


1364395
REGISTRO N° 00015674-2019
REGISTRADOR: teubam
FECHA: 02/04/2019 11:06:22
PP
Folios : 81

Lima, 1 de abril de 2019

Señores
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Av. Nicolás de Piérola N° 826
Cercado de Lima.-

Atte.: Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS

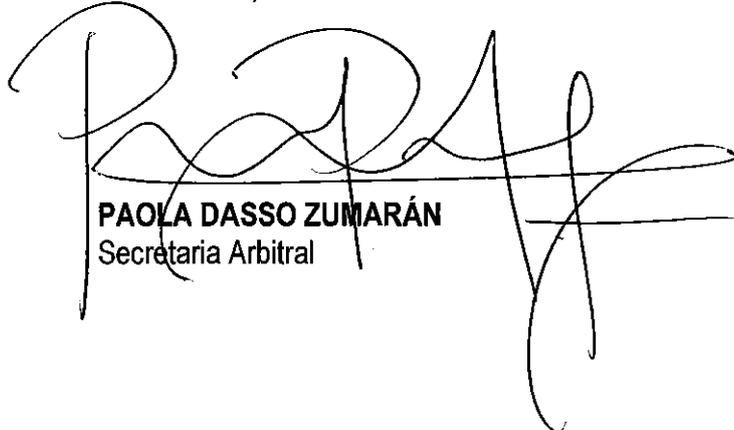
Ref.: Caso Arbitral N° 0301-2017-CCL

En relación con el caso arbitral de la referencia, cumpro con poner en su conocimiento la siguiente documentación:

- Laudo emitido en mayoría por los árbitros Ricardo Montero Crisanto y Marco Antonio Rodríguez Flores el 29 de marzo de 2019.
- Voto Singular emitido por el árbitro Carlos Alberto Puerta Chu el 28 de marzo de 2019.

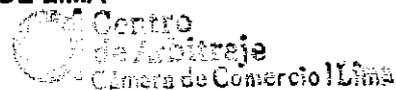
Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,



PAOLA DASSO ZUMARÁN
Secretaria Arbitral

CENTRO DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA



CASO ARBITRAL N° 301-2017-CCL

2019 MAR 29 PM 4 41

CONSORCIO EL VELOZ

(Demandante)

RECIBIDO
BO. ES. SERAL DE
CONFIDIDAD

Y

COMITÉ DE COMPRA LORETO 07

(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

DR. RICARDO MONTERO CRISANTO – PRESIDENTE

DR. CARLOS ALBERTO PUERTA CHÚ – ÁRBITRO

DR. MARCO ANTONIO RODRÍGUEZ FLORES – ÁRBITRO

SECRETARIA ARBITRAL

DRA. PAOLA DASSO ZUMARÁN

Lima, 2019

ÍNDICE

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS	4
II. CONVENIO ARBITRAL.....	5
III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
IV. LEY APLICABLE.....	7
V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE	7
VI. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.....	7
VII. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO	10
VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE EL COMITE Y PNAEQW.....	16
IX. DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	24
X. PLAZO PARA LAUDAR	26
XI. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL	26
XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	27
A. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	28
B. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	51
C. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.....	53
XIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	55

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Caso Arbitral N° : 0301-2017-CCL

Demandante : Consorcio el Veloz
- Distribuidora de Alimentos y Servicios El Veloz E.I.R.L
- Industrias Alimentos y Servicios Gedual E.I.R.L

Demandado : Comité de Compra Loreto 07

Partes : Consorcio el Veloz
Comité de Compra Loreto 07
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (parte no signataria)

Contrato : Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS;
Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS; y
Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS

Materia : Ineficacia y/o invalidez de la imposición de penalidades económicas

Tribunal Arbitral : Ricardo Montero Crisanto (Presidente)
Carlos Alberto Puerta Chú (Árbitro de parte)
Marco Antonio Rodríguez Flores (Árbitro de parte)

Secretaria Arbitral : Paola Dasso Zumarán

Fecha de emisión del laudo : 29 de marzo de 2019

 **N° Folios** : 57

ORDEN PROCESAL N° 04

En Lima, a los veintinueve (29) días del mes de marzo de dos mil diecinueve (2019), este **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos y deliberados en torno a las pretensiones planteadas por el Demandante y el Demandado, así como a los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, dicta el presente **LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**:

I. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

1.1. DEMANDANTE:

CONSORCIO EL VELOZ (en adelante, **EL CONSORCIO**), integrado por **DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS Y SERVICIOS EL VELOZ E.I.R.L.** con RUC N° 20567264387, e **INDUSTRIAS ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L.** con RUC N° 20556497312; con domicilio procesal para fines del presente arbitraje en Casilla N° 4937 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima, Cuarto Piso del Palacio de Justicia de Lima, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, Perú.

Los representantes y abogados de **EL CONSORCIO** son:

- José Alfredo Ananias Gonzales (representante)
- Oswaldo Rubén Flores Benavides (representante)
- Juan José Pérez Rosas Pons (abogado)

Correo electrónico: adm.veloz@gmail.com

gestionarbitral@yahoo.com

Teléfono: 266-1691

1.2. DEMANDADA:

COMITÉ DE COMPRA LORETO 07 (en adelante, **EL COMITE**), reconocido mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 341-2017-MIDIS/PNAEQW; con domicilio procesal para fines del presente arbitraje en Av. Nicolás de Piérola N° 826, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, Perú.



Los representantes y abogados de **EL COMITÉ** son:

- Kenny Willy Illatopa Pezo (Presidente de **EL COMITÉ**)
- Oscar Zanabria Martínez (abogado)
- Karina Milagros Zavala Montoro (abogado)
- Edgardo Calmet Mosto (abogado)
- Justo Alfredo Albuja Whú (abogado)
- Dante Paco Luna (abogado)
- Martín Correa Pacheco (abogado)
- Gina Isabel Vargas Herrera (abogado)
- Javier Ramírez Saldarriaga (abogado)

1.3. PARTE NO SIGNATARIA INTERVINIENTE

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (en adelante, **PNAEQW**), representado por la PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL – MIDIS, con RUC N° 20545565359; con domicilio procesal para fines del presente arbitraje en Av. Nicolás de Piérola N° 826, distrito de Cercado de Lima, provincia y departamento de Lima, Perú.

Los representantes y abogados de **PNAEQW** son:

- Carlos Aurelio Figueroa Iberico (Procurador Público)
Correo electrónico: cfigueroa@midis.gob.pe
- Oscar Zanabria Martínez (abogado)
- Karina Milagros Zavala Montoro (abogado)
- Edgardo Calmet Mosto (abogado)
- Martín Correa Pacheco (abogado)
- