

CASO AYNÍ 2022

I. HECHOS

1. Agroindustrial Las Palmeras S.A. (en adelante, Agroindustrial) es una empresa agrícola ubicada en la provincia de Urubamba, Cusco. Agroindustrial es una de las empresas de mayor reconocimiento en la región sur del país, debido a sus productos de gran calidad.
2. Agroindustrial inició como una empresa familiar en agosto del 2004, cuando el señor Raúl Molina, agrónomo de profesión, compró la primera hectárea para dedicarse a la producción de maíz blanco gigante. La gran calidad de sus cosechas pronto llevó a que cada vez exista mayor demanda por su producto. Así, en el 2007 adquirió 5 hectáreas más para incrementar su producción y poder llegar a más mercados.
3. Para el 2015, con el apoyo en financiamiento por parte del Banco Sudamericano de Desarrollo, Agroindustrial llegó a ampliar sus campos, llegando a manejar un total de 95.3 hectáreas¹. De esta manera, Agroindustrial pasó a ser uno de los mayores proveedores de maíz blanco gigante en la región sur del país.
4. El principal rubro de Agroindustrial se encontraba en los intermediarios que adquirirían el producto para comercializarlo en la región del sur y algunos lo adquirirían para comercializarlo en los principales mercados de Lima.
5. InKanchita S.A. (en adelante, InKanchita) es una empresa dedicada a la producción de snack artesanales. La variedad de sus productos y su enfoque en productos locales ha posicionado a esta empresa como una de las favoritas por los consumidores en el rubro de snacks. Para el 2016, InKanchita se posicionó como la cuarta empresa más importante en este rubro a nivel nacional, siendo su principal marca “Inti Snack”, producto elaborado en base a maíz blanco gigante.
6. En el 2018, decidida a impulsar su crecimiento, InKanchita decidió elaborar un producto premium, el cual colocaría en las tiendas más exclusivas de Lima. Dentro de los planes de InKanchita se encontraba incorporar eventualmente nuevos mercados, considerando la exportación a determinadas ciudades en Estados Unidos.
7. Para lograr este producto, InKanchita decidió adquirir insumos de gran calidad. Es a través de las referencias de intermediarios que la empresa InKanchita llegó a conocer la calidad de los productos de Agroindustrial. De esta manera, en marzo de 2018 y 2019, a través de órdenes de compra, InKanchita adquirió cada año 168 toneladas de maíz blanco gigante, equivalente al 45% de su producción.
8. En junio de 2019, InKanchita lanzó al mercado la marca Inti Premium, producto elaborado en base al mejor maíz gigante del Cusco. Este producto rápidamente se ganó la preferencia de los consumidores, generando quiebres de stock en las

¹ Se estima que la producción promedio de maíz gigante por hectárea es de 4 toneladas.

principales tiendas que lo comercializaban, por lo que las tiendas solicitaron a InKanchita incrementar el volumen de venta de este producto.

9. La gran acogida y éxito de Inti Premium impulsó a InKanchita a exportar sus productos a las principales ciudades de Estados Unidos. Con esta meta, propuso a Agroindustrial elaborar un contrato de suministro de maíz gigante.
10. Luego de una etapa extensa de negociaciones, el 15 de octubre de 2019, InKanchita y Agroindustrial suscribieron un contrato para la compra de maíz gigante. El objetivo de InKanchita era incrementar los insumos disponibles de maíz gigante para ampliar su oferta en el mercado local y llegar al mercado internacional. Para ello, propuso realizar inversiones que permitan a Agroindustrial incrementar su producción. Algunas de las cláusulas se encuentran en el Anexo I.
11. Una vez suscrito el contrato, Agroindustrial adquirió 30 hectáreas para el cultivo de maíz blanco, el cual sería destinado a la producción de InKanchita. De esta manera, amplió su producción y para fines de febrero de 2020 pudo entregar a InKanchita aproximadamente 288 toneladas de maíz gigante, lo que representó un incremento del 70% del volumen entregado en 2019, convirtiéndose InKanchita en el principal comprador de Agroindustrial.
12. En marzo de 2020, el Gobierno ordenó por 14 días cuarentena obligatoria debido al incremento de casos de Covid-19. Esta cuarentena fue extendiéndose con cada nuevo anuncio por parte del Gobierno. Ante esta situación, en agosto de 2020, Agroindustrial y InKanchita discutieron una posible reducción en las cantidades que el primero se encontraba obligado a entregar, pues la cuarentena podría afectar el consumo de los productos comercializados por InKanchita.
13. No obstante, InKanchita consideró que ello no sería necesario, puesto que para febrero o marzo del siguiente año algunas medidas dictadas como parte de la inmovilización social ya se habrían levantado, como ya estaba sucediendo en otros países.
14. Como parte de las discusiones entre Agroindustrial e InKanchita también se abordó el incremento de costos que implicaban las medidas de protección dictadas por el Gobierno. Sobre este punto, en diversas cartas, InKanchita se mostró abierto a revisar la contraprestación; sin embargo, considerando que el volumen de compra se mantendría, Agroindustrial consideró no continuar discutiendo un posible incremento en el precio pagado por el maíz gigante.
15. De esta manera, en marzo de 2021, Agroindustrial entregó un aproximado de 290 toneladas de maíz gigante, por el cual InKanchita pagó un monto de US\$ 580,000.00.
16. Según los reportes de ventas de junio de 2021 de InKanchita, los niveles de consumo de snack se mantenían todavía muy por debajo del periodo prepandemia. Expertos señalaron que los consumidores todavía se mostraban desconfiados de la recuperación de la economía y estaban siendo más cautos en sus consumos,

