



Lima, 29 de octubre de 2018

Señores  
**PROCURADURÍA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL  
(MIDIS)**  
Avenida Nicolás de Piérola N° 826  
**Cercado de Lima.-**

**Referencia: Arbitraje Consorcio Selva vs Comité de Compra  
Loreto 3 (Exp. 921-325-15)**

De nuestra consideración:

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de remitirles un ejemplar de la Resolución N° 19, de fecha 29 de octubre de 2018, a fojas 29, la cual contiene el Laudo Arbitral, emitido en unanimidad por el Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Pierina Mariela Guerinoni Romero, Renzo Antonio Núñez Rodríguez y Aldo Jara Chu, recaído en el Expediente Arbitral N° 921-325-15, en los seguidos entre el Consorcio Selva y el Comité de Compra Loreto 3.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

1259273
REGISTRO N° 00075099-2018
REGISTRADOR: teubaru
FECHA: 31/10/2018 11:33:35
PP
Folios : 30

## Resolución N° 19

Lima, 29 de octubre de 2018

### I. ANTECEDENTES

#### 1. Del Contrato y de las Partes Intervinientes en el Arbitraje

1.1. El 12 de febrero de 2015 el Consorcio Selva y el Comité de Compra Loreto 3, suscribieron los siguientes Contratos (en adelante los Contratos):

- i. Contrato N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS (en adelante **Contrato 004**), cuyo objeto fue la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos para usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma de los niveles inicial y primaria del Ítem Nauta 1 por un monto contractual original ascendente a la suma de S/ 2'642,683.10 soles. <sup>(1)</sup>
- ii. Contrato N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS (en adelante **Contrato 005**) cuyo objeto fue la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos para usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma de los niveles inicial, primaria y secundaria del Ítem Tigre por un monto contractual original ascendente a la suma de S/ 665,278.10 soles. <sup>(2)</sup>
- iii. Contrato N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS (en adelante el **Contrato 006**) cuyo objeto fue la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos para usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma de los niveles inicial, primaria y secundaria del Ítem Urarinas por un monto contractual original ascendente a la suma de S/ 2'698,381.40 soles. <sup>(3)</sup>

<sup>(1)</sup> Contrato modificado mediante Adenda 001 suscrita el 06 de marzo de 2015; Adenda 002 suscrita el 25 de marzo de 2015; Adenda 003 suscrita el 30 de abril de 2015; Adenda 004 suscrita el 16 de junio de 2015; Adenda 005 suscrita el 01 de setiembre de 2015; Adenda 006 suscrita el 30 de octubre de 2015 y Adenda 007 suscrita el 06 de noviembre de 2015.

<sup>(2)</sup> Contrato modificado mediante Adenda 001 suscrita el 06 de marzo de 2015; Adenda 002 suscrita el 25 de marzo de 2015; Adenda 003 suscrita el 30 de abril de 2015; Adenda 004 suscrita el 16 de junio de 2015; Adenda 005 suscrita el 01 de setiembre de 2015; Adenda 006 suscrita el 30 de octubre de 2015 y Adenda 007 suscrita el 06 de noviembre de 2015.

<sup>(3)</sup> Contrato modificado mediante Adenda 001 suscrita el 06 de marzo de 2015; Adenda 002 suscrita el 25 de marzo de 2015; Adenda 003 suscrita el 30 de abril de 2015; Adenda 004 suscrita el 16 de junio de 2015; Adenda 005 suscrita el 01 de setiembre de 2015; Adenda 006 suscrita el 14 de octubre de 2015; Adenda 007 suscrita el 30 de octubre de 2015 y Adenda 008 suscrita el 30 de octubre de 2015.

2. **Participación en el Arbitraje del Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA como Parte no Signataria**

De conformidad con la Cláusula Vigésima Primera de los Contratos, las partes acuerdan aplicar lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje, a efectos de la participación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en adelante Qali Warma o PNAEQW, en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de los tres Contratos. <sup>(4)</sup>

3. **Existencia del Convenio Arbitral**

El Convenio Arbitral se encuentra contenido en el literal 20.2 del título "Solución de Controversias" contenido en la Cláusula Vigésima del **Contrato 004**; del **Contrato 005** y del **Contrato 006** la misma que expresamente establece lo siguiente:

*"Ante cualquier discrepancia contractual las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP (...)."*

4. **Designación del Tribunal Arbitral**

El abogado Renzo Antonio Núñez Rodríguez fue designado por el Consorcio Selva, mientras que el abogado Aldo Jara Chu fue designado por el Comité de Compra Loreto 6, en representación del Comité de Compra Loreto 3, hecho que fue ratificado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social mediante Carta S/N, de fecha 16 de agosto de 2016. Asimismo, la abogada Pierina Mariela Guerinoni Romero fue designada como Presidenta del Tribunal Arbitral por la Corte de Arbitraje del Centro de Arbitrajes de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP mediante acta de designación de fecha 13 de junio de 2016.

---

<sup>(4)</sup> El artículo 14° de la Ley de Arbitraje; aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071, establece:

**"Artículo 14.- Extensión del convenio arbitral.**

*El convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos."*

5. **Secretaría Arbitral**

Estando al Convenio Arbitral incluido en los Contratos, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP, en adelante el Centro.

6. **Instalación del Tribunal Arbitral**

El 15 de setiembre de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, actuación que contó con la presencia de las partes y de Qali Warma a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS -, estableciéndose las reglas del proceso.

7. **Normativa aplicable**

De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Novena de los Contratos, el fondo del asunto se resolverá aplicando el Manual de Compras aprobado por Qali Warma, en adelante el Manual. En caso de defecto o vacío de las reglas establecidas en el Manual, se aplicarán las disposiciones emitidas por Qali Warma y las disposiciones del Código Civil.

Por su parte, el proceso arbitral se rige por las reglas establecidas en el Acta de Instalación de Tribunal de fecha 15 de setiembre de 2016 y supletoriamente por el Reglamento de Arbitraje del Centro del año 2012 (en adelante el Reglamento) y por la Ley de Arbitraje aprobada por el Decreto Legislativo N° 1071.

8. **Etapas Postulatorias**

8.1. Conforme al Acta de la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 15 de setiembre de 2016 otorgó al Consorcio Selva un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.

8.2. El plazo para presentar la demanda venció el 06 de octubre de 2016, razón por la cual al haber el Consorcio presentado su demanda el 07 de octubre de 2016 lo realizó extemporáneamente.

8.3. En ese sentido, en aplicación de la Regla contenida en el numeral 19) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral, se hizo efectivo el apercibimiento contenido en el segundo párrafo del literal a) del artículo 41° del Reglamento, el mismo que dispone lo siguiente:

*“En caso la parte demandante no presente su demanda, los árbitros darán por concluido el proceso, disponiendo el archivo de los actuados, sin perjuicio que aquella pueda presentar nuevamente la solicitud respectiva. No obstante, los árbitros otorgarán la posibilidad a la parte demandada para que en igual plazo y de considerarlo conveniente, presente alguna pretensión*

*contra la parte demandante, sin que esta última pueda reformular reconvencción”*

- 8.4. En consecuencia, mediante Resolución N° 2 se declaró improcedente por extemporánea la demanda arbitral presentada por el Consorcio Selva, otorgándose al Comité de Compra Loreto 3 (en adelante el Comité) y a Qali Warma un plazo de de quince (15) días hábiles a efectos de que presenten alguna pretensión contra el Consorcio Selva, sin que este último pueda formular reconvencción. Es preciso dejar establecido que la Resolución N° 2 no fue objeto de Reconsideración por ninguna de las partes.
- 8.5. El 21 de noviembre de 2016, Qali Warma (en adelante también el demandante) presenta demanda arbitral contra el Consorcio Selva (en adelante el Consorcio, el Proveedor o el demandado), la misma que fue subsanada mediante escrito presentado el 09 de diciembre de 2016.
- 8.6. Las Pretensiones propuestas por Qali Warma son:

**Primera Pretensión Principal**

Que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS al haber sido válidas y/o eficazmente resueltos por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

**Segunda Pretensión Principal**

Que se declare consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/ 534,106.45 soles (Quinientos treinta y cuatro mil ciento seis y 45/100 soles) al haberse resuelto válida y eficazmente los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

**Tercera Pretensión Principal**

Que se declaren válida, eficaz y consentidas las penalidades impuestas a Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS Y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).

