvió correr traslado el escrito de EL CONSORCIO de fecha 02.10.15 a LA ENTIDAD por el plazo de cinco (05) días hábiles, para que exprese lo conveniente a su derecho.
63. LA ENTIDAD ingresa su escrito de fecha 26.10.15, absolviendo lo resuelto en la Resolución N° 09, manifestando su desacuerdo a la solicitud de acumulación de procesos arbitrales.
64. En ese sentido, Mediante Resolución N° 11 de fecha 03.11.15, el Tribunal Arbitral resolvió entre otros puntos, **CONTINUAR CON EL PROCESO ARBITRAL**, dejar constancia que EL CONSORCIO no ha acreditado el pago del anticipo de gastos arbitrales a su cargo, otorgar un último plazo de diez (10) días hábiles a EL CONSORCIO, a fin de que acrediten el pago de los gastos arbitrales a su cargo

(honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y gastos administrativos de la Secretaría del SNA – OSCE) respecto de la demanda, bajo apercibimiento de archivar su demanda.

#### **De la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorio**

65. El Tribunal Arbitral resolvió entre otros puntos en la Resolución N° 14 de fecha 26.01.16 citar las partes a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día 11.02.16.
66. En dicha Audiencia el Tribunal Arbitral, inició la misma, dejando constancia de la inasistencia de EL CONSORCIO, con lo cual se imposibilitó llevar a cabo la conciliación; sin embargo, el Tribunal Arbitral expresó que la misma podría darse en cualquier etapa del proceso.
67. Acto seguido, antes de indicarse los puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral dejó constancia que conforme a lo resuelto en la Resolución N° 12, en el cual se indicó que el proceso seguirá su trámite únicamente con la Reconvención, no se pronunciará sobre la demanda planteada por EL CONSORCIO.
68. En ese sentido, considerando las pretensiones formuladas por LA ENTIDAD en la reconvención, se procedió a fijar los puntos controvertidos del presente arbitraje. El Tribunal Arbitral sólo emitirá pronunciamiento sobre los puntos controvertidos respecto de la Reconvención de la ENTIDAD, en aplicación de la Resolución N° 12:

62.1 **Primer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no, que EL CONSORCIO entregue a LA ENTIDAD los productos que corresponden al set de utensilios de cocina – Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEQW derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias.

62.2 **Segundo punto controvertido:** Determinar si corresponde o

no, que se pague al PNAEQW, una *indemnización* equivalente a la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 soles) por concepto de Daño Moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de la Entidad, respecto a la prestación ejecutada en el CONTRATO, al haberse resuelto parcialmente el CONTRATO por causas imputables a EL CONSORCIO.

- 62.3 **Tercer punto controvertido:** Determinar si corresponde o no, que se ordene a EL CONSORCIO asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral.
69. El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reserva el derecho a analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados, y que podrá omitir pronunciarse sobre algún punto controvertido dado el pronunciamiento sobre otros puntos controvertidos con lo que guarde vinculación, expresando las razones de dicha omisión. Asimismo, el Tribunal Arbitral, dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que el Tribunal Arbitral podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos controvertidos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.
70. Acto seguido, el Tribunal procedió a admitir los medios probatorios ofrecido por LA ENTIDAD.
71. Dado que EL CONSORCIO no cumplió con presentar la contestación de la reconvención, no resultó posible admitir medio probatorio alguno del mismo.
72. El Tribunal Arbitral otorgó un plazo de diez (10) días hábiles, para que de estimarlo conveniente presenten nuevos medios probatorios, de ser el caso, o señalen los medios probatorios relevantes para sustentar su posición que obren en el expediente.
73. Mediante escrito ingresado por LA ENTIDAD de fecha 25.02.16, solicitó se amplie de manera excepcional el plazo para la presentación de

nuevos medios probatorios.

74. Asimismo, mediante escrito de fecha 25.02.16, EL CONSORCIO, presentó su escrito pronunciándose sobre los puntos controvertidos relativos a la reconvención.
75. En ese sentido, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 15 de fecha 04.03.16, otorgó cinco (05) días hábiles adicionales a fin de que presenten nuevos medios probatorios, de ser el caso, o señalen los medios probatorios relevantes para sustentar su posición que obren en el expediente, y además tuvo presente el escrito de EL CONSORCIO de fecha 25.02.16.
76. Mediante Resolución N° 16 de fecha 05.04.16, se dejó constancia de que ninguna de las dos partes, cumplió con presentar nuevos medios probatorios. Asimismo, se declaró concluida la etapa de actuación de medios probatorios, y se otorgó un plazo de cinco (05) días hábiles para que presenten los alegatos escritos.
77. Así, LA ENTIDAD ingresa un escrito de fecha 18.04.16, presentando sus alegatos.
78. En ese sentido, el Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 17 de fecha 28.04.16, resolvió tener presente los alegatos escritos presentado por LA ENTIDAD, dejó constancia de que EL CONSORCIO no cumplió con presentar sus alegatos escritos, y se procedió a citar a las partes para el día 03.06.16 a la Audiencia de Informes Orales.