destinando sus recursos a adquirir productos básicos para el consumo familiar y para ahorrar o pagar deudas generadas por gastos médicos.

17. Esta situación preocupó a InKanchita, puesto que mantenía niveles de stock por encima de los esperados para junio de 2021 y no se veían signos de mejora. Por esta razón, en ese mes decidió enviar una carta a Agroindustrial indicando que sus necesidades de maíz gigante habían cambiado, por lo que solo adquiriría las toneladas que se produzcan en las 30 hectáreas que Agroindustrial adquirió luego de la suscripción del Contrato.
18. Ante dicha comunicación, Agroindustrial respondió a InKanchita que en las negociaciones para la celebración InKanchita manifestó claramente su necesidad de ampliar el volumen de maíz gigante entregado anualmente. De esta manera, InKanchita se encontraba obligado a adquirir 288 toneladas de maíz gigante y no solo el volumen proveniente de las 30 hectáreas adquiridas producto de la inversión posterior a la celebración del Contrato.
19. InKanchita respondió la comunicación de Agroindustrial señalando que sus obligaciones se limitan a lo previsto expresamente en el Contrato, por lo que no le es exigible adquirir el volumen señalado por Agroindustrial.
20. Esta comunicación no fue respondida por Agroindustrial. Según sus abogados internos, el Contrato y las comunicaciones enviadas durante las negociaciones permitían concluir claramente que InKanchita debía adquirir por los menos las 288 toneladas de maíz gigante. De esta manera, cuando realice el pago del 50% de adelanto previsto en el contrato, este monto debería ser calculado en base a las 288 toneladas. Si realiza un pago menor, ello se podría advertir y llegado el momento negar la entrega del volumen total. Según los abogados internos de Agroindustrial, esto podría ser considerado un incumplimiento que debería discutirse en un arbitraje y que incluso podría exigirse indemnización en caso el producto no entregado llegue a verse afectado.
21. En julio de 2021, los principales diarios anunciaron una crisis internacional en el sector alimentario debido al incremento de diversos insumos. Entre estos insumos, se encuentra la urea, un fertilizante utilizado en la actividad agrícola. De acuerdo con reportes de organismos internacionales y otras entidades, la urea podría sufrir un incremento de hasta 178% para marzo de 2022.
22. Para evitar la crisis alimentaria, el Gobierno anunció la compra de fertilizantes para ser entregados a precios “justos” para que la actividad agrícola no se vea afectada por el incremento de precios a nivel internacional. Agroindustrial tenía previsto adquirir parte de sus insumos a través de este programa anunciado por el Estado. No obstante, esta compra se vio frustrada.
23. En distintos medios de comunicación, se difundieron audios en los cuales se escuchaban a funcionarios del Ministerio de Agricultura y Riego conversar con representantes de importadores de fertilizante sobre cómo se repartirían las comisiones que exigirían a los grandes industriales para direccionar la entrega de fertilizantes.