**Cuarta Pretensión Principal**

Que se ordene el pago y/o ejecución de las penalidades impuestas a Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).

### **Quinta Pretensión Principal**

Que se ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra Loreto 3 y/o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

- 8.7. Mediante Resolución N° 4, el Colegiado admite la demanda arbitral, disponiendo se corra traslado al Consorcio por el plazo de quince (15) días hábiles a fin de que la conteste.
- 8.8. El plazo para contestar la demanda venció el 15 de diciembre de 2016 sin que el Consorcio cumpla con absolver el traslado, teniéndose por no presentada la contestación de la demanda por parte del Colegiado mediante Resolución N° 8.

### **9. Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos**

- 9.1. Mediante Resolución N° 8 se citó a las partes a la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, actuación que se realizó el día 16 de junio de 2017 con la presencia del Comité y de Qali Warma, dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio a pesar de estar debidamente notificado tal como consta en los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.
- 9.2. En esta Audiencia se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

#### **De la Demanda**

##### **i. Primera Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS al haber sido válida y/o eficazmente resueltos por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

##### **ii. Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que se declare consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/ 534,106.45 soles (Quinientos treinta y cuatro mil ciento seis y 45/100 Soles) al haberse resuelto válida y eficazmente los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

##### **iii. Segunda Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que se declaren consentidas las penalidades impuestas a Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).

**iv. Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal**

Determinar si corresponde o no que se ordene el pago y/o ejecución de las penalidades impuestas a Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).

**v. Tercera Pretensión Principal**


Determinar si corresponde o no que se ordene al contratista asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra Loreto 3 y/o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

9.3. Asimismo, en este acto se admitieron los medios probatorios ofrecidos en la demanda arbitral y su subsanación.

9.4. De otra parte, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho a analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido. Asimismo, se señaló que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

9.5. Por último, el Colegiado se reservó el derecho de solicitar, en cualquier momento, medios probatorios de oficio de considerarlo necesario para el esclarecimiento de los hechos que originan la controversia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 49° del Reglamento.


**10. Cierre de Etapa Probatoria y Alegatos**



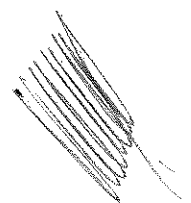
10.1. Mediante Resolución N° 9 el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la Etapa Probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días para que presenten sus alegatos.

10.2. El 22 de agosto de 2017 ambas partes cumplieron con presentar sus alegatos escritos, los que se tuvieron por presentados mediante Resolución N° 10.

**11. Informe Oral**



Conforme a lo resuelto por Resolución N° 10, el 04 de octubre de 2017 tuvo lugar la Audiencia de Informes Orales, acto que contó con la presencia de Qali Warma, dejándose constancia de la inasistencia del Consorcio y del Comité a pesar de estar debidamente notificados, tal como consta en



los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral. La audiencia fue grabada con conocimiento y consentimiento de la parte asistente.

## 12. Plazo para Laudar

Por Resolución N° 17 se fijó el plazo para laudar en treinta días hábiles, prorrogándose dicho plazo mediante Resolución N° 18 por un plazo similar, venciendo éste plazo indefectiblemente el 05 de noviembre de 2018.

## II. CONSIDERACIONES

### 1. Cuestiones Preliminares

Previo al análisis de las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos que serán materia de pronunciamiento en el presente Laudo, el Tribunal Arbitral declara que:

- 1.1. Ha sido designado conforme al Convenio Arbitral incluido en los Contratos a los que se han sometido las partes, tal como consta en la Cláusula Vigésima "Solución de Controversias" de los Contratos.
- 1.2. El Tribunal Arbitral no tiene incompatibilidad ni compromiso con las partes o con la materia controvertida, habiendo desempeñado el cargo con imparcialidad, independencia, neutralidad y objetividad.
- 1.3. En ningún momento se ha recusado a los miembros del Tribunal Arbitral.
- 1.4. El presente arbitraje es institucional, nacional y de Derecho.
- 1.5. Durante el desarrollo del proceso arbitral, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente, desarrollándose las actuaciones arbitrales respetando las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes. A pesar de ello, el Consorcio presentó extemporáneamente su demanda arbitral, no contestó la demanda arbitral presentada por Qali Warma y no asistió a las audiencias convocadas por el Tribunal Arbitral, tal como se ha explicado en el acápite I. "Antecedentes" del presente Laudo Arbitral.
- 1.6. En el estudio, análisis, apreciación y razonamiento del caso, el Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones expuestas, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no lo haya tomado en cuenta para su decisión.



- 1.7. Siendo este arbitraje uno de Derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ésta, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a Derecho, se derivan para las partes en función de lo que se haya probado o no en el marco del proceso. La carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
- 1.8. En relación a las pruebas aportadas al presente proceso arbitral, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas en el proceso pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.
- 1.9. Mediante Resolución N° 13 el Colegiado admitió de oficio los medios probatorios presentados por Qali Warma y por el Consorcio mediante escritos presentados el 18 de octubre de 2017 y el 22 de noviembre de 2017, respectivamente, los mismos que previamente fueron puestos a conocimiento de la contraparte mediante Resolución N° 12, sin que ninguna de las partes haya formulado tacha, oposición o impugnación.
- 1.10. El presente proceso arbitral se suspendió en dos oportunidades: mediante Resolución N° 6 y Resolución N° 15, levantándose tales suspensiones mediante Resolución N° 7 y Resolución N° 16, respectivamente.
- 1.11. Teniendo en consideración todo lo antes expuesto el presente Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

**2. Posición de Qali Warma**

- 2.1. Señala que con fecha 12 de febrero del 2015 el Comité y el Consorcio suscribieron los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, especificando lo siguiente:

Contrato N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS	Contrato N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS	Contrato N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS
El presente contrato se suscribió por el importe de S/2'642,683.10 soles para la provisión del servicio alimentario en la modalidad de PRODUCTOS a favor de los usuarios del PNAEQW del ítem NAUTA 1 por 189 días de atención.	El presente contrato se suscribió por el importe de S/. 665,278.10 soles para la provisión del servicio alimentario en la modalidad de PRODUCTOS a favor de los usuarios del PNAEQW del ítem TIGRE por 189 días de atención.	El presente contrato se suscribió por el importe de S/ 2' 698,381.40 soles para la provisión del servicio alimentario en la modalidad de PRODUCTOS a favor de los usuarios del PNAEQW del ítem URARINAS, por 189 días de atención.
Posteriormente, se suscriben las SIETE ADENDAS AL CONTRATO, quedando un monto contractual final	Posteriormente, se suscriben las SIETE ADENDAS AL CONTRATO, quedando un monto contractual final	Posteriormente, se suscriben las SIETE ADENDAS AL CONTRATO,

de S/. 2'110,284.70 soles, por 149 días de atención.	de S/ 544,988.07 soles, por 149 días de atención	quedando un monto contractual final de S/. 2'130,323.32 soles por 149 días de atención.
--	--	---

- 2.2. Agrega que los Contratos suscritos, derivaron de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité de Compra Loreto 3, regulados por el Manual de Compras de Qali Warma y demás normas conexas y complementarias emitidas por el PNAEQW.
- 2.3. Manifiesta que el marco legal de los Contratos establece, en la Cláusula Décimo Novena, que: *"El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por PNAEQW. Las partes acuerdan que, en defecto o vacío de las reglas o normativas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil."*
- 2.4. En ese entendido, señala que las partes deben someterse en su accionar a lo establecido en el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca el PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.
- 2.5. Añade que, en la Cláusula Octava de los Contratos, se pactaron claramente las obligaciones del Consorcio, por lo tanto, el Consorcio sabía claramente sus obligaciones, siendo éstas las siguientes:

**"CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR**

**EL PROVEEDOR** se sujetará a las siguientes obligaciones:

8.1 Cumplir con lo dispuesto en el presente contrato, el Manual de Compras, las Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el **PNAEQW**.

8.2 Entregar a las Instituciones Educativas Públicas las raciones <sup>(5)</sup> en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

8.3 Proporcionar a la Unidad Territorial las Actas de Entrega y Recepción de Raciones y toda la documentación requerida para el pago en las oportunidades establecidas en el Contrato.

8.4 Brindar todas las facilidades necesarias para que el **PNAEQW**, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones a cargo de **EL PROVEEDOR**, incluyendo aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de las raciones materia del presente contrato. En consecuencia, el **PNAEQW** queda autorizado a apersonarse a las instalaciones de **EL PROVEEDOR**, a través de representantes acreditados o de terceros para dichos efectos, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de este derecho de

<sup>(5)</sup> El objeto de los tres Contratos, de conformidad con su cláusula segunda, fue la provisión de productos y no de raciones.

verificación podrá ser ejecutado por el **PNAEQW**, en presencia de un representante de **EL PROVEEDOR**.

8.5 Está prohibido de: (i) ceder su posición contractual, o (ii) subcontratar total o parcialmente la prestación principal, que es el abastecimiento de raciones. En caso que **EL PROVEEDOR** considere necesario durante la ejecución contractual, reemplazar o subcontratar el servicio de transporte de alimentos y/o recojo de desperdicios o residuos sólidos, deberá cumplir con lo dispuesto en los requisitos obligatorios de la modalidad de raciones.

8.6 Es el único responsable administrativo, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones.

8.7 Es el único responsable de la inocuidad y calidad de las raciones que entrega o distribuye.”

- 2.6. En relación a la Primera Pretensión Principal de su demanda, respecto al **Contrato 004**, señala que el Manual de Compras, en el inciso g) de su numeral 97, establece que se deberá resolver el contrato: “g) Cuando el proveedor entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW (...)”
- 2.7. Al respecto afirma que, mediante Informe N° 167-2015-MIDIS/PNAEQW-UT LORETO-CTT-SAAP el Ingeniero Segundo Augusto Arévalo Pérez, Coordinador Técnico Territorial de Loreto, da cuenta del Informe S/N -2015-PGP/PNAEQW/MGL-UT-LRT, mediante el cual se concluye que el Consorcio ha incurrido en incumplimiento contractual, al no haber hecho entrega de los productos establecidos en el **Contrato 004** del ítem Nauta 1.
- 2.8. Indica que en el referido Informe S/N -2015-PGP/PNAEQW/MGL-UT-LRT el Ingeniero Pedro Grandez Paredes, Monitor de Gestión Local del Distrito de Nauta, Ruta 40, da cuenta que de las verificaciones realizadas el 03 y el 04 de noviembre de 2015 en las Instituciones Educativas N°s 61022-Jorge Bardales Ruiz, II.EE. Nro. 60565, II.EE. Nuestra Señora de Loreto, II.EE 62023 Rosa Licenia Vela Pinedo de Costa, se encontraron productos alimenticios que no correspondían a la cuarta entrega de liberación, al no coincidir con el número de lote, fecha de producción y fecha de vencimiento, procediendo a la inmovilización y custodia de los productos por los responsables de las Instituciones Educativas.
- 2.9. Respecto al **Contrato 006**, refiere que el Manual de Compras, en el inciso a) de su numeral 97, establece que se deberá resolver el contrato: “a) Cuando el proveedor acumule el 20% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.”
- 2.10. Alega que mediante Informe N° 019-2015-PCPE/PNAEQW el Ingeniero Piero Calmet Paima Espinoza manifiesta que el 31 de octubre de 2015, se realizó la visita a la Institución Educativa N° 601640, correspondiente al

Ítem Urarinas, habiéndose reunido con el Director de la referida II.EE. Profesor Manuel Nuribe Arahula, padres de familia, autoridades locales de la comunidad, quienes manifestaron que hasta la fecha el proveedor no habría entregado los productos, perjudicando las prestaciones del servicio alimentario, por lo que de acuerdo al Informe antes señalado el Consorcio ha incurrido en penalidad por el atraso de 55 días de la cuarta entrega, el cual equivale al 27.50% del monto contractual.

- 2.11. Agrega que dichos incumplimientos se encuentran contemplados como causales de resolución de contrato conforme se puede apreciar de los numerales a) y d) del **Contrato 006** y del **Contrato 004** respectivamente del punto 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta el mismo que establece lo siguiente:

**“CLAUSULA DECIMO SEXTA: RESOLUCION DEL CONTRATO**

*16.1 Se deberá resolver el Contrato, en los supuestos siguientes:*

- a) *Quando el proveedor acumule el 20% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.*

*(...)*

- d) *Quando el proveedor entregue en las Instituciones Educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW.*

*(...)*

*En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando **EL COMITÉ** comunique a **EL PROVEEDOR** que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.*

*Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. **EL COMITÉ** notificará vía carta notarial la resolución del Contrato.”*

- 2.12. Sostiene que es por ello que el Comité, al resolver ambos Contratos, se ha valido de una cláusula resolutoria de pleno derecho, pactada voluntariamente por las partes, de conformidad con el artículo 1430° del Código Civil.

- 2.13. Al respecto precisa que, en el supuesto de una cláusula resolutoria expresa -como ocurre en el presente caso-, no se tiene como eje ni base el interés en mantener la relación jurídica creada ante el incumplimiento contractual, sino, por el contrario, se fundamenta en la situación de desinterés del acreedor en continuar dentro de ella en caso su deudor incumpla prestaciones específicas, por lo que esta cláusula gira en torno a la resolución automática (una vez comunicada al deudor) en cuanto ocurra el

incumplimiento establecido por las partes en pacto expreso y en base a la autonomía privada de la voluntad de las partes.