## **VII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR**

79. Con fecha 06.06.16 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la presencia de los representantes de LA ENTIDAD y de EL CONSORCIO. En dicha Audiencia el Tribunal Arbitral otorgó el uso de la palabra a los representantes de LA ENTIDAD y de EL CONSORCIO, quienes informaron por un espacio de cuarenta (40) minutos, respectivamente, luego de lo cual los miembros del Tribunal Arbitral procedieron a efectuar las preguntas que consideraron convenientes, las cuales fueron absueltas por la parte asistente.

80. El Tribunal Arbitral concedió a ambas partes el plazo de quince (15) días hábiles para que la ENTIDAD acredite el pago de los bienes y EL CONSORCIO elabore un cuadro detallado y valorizado de los productos entregados: cantidad, monto y fecha.
81. En cumplimiento del mandato antes anotado, LA ENTIDAD, dentro del plazo otorgado, ingresó su escrito de fecha 04.07.2016, cumpliendo lo establecido por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Informes Orales, remitiendo el Informe N° 613-2016 MIDIS/PNAEQW-UA-CTE y documentación adicional, con la cual pretende acreditar los pagos girados a favor del Contratista, la misma que acredita que LA ENTIDAD emitió giros por la suma total de S/. 430,871.00, según el siguiente detalle:
  - S/. 400,005.00 a nombre de EL CONSORCIO.
  - S/. 30,866.00 a nombre de LA ENTIDAD por deducción de penalidades PECOSAS (Perdidos Comprobantes de Salida).
82. Mediante Resolución N° 18 de fecha 11.07.16 el Tribunal Arbitral resolvió que se tendrá presente el escrito de fecha 04.07.2016 de la ENTIDAD, con conocimiento de la parte contraria; dejándose constancia que, pese al plazo transcurrido, el Contratista no ha cumplido con presentar la documentación requerida en la Audiencia de Informes Orales de fecha 03 de junio de 2016

En ese sentido, mediante Resolución N° 19 de fecha 17.08.16, notificada a LA ENTIDAD y a EL CONSORCIO, el Tribunal Arbitral, de conformidad al artículo 49º del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, fijó el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles; plazo que vencía el 27.05.16; el cual fue prorrogado por el plazo de quince (15) días hábiles adicionales contados a partir del día siguiente de vencido el término original, según Resolución N° 20 de fecha 16.09.16; siendo que el plazo final para laudar vencerá el día 13.10.16.

## VIII. CUESTIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

83. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

### **Del marco legal**

- (i) De acuerdo con el Convenio Arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá de acuerdo a la reglas pactadas en el Acta de Instalación, a lo dispuesto en las normas contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado, aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF, y otros. Asimismo, se regirá por el TUO del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, aprobado mediante Resolución N° 016-2004-CONSUCODE/PRE de fecha 15.01.2004 (modificado mediante Resolución N° 172-2012-OSCE/PRE, de fecha 02.07.2012) y la Directiva N° 007-2009-OSCE/CD sobre la Tabla de Gastos Arbitrales del SNA-OSCE (modificada mediante Resolución N° 160-2012-OSCE/PRE). En lo no regulado por el citado Reglamento, el presente proceso se regirá por el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.
- (ii) El Arbitraje se constituyó de conformidad con lo establecido en el Convenio Arbitral suscrito entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente al tiempo de las relaciones contractuales: la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento antes citados.

### **De la competencia de los miembros del Tribunal**

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a lo establecido por la normativa aplicable. LA CONTRATISTA y LA ENTIDAD aceptaron la designación de los árbitros. Ni EL CONSORCIO ni LA ENTIDAD recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.

**Del ejercicio legítimo de defensa de las partes**

- (iv) EL CONSORCIO presentó su demanda, y LA ENTIDAD fue debidamente emplazada con dicha demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, contestando la misma y presentando su escrito de reconvención, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de EL CONSORCIO, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa, y pese a ello no contestó la misma.
- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

**Del laudo**

- (vi) Que la decisión del Tribunal Arbitral está basada estricta y exclusivamente en el ordenamiento jurídico y en el contrato suscrito por las partes. En ese sentido, la decisión del Tribunal Arbitral se basa en el orden de prelación previsto en el artículo 52º del Decreto Legislativo N° 1017, modificado por la Ley N° 29873, esto es, la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, normas de derecho público y normas de derecho privado.
- (vii) Que, el laudo será notificado a las partes en forma personal por la Secretaría Arbitral del SNA-OSCE y a través del SEACE-OSCE, para efecto de su eficacia. La notificación se dará por efectuada desde ocurrido el último acto.
- (viii) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

84. Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal

respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

85. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, sin que este sea necesariamente el establecido en el Acta de Instalación. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
86. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

## **IX. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, reconvención, contestación de la reconvención, alegatos escritos e informes orales, así como estando a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración del Tribunal Arbitral, corresponde analizar cada uno de los puntos controvertidos, reiterando que el Tribunal Arbitral podrá analizarlos en el orden que considere apropiado, sin que éste sea necesariamente el establecido en el Acta de Instalación.