24. Debido a que la adquisición de fertilizantes por parte del Estado se vio frustrada y a que el incremento en el precio de la urea tendría un grave impacto en los costos, Agroindustrial envió una comunicación el 4 de agosto de 2021 a InKanchita:

De acuerdo con las Órdenes de Compra y lo establecido en el Contrato, InKanchita se obligó a adquirir de Agroindustrial un volumen no menor de 288 toneladas de maíz gigante blanco. Asimismo, de acuerdo con la cláusula quinta, InKanchita deberá de pagar como contraprestación un valor de US\$ 2000.00 por tonelada.

Al respecto, debemos señalar que producto de diversos acontecimientos a nivel internacional, el precio de insumos importantes para la actividad agrícola de Agroindustrial se ha incrementado de manera considerable, afectando el equilibrio económico con el cual se celebró el Contrato. En atención a ello, es necesario que el valor pactado como contraprestación sea incrementado. Considerando los costos actuales y las proyecciones de incrementos en los insumos, el valor actual no cubriría los costos ni permitiría a Agroindustrial hacer entrega de los volúmenes pactados.

Cabe señalar que, de acuerdo con el artículo 1440 del Código Civil, si la prestación de una de las partes llega a ser excesivamente onerosa, la parte afectada podrá solicitar a un juez el incremento de la contraprestación y con ello poner fin a la excesiva onerosidad.

En ese contexto, los convocamos a una reunión para tratar este asunto, así como aquellos que ustedes consideren convenientes, con la finalidad de buscar salidas que beneficien a ambas partes y nos permitan mantener las relaciones comerciales.

25. InKanchita respondió dicha comunicación, reiterando su posición de no encontrarse obligada a comprar un volumen superior al proveniente de las 30 hectáreas adquiridas por Agroindustrial luego de la suscripción del Contrato. Sin perjuicio de ello, aceptó reunirse con Agroindustrial y propuso llevar a cabo una reunión el 16 de agosto de 2021 en las oficinas de InKanchita.
26. En dicha fecha, Agroindustrial e InKanchita se reunieron y acordaron suscribir un acta que ponga fin a las discusiones sobre volúmenes y precios. En dicha acta, acordaron que, dadas las condiciones actuales del mercado y el contexto internacional, se reduciría el volumen de compra a 120 toneladas de maíz blanco, por el cual se pagaría un valor de US\$ 288,000.00. Asimismo, considerando la crisis alimentaria proyectada para el 2022, Agroindustrial e InKanchita acordaron que la primera destinaría de manera íntegra su producción a InKanchita, para lo cual le otorgaría un derecho de preferencia en caso la producción de Agroindustrial sea mayor a 120 toneladas. Es así, que el acta fue suscrita el 21 de agosto de 2021 sin contemplar un convenio arbitral propio.

27. De acuerdo con lo pactado en el acta, en marzo de 2022, Agroindustrial entregó un aproximado de 140 toneladas de maíz gigante, por el cual InKanchita pagó un total de US\$ 336,000.00.
28. El retiro de las restricciones y el reinicio cada vez más fuerte de las actividades económicas en el Perú tuvieron un impacto positivo en las ventas de Inti Premium. No obstante, las ventas durante los meses de abril y mayo de 2022 todavía no mostraban los niveles prepandemia.
29. En junio de 2022, la empresa Montelez anunció su nuevo producto, Andean Chips. Según lo informado por la empresa, este producto es elaborado a partir de los mejores granos de maíz blanco del Cusco. En una nota de prensa, esta empresa anunció, además, que se esperaba una gran acogida por el público, proyectando un crecimiento sostenido para los próximos años y que este crecimiento también se vería reflejado en los principales productores de maíz blanco del Cusco.
30. Montelez conocía que Agroindustrial tenía un Contrato celebrado previamente con InKanchita en el cual existía una cláusula que le otorgaba a esta empresa un derecho de preferencia por sobre la producción de maíz blanco gigante que exceda el volumen de 120 toneladas. Sin embargo, en tanto Agroindustrial le informó que InKanchita había decidido no hacer uso de su derecho de preferencia, Montelez toma la decisión de adquirir, a través de la celebración de un contrato, una provisión mensual de maíz blanco gigante.
31. Sorprendido por la noticia, el 6 de julio de 2022, InKanchita envió una comunicación a Agroindustrial señalando que, de acuerdo con la información difundida en prensa y la información obtenida a través de diversos intermediarios, tuvieron conocimiento de que la empresa Montelez habría adquirido un volumen de 40 toneladas de maíz blanco gigante de la empresa Agroindustrial. InKanchita señaló que, según la adenda suscrita el 21 de agosto de 2022, esta contaba con un derecho de preferencia respecto al volumen de producción maíz blanco gigante de Agroindustrial que exceda las 120 toneladas. Sin embargo, Agroindustrial no informó en ningún momento de dicho excedente y, en incumplimiento de la adenda al Contrato, vendió dicho volumen a un tercero competidor de InKanchita. Considerando ello, InKanchita informó a Agroindustrial que haría respetar sus derechos en el fuero arbitral, conforme al convenio arbitral pactado en el Contrato y que haría exigible la penalidad prevista en el mismo.
32. Asimismo, InKanchita también señaló que demandaría a la empresa Montelez, pues a pesar de conocer la existencia de un pacto de preferencia entre InKanchita y Agroindustrial, decidió adquirir el maíz blanco gigante excedente para beneficiarse de ello.
33. Dicha comunicación fue respondida el 14 de julio de 2022 por Agroindustrial, señalando que la transacción suscrita por ambas partes el 21 de agosto de 2021 es un acuerdo distinto con obligaciones de volumen y precio distintas a las pactadas en el Contrato del 15 de octubre de 2019. En esta transacción no se contempló convenio arbitral alguno, por lo que cualquier reclamación de InKanchita debe ser