- 2.14. Así, afirma, por convenio expreso de las partes, (el artículo 1430° del Código Civil es norma de aplicación supletoria, que faculta a que las partes acuerden de manera expresa sobre una situación concreta dotando de una solución práctica y eficiente a casos de incumplimientos específicos que de producirse eliminen el interés del acreedor en continuar con la relación y lo liberen de ella; por ello la cláusula contractual ha de pactarse de manera específica y clara) y cuyo sustento es el interés del acreedor quien ante el incumplimiento del deudor no desea ya conservar la relación ni quiere la prestación, sino que prefiere separarse de la relación jurídica de manera definitiva. [sic]
- 2.15. Argumenta que, en el presente caso, la resolución contractual es automática en virtud al pacto comisorio regulado en la Cláusula Décimo Sexta de ambos Contratos, que establece dos condiciones para resolver el Contrato, siendo la primera condición: *En cualquiera de estos supuestos, la resolución se producirá automáticamente cuando el Comité comunique al proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.*
- 2.16. Respecto al **Contrato 004**, en relación al cumplimiento de esa primera condición, señala que con la Carta Notarial N° 018-2015-CC-LORETO 6, de fecha 11 de diciembre de 2015, el Comité comunica al Consorcio la resolución de los contratos por la causal mencionada con anterioridad, haciendo referencia al Acta N° 021 de Reunión y Acuerdos 2015-CC LORETO 6 de fecha 10 de diciembre, reunión en la cual el Comité de Compras y de conformidad con lo establecido en el Informe Técnico Nro. 612-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT acuerdan la resolución del contrato en mención.
- 2.17. Asimismo, respecto al **Contrato 006**, en relación al cumplimiento de esa primera condición, señala que con la Carta Notarial N° 017-2015-CC-LORETO 6, de fecha 11 de diciembre del 2015, el Comité comunica al proveedor la resolución del Contrato por la causal mencionada con anterioridad, haciendo referencia al al Informe como al Acta que por la cual se sustenta tan decisión.
- 2.18. Alega que la segunda condición es: *Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.*
- 2.19. Respecto al **Contrato 004**, en relación al cumplimiento de esa segunda condición, manifiesta que mediante Carta N° 266-2015 MIDIS/PNAEQW/UTLRT de fecha 05 de noviembre del 2015 dirigida al Presidente del Comité de Compra Loreto 3, se remite el Informe Técnico N° 612-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT; el mismo que señala claramente

los fundamentos que motivan la resolución del Contrato. Hace referencia al Informe Legal N° 046-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT-FJCHP de fecha 05 de noviembre dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Loreto, en el que se fundamenta la motivación de la resolución del Contrato.

- 2.20. Respecto al **Contrato 006**, en relación al cumplimiento de esa segunda condición, sostiene que mediante Carta N° 264-2015 MIDIS/PNAEQW/UTLRT de fecha 05 de noviembre del 2015 dirigida al Presidente del Comité de Compra Loreto 3, se remite el Informe Técnico N° 611-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT; el mismo que señala claramente los fundamentos que motivan la resolución del Contrato. Hace referencia al Informe Legal N° 045-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT-FJCHP de fecha 05 de noviembre dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Loreto, en donde se fundamenta la motivación de la resolución del Contrato.
- 2.21. Afirma el demandante que, con dichos Informes, se cumple con la segunda condición para la resolución de los Contratos de pleno derecho y con el procedimiento pactado contractualmente con el Consorcio.
- 2.22. Refiriéndose a la segunda pretensión principal de su demanda, Qali Warma sustenta que, en la Cláusula Décima de ambos Contratos, se estableció que el Comité debía retener el 10% del monto total del Contrato para constituir el fondo de garantía, el mismo que asciende a S/. 534,106.45 soles, conforme lo explica en el siguiente cuadro:

GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO (10% del MONTO TOTAL DE CADA CONTRATO)	
Contrato N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS	Contrato N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS
S/ 264,268.31 soles	S/ 269,838.14 soles

**TOTAL: S/ 534,106.45 soles**

- 2.23. En ese sentido, manifiesta que al haberse resuelto válidamente los Contratos, solicita que se declare consentido el monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 2.24. Por ello, de declararse la Primera Pretensión Principal, es decir, consentida la resolución de los Contratos, ampara su pedido de que se declare consentida la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento establecida en la Cláusula Undécima "Ejecución de Garantías (MYPE)" de ambos Contratos que señala lo siguiente:

**“CLAUSULA UNDECIMA: EJECUCION DE GARANTÍAS**

**EL PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando:**

*La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.”*

- 2.25. En relación a la Tercera Pretensión Principal de su demanda arbitral, alega que las penalidades impuestas al Consorcio fueron notificadas mediante Cartas Notariales. Dichas penalidades obedecen al incumplimiento del inciso 1) del numeral 15.6 de la Cláusula Décima Quinta de los Contratos, de acuerdo a lo siguiente

NUMERAL	CAUSALES DE INCUMPLIMIENTO	PENALIDAD
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.	0.5% del monto total del contrato por cada día de atraso.

- 2.26. Sustenta su dicho en los siguientes documentos:

i. **Por el Contrato 004:**

- Carta Notarial N° 010-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 135,909.41 soles por doce (12) días de atraso.
- Carta Notarial N° 014-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 97,527.59 soles por nueve (9) días de atraso.
- Carta Notarial N° 020-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 621,911.67 soles por cincuenta y siete (57) días de atraso.

ii. **Por el Contrato 005:**

- Carta Notarial N° 011-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 5,702.38 soles por dos (2) días de atraso.
- Carta Notarial N° 015-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 5,455.98 soles por dos (2) días de atraso.
- Carta Notarial N° 021-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 5,602.57 soles por dos (2) días de atraso.

iii. **Por el Contrato 006:**

- Carta Notarial N° 012-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 23,056.04 soles por dos (2) días de atraso.

- Carta Notarial N° 016-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 22,196.81 soles por dos (2) días de atraso.
  - Carta Notarial N° 022-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 603,572.95 soles por cincuenta y cinco (55) días de atraso.
  - Carta Notarial N° 023-2015-CC LORETO 3, por la suma de S/ 202,380.72 soles por diez y nueve (19) días de atraso.
- 2.27. Señala que dichas Cartas Notariales se adjuntan a su demanda y en cuyo contenido se fundamenta cada una de las penalidades aplicadas conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta de los Contratos.
- 2.28. En relación a la Cuarta Pretensión Principal de su demanda, manifiesta que a fin de no incurrir en repeticiones, solicita al Tribunal Arbitral que de declararse fundada la Segunda Pretensión Principal de su demanda, se ordene el pago y/o ejecución del monto de S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles) por concepto de penalidades impuestas al Consorcio, toda vez que dicho monto es la sumatoria total de la penalidad impuesta por cada Contrato.
- 2.29. Por último, respecto a la Quinta Pretensión Principal de su demanda arbitral, señala que es evidente que los gastos en los que viene incurriendo son por causas atribuibles exclusivamente al Consorcio. Por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada fundada.

### 3. Análisis de las Pretensiones

- 3.1. Tal como consta en el Acta de Fijación de Puntos Controvertidos del 16 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los Puntos Controvertidos en el orden que considere más conveniente.
- 3.2. En consecuencia, siendo que una de las Pretensiones de la Primera Pretensión Principal consiste en que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del **Contrato 006**, cuya causal de resolución fue el haber incurrido en el monto máximo de penalidad, el Colegiado estima pertinente empezar su análisis con la Segunda Pretensión Principal y su Accesoría que trata precisamente sobre la aplicación de penalidades.

**Segunda Pretensión Principal de la demanda (tercer punto controvertido): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentidas las penalidades impuestas a el Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).**

**Primera Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal de la demanda (cuarto punto controvertido): Determinar si corresponde o**



no que el Tribunal Arbitral ordene el pago y/o ejecución de las penalidades impuestas a el Consorcio Selva por el incumplimiento de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 005-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS, que asciende a S/ 1'723,315.31 soles (Un millón setecientos veintitrés mil trescientos quince y 31/100 soles).

- 3.3. El Código Civil, específicamente su artículo 1361°, establece que: *“Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.”*
- 3.4. Sobre el particular, Manuel De la Puente y Lavalle señala que la obligatoriedad del contrato comprende determinadas características jurídicas y deriva de la fuerza obligatoria reconocida por la ley y recogida en el acuerdo de voluntades -plasmado por las partes-, mediante su voluntad común recogida en el contrato. <sup>(6)</sup>
- 3.5. Asimismo, el referido autor precisa además que la obligatoriedad del contrato también genera consecuencias para el juez y/o para el árbitro, de ser el caso. Esto, debido a que éstos deben aplicar el contrato de conformidad con lo expresado en él y esta aplicación no puede dejar de hacerse so pretexto de interpretación o por respeto a los principios de equidad. <sup>(7)</sup>
- 3.6. Por último, De La Puente y Lavalle asevera que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: “un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él.” <sup>(8)</sup>
- 3.7. Al respecto, en cuanto a los alcances de los Contratos, advierte el Colegiado que cada uno de ellos fueron objeto de sendas modificaciones. Así se tiene que el **Contrato 004** se modificó en siete (7) oportunidades.; el **Contrato 005** se modificó en siete (7) oportunidades y el **Contrato 006** se modificó en ocho (8) oportunidades.

El detalle es el siguiente:

#### **Contrato 004-2015 – Ítem Nauta 1**

<sup>(6)</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE. Manuel. “El Contrato en General”. Tomo I. Editorial Palestra. Lima. p. 315.

<sup>(7)</sup> Ídem, p 317.

<sup>(8)</sup> Ídem, p 360.

Documento	Fecha de Suscripción
Contrato Principal	12 de febrero de 2015
Adenda 001	06 de marzo de 2015
Adenda 002	25 de marzo de 2015
Adenda 003	30 de abril de 2015
Adenda 004	16 de junio de 2015
Adenda 005	01 de setiembre de 2015
Adenda 006	30 de octubre de 2015
Adenda 007	06 de noviembre de 2015

**Contrato 005-2015 – Ítem Tigre**

Documento	Fecha de Suscripción
Contrato Principal	12 de febrero de 2015
Adenda 001	06 de marzo de 2015
Adenda 002	25 de marzo de 2015
Adenda 003	30 de abril de 2015
Adenda 004	16 de junio de 2015
Adenda 005	01 de setiembre de 2015
Adenda 006	30 de octubre de 2015
Adenda 007	06 de noviembre de 2015

**Contrato 006-2015 – Ítem Urarinas**

Documento	Fecha de Suscripción
Contrato Principal	12 de febrero de 2015
Adenda 001	06 de marzo de 2015
Adenda 002	25 de marzo de 2015
Adenda 003	30 de abril de 2015
Adenda 004	16 de junio de 2015
Adenda 005	01 de setiembre de 2015
Adenda 006	14 de octubre de 2015
Adenda 007	30 de octubre de 2015
Adenda 008	30 de octubre de 2015

3.8. Asimismo, el Tribunal Arbitral observa que el monto contractual de los Contratos fue modificado por las Adendas de la siguiente manera:

**Contrato 004-2015 – Ítem Nauta 1**

Documento	Monto Contractual	Variación Porcentual del monto contractual final respecto del monto contractual del Contrato Principal
Contrato Principal	S/. 2'642,683.10	(- 20%)
Adenda 001	S/. 2'390,998.95	
Adenda 002	S/. 2'265,156.90	
Adenda 003	S/. 2'265,156.90	

Adenda 004	S/. 2'167,279.75	
Adenda 005	S/. 2'182,146.20	
Adenda 006	S/. 2'182,146.20	
Adenda 007	<b>S/. 2'110,284.70</b>	

### Contrato 005-2015 – Ítem Tigre

Documento	Monto Contractual	Variación Porcentual del monto contractual final respecto del monto contractual del Contrato Principal
<b>Contrato Principal</b>	<b>S/. 665,278.10</b>	<b>(- 18%)</b>
Adenda 001	S/. 601,918.29	
Adenda 002	S/. 570,238.38	
Adenda 003	S/. 570,238.38	
Adenda 004	S/. 545,598.45	
Adenda 005	S/. 560,256.99	
Adenda 006	S/. 560,256.99	
Adenda 007	<b>S/. 544,988.07</b>	

### Contrato 006-2015 – Ítem Urarinas

Documento	Monto Contractual	Variación Porcentual del monto contractual final respecto del monto contractual del Contrato Principal
<b>Contrato Principal</b>	<b>S/. 2'698,381.40</b>	<b>(- 21%)</b>
Adenda 001	S/. 2'448,808.92	
Adenda 002	S/. 2'305,603.72	
Adenda 003	S/. 2'305,603.72	
Adenda 004	S/. 2'219,680.60	
Adenda 005	S/. 2'194,810.74	
Adenda 006	S/. 2'697,721.74	
Adenda 007	S/. 2'194,810.74	
Adenda 008	<b>S/. 2'130,323.32</b>	

3.9. De esta forma, de acuerdo a las modificaciones efectuadas a los Contratos, se evidencia que, en todos los casos, el monto contractual disminuyó respecto del monto contractual original de cada uno de ellos, siendo los montos contractuales reales y definitivos los siguientes:

- **Contrato 004:** S/. 2'110,284.70 soles.
- **Contrato 005:** S/. 544,988.07 soles.
- **Contrato 006:** S/. 2'130,323.32 soles.

3.10. La disminución del monto contractual y por ende del alcance de los Contratos, es posible tal como lo prevé el numeral 71) del Manual de Compras que establece que la Unidad Territorial debe disponer, bajo responsabilidad, la reducción de las prestaciones del contrato hasta el porcentaje que corresponda [sin límite] cuando tome conocimiento de la disminución de los usuarios, de las instituciones educativas, de los días de atención u otras causas que ameriten la reducción.

- 3.11. De esta forma, determinar el monto contractual real de cada uno de los Contratos, en este caso en particular en el que se han efectuado sendas modificaciones en cada Contrato, constituye un aspecto de suma relevancia, dado que refleja el verdadero alcance de cada uno de los Contratos como es el precio total a pagar por parte de Qali Warma, en relación directa a los productos que el Proveedor se obliga a suministrar durante la ejecución de los mismos.
- 3.12. No sólo eso, el monto del Contrato real es fundamental ya que constituye la base para determinar una serie de obligaciones a cargo del Proveedor como, por ejemplo, la determinación de la garantía de fiel cumplimiento (10% del monto contractual) o eventuales sanciones (penalidades) calculadas en función al monto del Contrato.
- 3.13. En efecto, el Manual de Compras prevé en el literal b) de su numeral 59) que para la firma del Contrato el postor ganador de la Buena Pro debe presentar, entre otros, la garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor adjudicado a través de una Carta Fianza, especificando que, en el caso de las MYPE, se pueden acoger al mecanismo de retención de dicho porcentaje [10%].
- 3.14. Asimismo, respecto a la garantía de fiel cumplimiento, el Manual de Compras, en su numeral 72), establece expresamente que en caso de adicionales o reducciones, el proveedor debe aumentar o reducir de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado.
- 3.15. Por otro lado, en el caso de penalidades y específicamente cuando el Contrato tiene por objeto el suministro de productos, en caso de atrasos en la ejecución de la prestación, la penalidad asciende al 0,5% del monto total del Contrato por día de atraso.
- 3.16. De acuerdo a las últimas modificaciones efectuadas por las Adendas de cada uno de los Contratos, los plazos de entrega, obligación a cargo del Proveedor, quedaron fijados de la siguiente manera:

<b>Contrato 004</b> Adenda N° 007	<b>Contrato 005</b> Adenda N° 007	<b>Contrato 006</b> Adenda N° 008
<b>Entregas año 2015</b>	<b>Entregas año 2015</b>	<b>Entregas año 2015</b>
<b>Primera:</b> del 7 al 16 de abril <b>Segunda:</b> del 8 al 17 de mayo <b>Tercera:</b> del 5 al 22 de junio <b>Cuarta:</b> del 15 de agosto al 3 de setiembre <b>Quinta:</b> del 15 de octubre al 8 de noviembre.	<b>Primera:</b> del 7 al 19 de abril <b>Segunda:</b> del 8 al 17 de mayo <b>Tercera:</b> del 5 al 21 de junio <b>Cuarta:</b> del 27 de agosto al 6 de setiembre <b>Quinta:</b> del 15 de octubre al 8 de noviembre.	<b>Primera:</b> del 7 al 19 de abril <b>Segunda:</b> del 8 al 17 de mayo <b>Tercera:</b> del 5 al 21 de junio <b>Cuarta:</b> del 27 de agosto al 6 de setiembre <b>Quinta:</b> del 15 de octubre al 8 de noviembre.

- 3.17. La determinación final de los plazos de entrega a cargo del Proveedor también constituye un aspecto sumamente relevante, en la medida que constituye una obligación esencial del Proveedor el entregar oportunamente los productos que se ha comprometido a suministrar, esto es, dentro del plazo establecido en los Contratos, obligación cuyo incumplimiento acarrea la imposición de penalidades por día de atraso.
- 3.18. En ese orden de ideas, el numeral 110) del Manual de Compras establece: *“Lo establecido en el presente Manual de Compras prevalece sobre las normas de derecho privado que pudieran ser aplicables.”*
- 3.19. De otra parte, el numeral 62) *in fine* del mismo Manual señala que: *“Forma parte integrante del contrato, el documento que lo contiene, los anexos, las propuestas técnicas y económicas, las Bases y los requerimientos técnicos mínimos, así como las disposiciones contenidas en el presente Manual y la normativa complementaria. En caso exista alguna contradicción y/o incongruencia entre los documentos previamente citados, las Bases tiene prevalencia sobre los demás documentos.”*
- 3.20. En base a este marco normativo, se advierte que la causal para la aplicación de penalidades, respecto a todos los Contratos es la misma: no entregar los productos en la fecha establecida en el Contrato. La penalidad aplicable en este supuesto, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima Quinta de los Contratos, así como a lo establecido en el numeral 96) del Manual de Compras y en las Bases del Proceso de Selección, es el 0,5% del monto total del Contrato por cada día de atraso.
- 3.21. La Segunda Pretensión Principal de la demanda de Qali Warma y su Pretensión Accesorias, consiste en que este Tribunal Arbitral declare consentidas las penalidades impuestas y de declararse consentidas, que ordene el pago correspondiente.
- 3.22. En tal sentido, corresponde a este Colegiado verificar si las penalidades estuvieron bien aplicadas. Sin perjuicio de ello, es preciso dejar constancia que no corresponde a este Tribunal Arbitral practicar la liquidación de las penalidades por cada uno de los Contratos por no haber sido sometida dicha pretensión a su competencia.
- 
- 3.23. En consecuencia, teniendo como premisa el monto contractual real de cada uno de los Contratos, el Colegiado analizará la aplicación de las penalidades de cada uno de los Contratos a efectos de determinar si deben quedar o no consentidas.
- 3.24. En relación al **Contrato 004**, consta en los actuados arbitrales las comunicaciones a través de las cuales el Comité le impone penalidades al Consorcio. Asimismo, constan algunas Actas de Entrega y Recepción de Productos, determinándose lo siguiente:

Documento	Días de Atraso	Periodo de Entrega	Día de Entrega	Monto Penalidad
Carta Notarial N° 010-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	12	Segunda Entrega del 8 al 17 de mayo de 2015	24 de mayo de 2015 según Actas N° 00043 y N° 00052	S/. 135,909.41
Carta Notarial N° 014-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	9	Tercera Entrega del 5 al 22 de junio de 2015	No consta fecha de entrega en las Actas N° 00082 y N° 00073	S/. 97,527.59
Carta Notarial N° 020-2016- CC. Loreto 6 del 06 de enero de 2016	57	Cuarta Entrega del 15 de agosto al 03 de setiembre de 2015	30 de octubre de 2015 según Acta N° 00109	S/. 621,911.67

- 3.25. Como advierte este Colegiado, en el caso de la segunda entrega corresponderían seis (6) y no doce (12) días de atraso. En el caso de la tercera entrega no es posible determinar los días de atraso y por tanto verificar si la penalidad ha sido correctamente aplicada o no, dado que en las Actas no figura ese dato.
- 3.26. De otra parte, en todos los casos sin excepción, se advierte que las penalidades no se han aplicado sobre el monto de los Contratos tal como lo ordena la Cláusula Décima Quinta de los Contratos, así como el Manual de Compras y las Bases del Proceso de Selección, advirtiéndose que se han aplicado según el monto contractual establecido en cada una de las Adendas que estaban vigentes en el correspondiente periodo de entrega y no sobre el real y definitivo monto contractual, lo que no corresponde a la realidad ni se condice con lo establecido en el Contrato, máxime cuando las penalidades fueron aplicadas y comunicadas en noviembre de 2015 y enero de 2016.
- 3.27. En consecuencia, respecto al **Contrato 004**, no corresponde declarar consentidas las penalidades impuestas.
- 3.28. En relación al **Contrato 005**, consta en los actuados arbitrales las comunicaciones a través de las cuales el Comité le impone penalidades al Consorcio. Asimismo, constan algunas Actas de Entrega y Recepción de Productos, determinándose lo siguiente:

Documento	Días de Atraso	Periodo de Entrega	Día de Entrega	Monto Penalidad
Carta Notarial N° 011-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	2	<b>Segunda Entrega</b> del 8 al 17 de mayo de 2015	19 de mayo de 2015 según Actas N° 00111, N° 00120, N° 00108, N° 00104, 00094, N° 00081, N° 00075, N° 00074, N° 00071 y N° 00073	S/. 5,702.38
Carta Notarial N° 015-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	2	<b>Tercera Entrega</b> del 5 al 21 de junio de 2015	No consta fecha de entrega en las Actas N° 00203, N° 00168, N° 00196, N° 00195, N° 00189, N° 00185, N° 00187, N° 00184, N° 00178, y N° 00174	S/. 5,455.98
Carta Notarial N° 021-2016- CC. Loreto 6 del 06 de enero de 2016	2	<b>Cuarta Entrega</b> del 27 de agosto al 6 de setiembre de 2015	No constan Actas.	S/. 5,602.57

3.29. Como advierte este Colegiado, en el caso de la segunda entrega corresponderían uno (1) y no dos (2) días de atraso. En el caso de la tercera entrega no es posible determinar los días de atraso y, por tanto, comprobar si las penalidades han sido correctamente aplicadas, dado que en las Actas no figura ese dato; mientras que en la cuarta entrega no se han adjuntado las Actas de Entrega y Recepción de Productos que permitan determinar los días de atraso.