### **9.1 ANÀLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DEL ESCRITO DE RECONVENCION**

**“Determinar si corresponde o no, que EL CONSORCIO entregue a LA ENTIDAD los productos que corresponden al set de utensilios de cocina – Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEQW derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW que han sido debidamente**

**canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias"**

#### A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

87. LA ENTIDAD tenía que adquirir de utensilios de cocina de EL CONSORCIO, que posteriormente debían ser entregadas a nivel nacional, según la distribución por Departamentos a Amazonas, Ancash, Arequipa, La Libertad, Lambayeque y Piura la distribución se encuentra paralizada por falta de presupuesto; así como en los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Junín, Puno y Ucayali la distribución se encuentra suspendida, ya que el PNAEQW no ha realizado el pago del CONTRATO principal, motivo por el cual no cuentan con presupuesto para realizar dicho servicio; y que se detalla a continuación, teniendo en cuenta el precio unitario establecido para cada una, considerando su transporte:

**Cuadro N° 1<sup>7</sup> Adquisición de Utensilios de Cocina, según departamento**

Departamento (24 departamentos)	CANT (Total: 27158)	PRECIO UNITARIO	PRECIO TRANSPORTE	P. UNITARIO TOTAL	PRECIO TOTAL
AMAZONAS	1516	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 40,932.00
ANCASH	1575	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 42,525.00
APURIMAC	985	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 26,595.00
AREQUIPA	518	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 13,986.00
AYACUCHO	1660	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 44,820.00
CAJAMARCA	3789	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 102,303.00
CUSCO	1659	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 44,793.00
HUANCAVELICA	1531	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 41,337.00
HUANUCO	1679	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 45,330.00
ICA	116	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 3,132.00
JUNIN	1308	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 35,316.00
LA LIBERTAD	1399	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 37,773.00
LAMBAYEQUE	606	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 16,362.00
LIMA	512	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 13,824.00
LORETO	2811	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 75,897.00
MADRE DE DIOS	121	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 3,267.00
MOQUEGUA	181	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 4,887.00
PASCO	687	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 18,549.00
PIURA	1547	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 41,769.00
PUNO	1567	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 42,309.00
SAN MARTIN	722	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 19,494.00
TACNA	69	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 1,863.00
TUMBES	24	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 648.00
UCAYALI	600	S/. 23.00	S/. 4.00	S/. 27.00	S/. 16,200.00
<b>TOTAL</b>					<b>S/. 733,914.00</b>

Nota: En negritas los utensilios en los de departamentos reclamados por LA ENTIDAD

<sup>7</sup> Clausula Tercera del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW.

88. Del cuadro precedente se observa que la cantidad de bienes a entregar corresponde a 27,158 utensilios, por la suma total de S/. 733,914.00. Dichos bienes se debían entregar en 24 departamentos del Perú.
89. Ahora bien, de acuerdo al **relación de pagos** presentado con **Informe 613-2016/MIDIS/PNAEQW-LIA-CTE**, se advierte lo siguiente:

**Cuadro de Relación e Pagos y Deducciones realizadas a EL CONSORCIO**

CONTRATO		0056-2013-MIDIS/PNAEQW	27,182 UNIDADES DE UTENSILIOS DE COCINA		PRECIO UNITARIO	S/. 27.00	
Nº Ord	Nº de Comprobante de Pago	Fecha	Importe Girado al Proveedor S/.	Penalidad Aplicada S/.	Total	Cantidad Utensilios Facturados	
						Factura/Guia	Total Unidad
1	3140	23/01/2014	405.00		405.00	001-000475/001-000860	15
2	3141	23/01/2014	75,897.00		75,897.00	001-000469/001-000774	2011
3	5286	31/01/2014	13,986.00		13,986.00	001-000495/001-000866	518
4	5287	31/01/2014	1,863.00		1,863.00	001-000483/001-000861	69
5	5346	31/01/2014	13,419.00		13,419.00	001-000490/001-00777	497
6	5331	31/01/2014	3,267.00		3,267.00	0001-000544/001-000859	121
7	5332	31/01/2014	42,525.00		42,525.00	0001-000509/001-000853	1575
8	5371	31/01/2014	648.00		648.00	0001-000510/001-000888	24
9	5372	31/01/2014	41,337.00		41,337.00	0001-000513/001-000876	1531
10	5373	31/01/2014	4,887.00		4,887.00	0001-000519/001-000862	181
11	5374	31/01/2014	3,132.00		3,132.00	0001-000528/001-000886	116
12	7295 (*)	28/02/2014		30,866.00	30,866.00	001-000479/001-000846	1660
13	7296	28/02/2014	16,200.00		16,200.00	0001-000548/001-000880	600
14	7297	28/02/2014	19,494.00		19,494.00	0001-000547/001-000879	722
15	7299	28/02/2014	41,769.00		41,769.00	0001-000544/001-000892	1547
16	7300	28/02/2014	18,549.00		18,549.00	0001-000545/001-00877	687
17	7331	28/02/2014	16,362.00		16,362.00	0001-000543/001-000866	606
18	7334	28/02/2014	45,933.00		45,933.00	0001-000540/001-000856	1679
19	7338	28/02/2014	40,932.00		40,932.00	0001-000536/001-000847	1516
20							
21							
<b>TOTAL</b>			<b>400,005.00</b>	<b>30,866.00</b>	<b>430,871.00</b>		<b>16475</b>
						<b>TOTAL UNID.</b>	
						<b>S/CONTRATO</b>	<b>27182</b>
						<b>FACTURADAS</b>	<b>16475</b>
						<b>DIFERENCIA</b>	<b>10707</b>
C/P.Nº 7295 (*) Factura Nº 001-00479 S/. 44,820.00 quedo pendiente de pago la suma de S/.13,954.00, y que según Memo Nº 0040-2014-PNAEQW/UA/CTE no se concluyó el pago en razón a que faltaba Actas de Conformidad, habiendo girado solamente por concepto de penalidad S/. 30,866.00							

90. LA ENTIDAD, afirma, según el “Relación de Pagos a EL CONSORCIO del Contrato N° 056-2013-MIDIS-PNAEQW” aportado en el presente expediente, que ésta le ha pagado a EL CONSORCIO la suma de **S/. 400,005.00** del monto total del CONTRATO.
91. De igual forma, LA ENTIDAD señala que le impuso a EL CONSORCIO una penalidad por el monto de S/. 30,866.00 por el incumplimiento de sus obligaciones en el CONTRATO a favor de LA ENTIDAD, sin precisar si dicho monto ha sido pagado u observado por el proveedor.
92. Por otro lado, según refiere LA ENTIDAD, *se ha acreditado que LA CONTRATISTA incumplió con la prestación de transportar y entregar*

*los bienes adquiridos respecto de los siguientes departamentos: 1) Amazonas, 2) Ancash, 3) Arequipa, 4) La Libertad, 5) Lambayeque, 6) Piura, 7) Ayacucho, 8) Cajamarca, 9) Junín, 10) Puno y 11) Ucayali, a pesar de que –según se indica en el reporte de pagos– esta obligación ya estaría cancelada por LA ENTIDAD; motivo por el cual se resolvió en forma parcial el citado Contrato, mediante Carta Notarial N° 188-2014-MIDIS/PNAEEQM-UA, y a su vez afirma que EL CONSORCIO habría reconocido su incumplimiento, mediante **Carta Notarial N° 46-COZUEL**, recibida el 04.08.2014 por LA ENTIDAD.*

93. Finalmente, LA ENTIDAD requiere que EL CONSORCIO se sirva entregar los productos cancelados y no distribuidos en el lugar que va señalar oportunamente, luego que verifique la cantidad exacta de bienes que falta entregar en cada departamento.

#### **B. POSICIÓN DE EL CONSORCIO:**

94. Por su parte, EL CONSORCIO no absolvio el escrito de la reconvenCIÓN de LA ENTIDAD, pese a haber sido debidamente notificado.
95. No obstante, ello, en mérito de la notificación del Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, mediante escrito de fecha 25.02.2016 EL CONSORCIO manifiesta, respecto del primer punto controvertido, que no es cierto que dichos productos hayan sido pagados en su totalidad; habiendo afirmado además que lo que pretende es hacer entrega de la mercadería señalada, pero que al mismo tiempo LA ENTIDAD honre la deuda que tiene con EL CONSORCIO.

#### **C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:**

96. Como se puede advertir de lo argumentado por cada una de las partes, ambas están de acuerdo en que procede la entrega a LA ENTIDAD de los productos (utensilios de cocina) materia del CONTRATO, que hayan sido cancelados.
97. Por su parte, LA ENTIDAD ha señalado que le ha pagado a LA

CONTRATISTA en total la suma de **S/. 400,005.00<sup>89</sup>**; más la penalidad impuesta por el monto de **S/. 30,866.00**, lo que pone en evidencia que los pagos se han referido a este CONTRATO y su Adenda, sin precisar si los componentes del monto cancelado (bienes: utensilios de cocina, costo de transporte y su distribución), conforme a lo pactado en el CONTRATO y su Adenda.