discutida ante los jueces ordinarios competentes. Asimismo, señaló que los términos de la transacción se han respetado puesto que InKanchita solicitó en su carta del 12 de febrero del 2022 un volumen ascendente a 140 toneladas, por lo que este tuvo conocimiento de los excedentes de Agroindustrial y solicitó únicamente un volumen adicional de 20 toneladas. Finalmente, en la medida que los abogados a Agroindustrial defienden a Montelez, señalaron que esta empresa en modo alguno podría ser parte del arbitraje pues no ha consentido ningún convenio arbitral.

II. CONTROVERSIA

A. InKanchita inició un arbitraje contra Agroindustrial

34. El 1 de agosto de 2022, InKanchita inició un arbitraje ante la Cámara de Comercio de Lima en contra de Agroindustrial y Montelez y en su Solicitud de Arbitraje planteó las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Se declare que Agroindustrial y Montelez han incumplido lo pactado en la Adenda al Contrato al no respetar el derecho de preferencia otorgado a InKanchita”.*

“SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Se ordene a Agroindustrial y solidariamente a Montelez pagar las penalidades establecidas en el Contrato por su incumplimiento”.*

“TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Se ordene a Agroindustrial y a Montelez pagar solidariamente una indemnización de US\$ 150,000.00 a favor de InKanchita por los daños y perjuicios ulteriores ocasionados. Agroindustrial se reserva el derecho de actualizar el monto hasta la fecha efectiva de pago”.*

35. Para sustentar sus pretensiones, InKanchita formuló los siguientes argumentos:

i. Sobre el incumplimiento contractual de Agroindustrial

36. La Cláusula Quinta de la Adenda señala lo siguiente:

“Cláusula Quinta. Derecho de Preferencia

Agroindustrial otorgará a InKanchita el derecho a que, en caso el volumen de producción de maíz blanco gigante exceda las 120 toneladas, InKanchita pueda adquirir este producto.

Agroindustrial se obliga a realizar todos los actos necesarios para que InKanchita pueda ejercer adecuadamente su derecho de preferencia.

En caso InKanchita decida no ejercer su derecho de preferencia, Agroindustrial podrá disponer del excedente como mejor considere”.

37. En base a esta cláusula, InKanchita contaba con un derecho de preferencia sobre el volumen de producción de maíz blanco gigante que exceda las 120 toneladas. Para

que InKanchita pueda ejercer este derecho, Agroindustrial debía informarle sobre la existencia del excedente en la producción.