3.30. Asimismo, en todos los casos sin excepción, se advierte que las penalidades no se han aplicado sobre el monto de los Contratos tal como lo ordena la Cláusula Décima Quinta de los Contratos, así como el Manual de Compras y las Bases del Proceso de Selección, advirtiéndose que se han aplicado según el monto contractual establecido en cada una de las Adendas que estaban vigentes en el correspondiente periodo de entrega y no sobre el real y definitivo monto contractual, lo que no corresponde a la realidad ni se condice con lo establecido en el Contrato, máxime cuando las penalidades fueron aplicadas y comunicadas en noviembre de 2015 y enero de 2016.

3.31. En consecuencia, respecto al **Contrato 005**, no corresponde declarar consentidas las penalidades impuestas.

3.32. En relación al **Contrato 006**, consta en los actuados arbitrales las comunicaciones a través de las cuales el Comité le impone penalidades al Consorcio. Asimismo, constan algunas Actas de Entrega y Recepción de Productos, determinándose lo siguiente:

Documento	Días de Atraso	Periodo de Entrega	Día de Entrega	Monto Penalidad
Carta Notarial N° 012-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	2	<b>Segunda Entrega</b> del 8 al 17 de mayo de 2015	20 de mayo de 2015 según Actas N° 00143, N° 00171, N° 00185, N° 00172, 00223, N° 00197, N° 00192, N° 00157, N° 00153 y N° 00260	S/. 23,056.04
Carta Notarial N° 016-2015- CC. Loreto 3 del 26 de noviembre de 2015	2	<b>Tercera Entrega</b> del 5 al 21 de junio de 2015	No consta fecha de entrega en las Actas N° 00265, N° 00270, N° 00271, N° 00275, N° 00276, N° 00281, N° 00285, N° 00289, N° 00287, y N° 00288	S/. 22,196.81
Carta Notarial N° 022-2016- CC. Loreto 6 del 06 de enero de 2016	55	<b>Cuarta Entrega</b> del 27 de agosto al 6 de setiembre de 2015	No constan Actas.	S/. 603, 572.95
Carta Notarial N° 023-2016- CC. Loreto 6 del 06 de enero de 2016	19	<b>Quinta Entrega</b> del 15 de octubre al 08 de noviembre de 2015	No constan Actas.	S/. 202,380.72

3.33. Como advierte este Colegiado, en el caso de la tercera, cuarta y quinta entregas no es posible determinar los días de atraso. En efecto, respecto a la tercera entrega en las Actas no figura la fecha de entrega lo que imposibilita determinar los días de atraso efectivo; mientras que respecto a la cuarta y quinta entregas no se han adjuntado las Actas de Entrega y Recepción de Productos que permitan determinar los días de atraso.

3.34. Asimismo, en todos los casos sin excepción, se advierte que las penalidades no se han aplicado sobre el monto de los Contratos tal como lo ordena la Cláusula Décima Quinta de los Contratos, así como el Manual de Compras y las Bases del Proceso de Selección, advirtiéndose que se han aplicado según el monto contractual establecido en cada una de las Adendas que estaban vigentes en el correspondiente periodo de entrega y



no sobre el real y definitivo monto contractual, lo que no corresponde a la realidad ni se condice con lo establecido en el Contrato, máxime cuando las penalidades fueron aplicadas y comunicadas en noviembre de 2015 y enero de 2016.

- 3.35. En consecuencia, respecto al **Contrato 006**, no corresponde declarar consentidas las penalidades impuestas.
- 3.36. Por tanto, de acuerdo al análisis efectuado por este Tribunal Arbitral, el Colegiado estima no amparar la Segunda Pretensión Principal de la demanda.
- 3.37. De esta misma manera, la Pretensión Accesorio de la Segunda Pretensión Principal a través de la cual Qali Warma demandó la ejecución y/o pago de las penalidades también debe ser desestimada, en la medida que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

**Primera Pretensión Principal de la demanda (primer punto controvertido):** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS al haber sido válida y/o eficazmente resueltos por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

**Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda (segundo punto controvertido):** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/ 534,106.45 soles (Quinientos treinta y cuatro mil ciento seis y 45/100 soles) al haberse resuelto válida y eficazmente los Contratos N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS y N° 006-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

- 3.38. A través de su Primera Pretensión Principal, Qali Warma solicita que se declaren consentidas la resolución del **Contrato 004** y la resolución del **Contrato 006**.
- 3.39. Previamente, es pertinente aclarar que ambas resoluciones contractuales fueron efectuadas por el Comité de Compra Loreto 6 y no por el Comité de Compra Loreto 3. Ello en razón a que mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 9137-2015-MIDIS/PNAEQW del 09 de diciembre de 2015, la Dirección Ejecutiva de Qali Warma, decidió encargar temporal y excepcionalmente al Comité de Compra Loreto 6 las funciones atribuidas al Comité de Compra Loreto 3 al haber si removidos sus miembros mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8375-2015-MIDIS/PNAEQW del 23 de noviembre de 2015.

- 3.40. Al respecto, cabe indicar que, de acuerdo al Manual de Compras, es posible remover a los miembros de los comités de compra por diversas causales conforme lo prevé el numeral 21) del referido Manual, siendo competencia de la más alta autoridad administrativa de Qali Warma tanto la constitución y conformación de los comités de compra como la remoción de sus miembros de conformidad con la Directiva N° 001-2013-MIDIS aprobada mediante Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS.
- 3.41. En relación a la resolución contractual propiamente dicha, tanto en el Manual de Compras en su numeral 97) como en el numeral 8.1 de las Bases del Proceso de Selección que concuerdan con lo estipulado en la Cláusula Décima Sexta de los Contratos, establecen determinados requisitos para su procedencia.
- 3.42. En efecto, estos documentos establecen que la resolución del Contrato se producirá automáticamente cuando el Comité comunique al Proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente. Asimismo, exigen que, previamente, se cuente con un Informe Técnico emitido por la Unidad Territorial correspondiente en el que se sustente los fundamentos de la decisión de resolver el Contrato, debiendo ser comunicada tal decisión por el Comité al Proveedor mediante carta notarial.
- 3.43. Entrando en materia, mediante Carta Notarial N° 018-2015-CC. LORETO 6 del 11 de diciembre de 2015, el Comité de Compra Loreto 6 procede con la resolución del **Contrato 004**, siendo la causal de resolución la establecida en el literal d. del numeral 16.1 de la cláusula décima sexta del Contrato que establece: *“Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: (...) d. Cuando **EL PROVEEDOR** entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW.”*
- 3.44. Esta decisión se basa en el Informe Técnico N° 612-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT del 05 de noviembre de 2015 que a su vez se basa en el Informe Legal N° 046-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT-FJCHP de la misma fecha, en el que se da cuenta de informes emitidos por el Coordinador Técnico Territorial de Loreto y por el Monitor de Gestión Local del Distrito de Nauta, Ruta 40 <sup>(9)</sup>, en los que se deja constancia que, respecto a la cuarta entrega, el Consorcio entregó productos alimenticios que no correspondían al no coincidir el número de lote, fecha de producción y fecha de vencimiento, procediendo con su inmovilización. Esta situación también habría sido corroborada mediante Acta de Visita del 3 de noviembre de 2015, visita realizada por dos Monitores de Gestión Local de Nauta.