98. Y, al respecto, EL CONSORCIO ha señalado que no se le habría pagado en su totalidad, sin precisar el detalle de los pagos supuestamente pendientes (bienes, costo de transporte y su distribución).
99. Ahora bien, tal como lo señala LA ENTIDAD en su reconvención, se reservan el derecho de verificar la cantidad exacta de bienes ya cancelados que deben entregarse.
100. En consecuencia, queda acreditado entonces que corresponde a EL CONSORCIO entregar a LA ENTIDAD los utensilios de cocina cancelados por la suma de **S/. 430,871.00** y no entregados hasta la fecha, por los cuales se ha cumplido con abonar su costo, conforme al **CONTRATO** (contrato principal) y su Adenda.
101. Para dar cumplimiento a lo ordenado por el Tribunal Arbitral, EL CONSORCIO deberá entregar los bienes efectivamente pagados y no distribuidos a LA ENTIDAD, y de ser el caso, al momento de cumplir con lo ordenado por el Tribunal Arbitral, EL CONSORCIO deberá acreditar ante LA ENTIDAD todos los documentos fidedignos que hagan las veces de cargo de entrega de los bienes comprendidos en el Cuadro de Relación de Pagos y Deducciones, adjunto al Informe 613-2016/MIDIS/PNAEQW-LIA-CTE (Ver considerando 89). La cantidad definitiva de bienes entregados, no puede ser inferior a la reconocida por la Entidad, como pagada y distribuido, en el presente caso
102. En tal sentido, este Colegiado dispone que, en el plazo de veinte (20) días hábiles de notificados con el presente laudo arbitral, LA ENTIDAD: i) realice la verificación de la cantidad de utensilios de

<sup>89</sup> El monto total del CONTRATO asciende a de S/. 733,914.00 (incluido IGV).

<sup>9</sup> Adicionalmente, le impuso a LA CONTRATISTA una penalidad por el monto de S/. 30,866.00 por el incumplimiento de sus obligaciones en el CONTRATO

cocina cancelados que aún no han sido entregados por EL CONSORCIO, y ii) en caso que LA ENTIDAD no realice esta verificación dentro del plazo citado, deberán coordinar ambas partes, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles de concluido el plazo anterior, para establecer la cantidad exacta de utensilios de cocina que debe entregar EL CONSORCIO.

103. Por otra parte, en cuanto al lugar donde debe realizarse dicha entrega, este Colegiado dispone que: i) dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la determinación de la cantidad de utensilios de cocina que debe entregar EL CONSORCIO que refiere el párrafo precedente, LA ENTIDAD deberá saber de la designación de un lugar específico dentro de la zona urbana de la ciudad de Lima, a efectos de que EL CONSORCIO proceda con la entrega de los utensilios de cocina que falta entregar dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, y ii) en caso LA ENTIDAD no designe el lugar dentro del plazo establecido, LA ENTIDAD deberá recoger dichos utensilios de cocina de los almacenes fijados por EL CONSORCIO, ubicados en la ciudad de Lima; entrega que deberá realizarse, previa coordinación entre ambas partes.

## 9.2 ANÁLISIS DEL SEGUN PUNTO CONTROVERTIDO DEL ESCRITO DE RECONVENCION

**“Determinar si corresponde o no, que se pague al PNAEQW, una indemnización equivalente a la suma de S/. 100,000.00 (Cien mil con 00/100 soles) por concepto de Daño Moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de la Entidad, respecto a la prestación ejecutada en el CONTRATO, al haberse resuelto parcialmente el CONTRATO por causas imputables a EL CONSORCIO”.**

### A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:

104. Tal como se ha indicado en los antecedentes, LA ENTIDAD sostiene que su contraparte le ha ocasionado perjuicios por no haber cumplido con la prestación a su cargo (entrega de los productos a las Instituciones Educativas beneficiarias), lo que habría imposibilitado que LA ENTIDAD haya podido darle el fin que se perseguía, causando perjuicio económico, a haber invertido fondos públicos en el cumplimiento efectivo del CONTRATO y adenda,

afectando con ello la imagen de la institución.

**B. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA:**

105. EL CONSORCIO no absolvio la reconvención de LA ENTIDAD, pese a haber sido debidamente notificado.
106. Sin embargo, en mérito de la notificación del Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, mediante escrito de fecha 25.02.2016 EL CONSORCIO manifiesta, respecto del segundo punto controvertido, que no es cierto que el CONTRATO se haya resuelto por causa imputables a EL CONSORCIO, que éste hizo lo indecible para cumplir con sus obligaciones, pero que lamentablemente dichos esfuerzos no fueron suficientes por la desorganización e ineficiencia de La ENTIDAD.