38. Sin embargo, Agroindustrial ha incumplido con estas disposiciones, ya que (i) no informó a InKachita sobre la existencia de un excedente, impidiendo que esta pueda ejercer su derecho de preferencia; y, (ii) vendió este excedente de maíz blanco gigante a la empresa Montelez, uno de sus competidores directos.

ii. Sobre las pretensiones económicas de InKanchita

39. La Cláusula Novena del Contrato establece que, ante cualquier incumplimiento contractual, Agroindustrial deberá pagar a InKanchita una penalidad ascendente a US\$ 20,000.00:

“Cláusula Vigésimo Quinta. Penalidad

Si Agroindustrial incumple con las obligaciones establecidas a su cargo en el presente Contrato, InKanchita podrá exigir a Agroindustrial el pago de una penalidad ascendente a US\$ 20,000.00, en caso este último desconozca o incumpla con lo establecido en cualquier disposición contractual”.

40. Adicionalmente, el incumplimiento doloso de Agroindustrial ha generado un daño a InKanchita y se debe levantar el límite de la responsabilidad en base al artículo 1328 del Código Civil. De hecho, la empresa Montelez -competidor de InKanchita- se ha visto beneficiado y la posición en el mercado de InKanchita ampliamente debilitada. En base a esto último, es que también le corresponde a Montelez asumir solidariamente los costos solidariamente por los daños generados.

iii. Sobre la objeción de falta de competencia

41. La solicitud de Agroindustrial al Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima debe ser denegada por improcedente, ya que es el Tribunal Arbitral a quien le corresponde realizar el análisis sobre su propia competencia.

iv. Sobre la incorporación de Montelez

42. Se solicita la incorporación de Montelez en el presente arbitraje debido a que dicha empresa conocía el pacto de preferencia establecido en el Contrato celebrado entre InKanchita y Agroindustrial; y aun así, actuando dolosamente decidió comprar los insumos a esta última.
43. En base a lo anterior, y como consecuencia del aprovechamiento del pacto de preferencia, Montelez está derivando indebidamente beneficios del Contrato celebrado entre InKanchita y Agroindustrial. En ese sentido, ha consentido el Convenio Arbitral conforme al artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

B. Agroindustrial respondió la Solicitud de Arbitraje interpuesta por InKanchita

44. El 1 de setiembre de 2022, Agroindustrial respondió la Solicitud de Arbitraje interpuesta por InKanchita, solicitando las siguientes pretensiones:

“ÚNICA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare que Agroindustrial ha cumplido con sus obligaciones conforme a lo establecido en la transacción celebrada”.

45. Adicionalmente, Agroindustrial solicitó al Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima que emita una determinación *prima facie* a través de la cual declare que el Tribunal Arbitral no tiene competencia para pronunciarse sobre la disputa. Como sustento de su pedido, Agroindustrial señaló que la transacción celebrada -en base a la cual InKanchita ha presentado su reclamo- no contiene convenio arbitral alguno.
46. Para sustentar su posición de fondo, Agroindustrial formuló los siguientes argumentos:

i. Sobre el alegado incumplimiento contractual

47. El 12 de febrero de 2022, InKanchita solicitó un volumen ascendente a 140 toneladas de maíz blanco gigante. En consecuencia, sí tuvo conocimiento de los excedentes de Agroindustrial.
48. Sin embargo, incluso conociendo del excedente, InKanchita únicamente solicitó un volumen adicional de 20 toneladas. Más aún, InKanchita había bajado su producción y no realizó pedidos adicionales. En ese sentido, InKanchita no ejerció su derecho de preferencia sin causa imputable a Agroindustrial.

ii. Sobre las pretensiones indemnizatorias de InKanchita

49. En el supuesto negado que se declare la existencia de un incumplimiento por parte de Agroindustrial, InKanchita únicamente tendría derecho al pago de la penalidad por US\$ 20,000.00. La única forma de pedir un monto mayor a la penalidad es la existencia de un pacto de daño ulterior, que no existe en este caso. Por otro lado, el artículo 1328 del Código Civil no es aplicable.

iii. Sobre la incorporación de la empresa Montelez

50. Los abogados de Agroindustrial serán también responsables de la defensa de Montelez.
51. Si bien es cierto que la empresa Montelez sí tenía conocimiento del pacto de preferencia celebrado entre InKanchita y Agroindustrial; se debe resaltar que InKanchita nunca ejerció su derecho de preferencia.
52. En todo caso, no hay beneficios generados del Contrato que se le atribuyan a Montelez, si no de un contrato independiente que celebró con Agroindustrial. En

base a lo anterior, no es aplicable el artículo 14 de la Ley de Arbitraje porque precisamente los beneficios no son generados del Contrato entre Inkanchita y Agroindustrial y Montez no es parte del arbitraje.