---

<sup>(9)</sup> Informe N° 0167-2015-MIDIS/PNAEQW-UT LORETO-CTT-SAAP e Informe S/N – 2015-PGP/PNAEQW/MGL-UT LRT que no han sido ofrecidos ni presentados en el proceso arbitral.

- 3.45. Al respecto, ese Colegiado considera no tener motivos o razones para poner en duda lo informado por los funcionarios de Qali Warma, máxime cuando el Consorcio no ha desvirtuado los hechos que configuran la causal de resolución contractual. <sup>(10)</sup>
- 3.46. En tal sentido, este Tribunal Arbitral estima declarar consentida la resolución del **Contrato 004**.
- 3.47. En relación al **Contrato 006**, la resolución contractual fue comunicada por el Comité de Compra Loreto 6 al Proveedor mediante Carta Notarial N° 017-2015-CC. LORETO 6 del 11 de diciembre de 2015, siendo la causal de resolución la establecida en el literal a. del numeral 16.1 de la cláusula décima sexta del Contrato que establece: *“Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: (...) a. Cuando **EL PROVEEDOR** acumule el 20% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.”*
- 3.48. La resolución contractual se sustenta en el Informe Técnico N° 611-2015-MIDIS/PNAEQW/UTLRT del 5 de noviembre de 2015 en el que se concluye que, en relación al **Contrato 006**, el Proveedor habría incurrido en penalidades por atrasos ascendentes al 27,50% del monto contractual, esto es, en un porcentaje mayor al 20% establecido en el Contrato.
- 3.49. Al respecto, como se puede advertir y concluir del análisis efectuado en los fundamentos 3.32 al 3.35 del presente Laudo Arbitral, en los que se evaluó la procedencia de las penalidades por supuestos retrasos incurridos por el Consorcio en la ejecución del **Contrato 006**, no es posible determinar si efectivamente el Proveedor incurrió en penalidades mayores al 20% del monto del Contrato, máxima si éstas penalidades no han quedado consentidas.
- 3.50. En consecuencia, este Tribunal Arbitral estima no amparar el consentimiento de la resolución contractual en relación al **Contrato 006**.
- 3.51. Por tanto, considerando lo antes expuesto, el Colegiado estima amparar en parte la Segunda Pretensión Principal.
- 
- 3.52. De otra parte, a través de la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, Qali Warma solicita se declare consentida la retención del 10% por garantía de fiel cumplimiento por un monto total ascendente a la suma de S/ 534,106.45 soles, de los cuales S/ 264,268.31 soles corresponderían al **Contrato 004** y S/ 269,838.14 soles corresponderían al **Contrato 006** <sup>(11)</sup>.

<sup>(10)</sup> En su escrito presentado el 22 de noviembre de 2017, el Consorcio adjunta una serie de documentos, no existiendo entre ellos alguno que desvirtúe la causal de resolución contractual que Qali Warma le imputa respecto al Contrato 004.

<sup>(11)</sup> Sumas que corresponden al 10% del monto contractual original del Contrato 004 y del Contrato 006.

- 3.53. Al respecto, advierte este Colegiado que el monto cuya retención pretende Qali Warma que se declare consentido por concepto de garantía de fiel cumplimiento (10%) ha sido calculado por la Entidad considerando el monto contractual original de los Contratos, lo que no corresponde teniendo en cuenta que el monto contractual real y definitivo consignados en la Adenda N° 007 del **Contrato 004** asciende a la suma de S/ 2'110,284.70 soles y en la Adenda N° 008 del **Contrato 006** a la suma de S/ 2'130,323.32 soles, cálculo efectuado por Qali Warma en contravención a lo expresamente señalado en el numeral 72) del Manual de Compras.
- 3.54. En ese sentido, este Tribunal Arbitral estima amparar en parte la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, disponiendo declarar consentida la retención por garantía de fiel cumplimiento del **Contrato 004** por la suma de S/ 211,028.47 soles, equivalente al 10% del monto contractual definitivo establecido en la Adenda N° 007, y no amparar el consentimiento de la retención por garantía de fiel cumplimiento respecto al **Contrato 006** en la medida que la resolución contractual no ha quedado consentida de acuerdo a los fundamentos 3.47 al 3.50 del presente Laudo Arbitral.

**Tercera Pretensión Principal de la demanda (quinto punto controvertido): Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité y al PNAEQW el reembolso de todos los gastos incurridos con motivo del presente arbitraje, incluyendo honorarios de abogados, gastos administrativos pagados al Centro y honorarios del Tribunal Arbitral.**

- 3.55. El artículo 103° del Reglamento del Centro establece que los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:
- a) Los gastos administrativos del Centro.
  - b) Los honorarios de los árbitros.
  - c) Los gastos de viaje y otros que, con ocasión a éstos, realicen los árbitros y el personal del Centro de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
  - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
  - e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
  - f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

- 3.56. De otra parte, el artículo 104° del mismo Reglamento establece que:

*“Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.*”

*Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.”*

- 3.57. En el presente caso, de la revisión del Convenio Arbitral contenido en la Cláusula Vigésima de los Contratos “Solución de Controversias”, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han establecido o acordado disposición alguna relacionada con la imputación o distribución de los costos del arbitraje por lo que correspondería que los costos sean asumidos por la parte vencida.
- 3.58. Siendo que en el presente caso no existe una parte vencedora y una parte vencida, estima razonable hacer una distribución equitativa en iguales proporciones entre ambas partes del presente proceso arbitral respecto de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral a cargo del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de acuerdo a la liquidación que deberá efectuar la Secretaría Arbitral, en la que se deberá precisar los montos que deberán ser restituidos por parte del Consorcio a favor de Qali Warma, al ser la Entidad la que ha asumido el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos del Centro.
- 3.59. Asimismo, dispone que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal y cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro.

Estando a fundamentos expuestos en las Consideraciones precedentes del presente laudo, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

**PRIMERO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia declarar consentida la resolución del Contrato N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS.

**SEGUNDO.- DECLARAR FUNDADA EN PARTE** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, declarar consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma ascendente a la suma de S/. 211,028.47 (Doscientos once mil veintiocho con 47/100 soles) correspondiente al Contrato N° 004-2015-CC-LORETO 3/PRODUCTOS.

**TERCERO.- DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.

**CUARTO.- DECLARAR INFUNDADA** la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda.

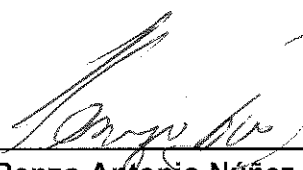
**QUINTO.- ORDENAR** que cada una de las partes asuma en iguales proporciones los honorarios del Tribunal Arbitral así como los gastos administrativos por

secretaría arbitral a cargo del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**SEXTO.- ORDENAR** que la Secretaría Arbitral practique una liquidación de los honorarios arbitrales y de los gastos administrativos por el servicio de Secretaría Arbitral, con expresa indicación del monto que el Consorcio Selva deberá restituir al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y de gastos administrativos por Secretaría Arbitral a cargo del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

**SÉTIMO.- ORDENAR** a la secretaría arbitral que cumpla con notificar a las partes con el presente laudo arbitral.

  
\_\_\_\_\_  
**Pierina Mariela Guerinoni Romero**  
**Presidente del Tribunal Arbitral**

  
\_\_\_\_\_  
**Renzo Antonio Núñez Rodríguez**  
**Árbitro**

  
\_\_\_\_\_  
**Aldo Jara Chu**  
**Árbitro**