**C. Posición del TRIBUNAL:**

107. Si existe un rubro indemnizatorio que se precie de ser estrictamente estimativo y de cálculo absolutamente subjetivo, este viene a ser la indemnización por el daño moral. Dicho tipo de indemnización, compensa la afectación por el sufrimiento o la afectación al buen nombre o reputación de una persona, la que podrá variar en cada caso dependiendo de los alcances de la ofensa, el prestigio inicial del perjudicado, la naturaleza o contenido de la ofensa, entre otros factores vinculados.
108. Sobre el tema, LA ENTIDAD planteó un resarcimiento ascendente a S/. 100,000.00, sin detallar el sustento o metodología utilizada para su cuantificación. Para tales efectos, se sostuvo que el incumplimiento del Contratista le habría causado la afectación a su imagen institucional, más aun si en tal circunstancia se habrían comprometido recursos públicos.
109. Al respecto, la doctrina discute si puede imputarse daño moral a las personas jurídicas o, si por el contrario, tal daño se encuentra circunscrito a las personas naturales. Debe tenerse en cuenta que la Constitución Política del Estado en su artículo segundo, al enumerar los derechos fundamentales de las personas, no distinguen entre las personas naturales y jurídicas, debiendo entenderse que a estas últimas les corresponden los mismos derechos, en tanto no sean incompatibles con su naturaleza.

110. Siguiendo en este tema a Cristián Boetsch Gillet<sup>10</sup>, dado que el concepto del daño moral fuera del ámbito pecuniario, la primera cuestión que surge raya entre lo jurídico y lo ontológico: ¿pueden o no las personas jurídicas sufrir un daño moral? Esto es, si pese a ser entes carentes de una realidad física pueden padecer perjuicios en la esfera de lo intangible y lo incommensurable.
111. Refiere el autor, que una primera reacción fue rechazar la posibilidad de que una persona jurídica pudiera demandar daños de este carácter. Según se dijo, la legitimidad de este tipo de personas pugnaría con el hecho de que se trata de entes ficticios, incapaces de tener sensaciones como el sufrimiento, la depresión o la angustia, y que en tanto tales, jamás podrían padecer un daño fuera de su patrimonio. Lo anterior, se afirmaba, sería coherente con la finalidad instrumental de las personas jurídicas, quienes no tienen una dignidad intrínseca como los seres humanos, dada por su propia naturaleza, sino exclusivamente en virtud de la ley y para obrar dentro de los márgenes que el ordenamiento le reconoce.
112. Sin embargo, con el auge de la doctrina de los derechos de la personalidad, la conclusión anterior fue refutada. Si bien es claro que una persona jurídica no puede sufrir angustia, depresión o cualquier otra forma de sentimiento doloroso por un hecho ocasionado por tercero, ello no la priva del reconocimiento que el derecho le hace de toda una gama de atributos que los seres humanos también compartimos, que se estiman inherentes a la personalidad en sí y son indispensables para un pleno y libre desarrollo en una sociedad, como el domicilio, el nombre, la imagen o el honor.
113. Por cierto, un ataque a la reputación de una persona jurídica no tiene ninguna relevancia subjetiva para un ente que no posee sentimientos y no tiene estima sobre sí mismo. Pero ello no impide que objetivamente exista una lesión en la realidad que afecta a la persona jurídica en la percepción que terceros tienen sobre esta, la

<sup>10</sup> "Daño Moral en las Personas Jurídicas" En: Revista El Abogado –Colegio de Abogados de Chile

<http://derecho.uc.cl/Derecho-UC-en-los-medios/profesor-cristian-boetsch-gillet-dano-moral-en-las-personas-juridicas.html>

que se erosiona como resultado de una conducta imputable a culpa o dolo de una persona autora del daño. Negar este aspecto de las personas jurídicas degradaría el concepto mismo de personalidad; esta quedaría reducida solamente a un patrimonio con independencia de los complejos e indivisibles factores que la componen.

114. Así las cosas, el daño moral en la persona jurídica lo constituye la lesión a la fama o la imagen empresarial. La fama empresarial incide en el valor llave- derecho de llave o goodwill-, y hace referencia a la reputación comercial, que constituye un activo que representa un valor comercial real, que se refleja en la preferencia de los consumidores, la credibilidad de la institución ante el público y en su buen nombre o prestigio.
115. La fama mercantil puede afectar positiva o negativamente, agregando valor o devaluando la empresa y sus intangibles, tales como sus marcas, secretos industriales, patentes, etc. La fama mercantil crece o disminuye también gracias al factor humano, la dirección del negocio, su gerenciamiento entre otros. La afectación a la fama mercantil, genera un daño irreparable, similar al que sufre una persona natural, al ser afectada su honorabilidad, siendo que en el caso de las personas jurídicas de derecho público, tal situación puede equiparse con la afectación de la legitimidad institucional.
116. En ese mismo sentido, Osterling Parodi manifiesta que el daño moral debe ser lo más amplia posible, incluyendo todo daño o perjuicio a la persona en sí misma —física o psíquica—, así como todo atentado contra sus intereses extra patrimoniales, es decir, “todo menoscabo de un bien no patrimonial o a un interés moral por quien se encontraba obligado a respetarlo, ya sea en virtud de un contrato o de otra fuente”, siendo que tal concepto justificaría su extensión a las personas jurídicas, por cuanto también son susceptibles de la lesión de bienes no patrimoniales.
117. Refiere que el daño moral es toda lesión, conculcación o menoscabo de un derecho subjetivo o interés legítimo, de carácter extra patrimonial, sufrido por un sujeto de derecho como resultado de la acción ilícita de otra persona, para concluir que “(...)sería

inaceptable dejar desprotegidos estos derechos de una persona jurídica y se debe tomar en cuenta que toda persona titular de derechos subjetivos extra patrimoniales o de intereses legítimos que revistan el mismo carácter puede ser sujeto pasivo de daño moral".

118. Tomando como punto de partida la posibilidad de reconocer daño moral a las personas jurídicas, sin embargo, en el caso concreto bajo análisis, consideramos que el daño o la afectación a la imagen institucional se encuentra intrínsecamente vinculada a la situación de precariedad que llevó a la ruptura de la cadena de pagos.
119. Así entonces, para que proceda la indemnización por daño moral, se requiere que se acredite, en primer término, que el incumplimiento ha obedecido a causas imputables a la parte que quedaría obligada a indemnizar, por una afectación a la imagen institucional que el reclamante no hubiera estado obligado a soportar. Tal imputabilidad debe ser acreditada por quien solicita la indemnización por daño moral.
120. Sin embargo, en el presente caso, no se aprecia de la documentación aportada por la parte que reconviene que los hechos haya sido de responsabilidad únicamente de la parte emplazada, ni que la eventual afectación a la imagen Entidad se haya producido por causas exclusivamente imputables a su contraparte.
121. Del mismo modo, si bien la indemnización por daño moral es estimativa, tal como ya se ha mencionado, ello no implica que la parte solicitante quede exenta de establecer los parámetros bajo los cuales se solicita la indemnización a abonar que sirvan de base de referencia sobre el impacto del daño producido en su imagen institucional, actividad probatoria que no se acredita del presente caso.
122. En consecuencia, esta pretensión debe ser declarada **INFUNDADA**.

*J*

**9.3 ANÀLISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DEL ESCRITO DE RECONVENCION**  
**"Determinar si corresponde o no, que se ordene a EL CONSORCIO asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás**

*M*

**gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral”**

**A. POSICIÓN DE LA ENTIDAD:**

123. Solicita que se le abone el pago de costas arbitrales, sin efectuar fundamentación de su pedido respecto a los demás gastos en que hubiera incurrido el PNAE.

**B. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA:**

124. EL CONSORCIO no absolvio la reconvenCIÓN de LA ENTIDAD, pese a haber sido debidamente notificado. En mérito de la notificación del Acta de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos, EL CONSORCIO mediante escrito de fecha 25.02.2016 manifiesta respecto a los gastos que se generen en el proceso arbitral, que es evidente que son atribuibles a LA ENTIDAD y no a ellos, pues es lo que corresponde a la parte que con su conducta provocó el inicio del presente arbitraje

**C. POSICIÓN DEL TRIBUNAL:**

125. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56, 69, 70 y 73 del Decreto Legislativo No. 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
126. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73 del Decreto Legislativo No. 1071 en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
127. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado

honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, y en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que les corresponde.

128. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios del Tribunal y de la secretaría arbitral, deben ser asumidos en partes iguales. Habiendo sólo LA ENTIDAD asumido el 100% de los costos arbitrales de las partes, entonces corresponde disponer el reembolso del 50% de costos arbitrales respectivos.
129. Para tales efectos, se tiene en cuenta que los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario, ascienden a la suma de un mil ochocientos y 00/100 soles para cada Árbitro, incluido el impuesto a la renta (8%) y un mil cuatrocientos cuarenta con 07/100 soles para el Secretaría Arbitral SNA – OSCE, incluido IGV (18%).

## X. COSTOS ARBITRALES

130. De conformidad con lo establecido por los artículo 70<sup>11</sup> y 71<sup>12</sup> del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre

<sup>11</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 70º.- Costos.

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.  
b. Los honorarios y gastos del secretario.  
c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.  
d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.  
e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.  
f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales."

<sup>12</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1071: "Artículo 71º.- Honorarios del tribunal arbitral. Los honorarios del tribunal arbitral y del secretario, en su caso, serán establecidos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y la complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y cualesquiera otras circunstancias pertinentes del caso."

los mismos.

131. En esa medida, sólo se fijan los correspondientes a los honorarios del Tribunal Arbitral y del Secretario, conforme a las normas legales glosadas, los mismos que ascienden a la suma de un mil novecientos cincuenta y seis y 52/100 soles para cada Árbitro, incluido el impuesto a la renta (8%) y un mil cuatrocientos cuarenta con 07/100 soles para el Secretaría Arbitral SNA – OSCE, incluido IGV (18%).

## LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

**PRIMERO:** Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de LA ENTIDAD, y en consecuencia, LA ENTIDAD debe en el plazo de veinte (20) días hábiles de notificada con el presente laudo arbitral: i) realizar la verificación de la cantidad de utensilios de cocina cancelados que aún no han sido entregados por EL CONSORCIO, y ii) en caso que LA ENTIDAD no realice esta verificación dentro del plazo citado, deberán coordinar ambas partes, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles de concluido el plazo anterior, para establecer la cantidad exacta de utensilios de cocina que debe entregar EL CONSORCIO, teniendo en cuenta lo establecido en los numerales 100 al 103 de la parte considerativa.

La entrega de los bienes cancelados y no distribuidos debe realizarse dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la determinación de la cantidad de utensilios de cocina que debe entregar EL CONSORCIO que refiere el párrafo precedente. LA ENTIDAD deberá saber de la designación de un lugar específico dentro de la zona urbana de la ciudad de Lima, a efectos de que EL CONSORCIO proceda con la entrega de los utensilios de cocina que falta entregar dentro de los veinte (20) días hábiles siguientes, y en caso LA ENTIDAD no designe el lugar dentro del plazo establecido, LA ENTIDAD deberá recoger dichos utensilios de cocina de los almacenes fijados por EL CONSORCIO, ubicados en la ciudad de Lima; entrega que deberá realizarse, previa coordinación entre ambas partes.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de LA ENTIDAD, en consecuencia, determinése que no corresponde pagar a dicha parte una indemnización equivalente a la suma de S/. 100,000.00 por concepto de Daño Moral, de conformidad con los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente Laudo Arbitral.

**TERCERO: ORDENAR EL REEMBOLSO** por las siguientes sumas: (i) dos mil novecientos treinta y cuatro y 78/100 soles (S/. 2,934.78) incluido impuestos por concepto de honorarios del tribunal arbitral y (ii) setecientos veinte y 03/100 soles (S/. 720.03) incluido impuestos por concepto de gastos de la Secretaría Arbitral SNA – OSCE por parte del CONSORCIO “COZUEL PERU SAC – MIGUEL CORONADO Z.” conformado por las empresas COZUEL PERU con RUC N° 20538017737 y CORONADO ZUÑIGA MIGUEL ANDRE DE JESUS con RUC N° 10449260231 a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 con RUC N° 20550154065, en atención a que los costos arbitrales deben ser asumidas por ambas partes en proporciones iguales, y teniendo en cuenta que solo una de ellas ha asumido el 100% de los honorarios del tribunal arbitral y de los gastos de la secretaria arbitral, corresponde el reembolso de la parte alícuota señalada.

**CUARTO.- FIJAR** los Costos Arbitrales del presente proceso arbitral en la suma de siete mil trescientos nueve y 63/100 soles (S/. 7,309.63); incluido impuestos de Ley.

**QUINTO: PROCEDA** la Presidenta del Tribunal Arbitral, a notificar y publicar el presente Laudo en el SEACE, en cumplimiento de la Directiva N° 007-2012-OSCE/CD, dentro del plazo legal establecido.

En caso exista limitaciones tecnológicas u otras para la publicación del presente Laudo en el SEACE, a requerimiento simple de la Presidenta del Tribunal Arbitral la Secretaría Arbitral deberá gestionar ante el Director del SEACE la publicación del presente laudo en el SEACE, para cuyo efecto cuenta desde este momento con la expresa autorización de la Presidenta del Tribunal Arbitral, siendo responsabilidad del Director del SEACE procurar el efectivo cumplimiento de dicho requerimiento, dentro del plazo máximo de 10 días hábiles contado desde el día siguiente de su

recepción, debiendo dar cuenta de ello a este Tribunal Arbitral, en el mismo plazo.

**SEXTO: DISPONER** que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral, tanto a la Procuraduría Pública del MIDIS en su domicilio procesal; como al CONSORCIO “COZUEL PERU SAC – MIGUEL CORONADO Z.”.

**SEPTIMO: ENCÁRGUESE** a la Secretaría Arbitral la custodia del expediente arbitral por el plazo legal establecido en las normas vigentes, esto es, diez (10) años, bajo responsabilidad, y **DISPONER** que la Secretaría Arbitral ponga el presente laudo en conocimiento del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, para su archivo.

**OCTAVO.- SE DISPONE** que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.

FABIOLA PAULET MONTEAGUDO  
Presidente

MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA  
Arbitro

JUAN ALBERTO QUINTANA SÁNCHEZ  
Arbitro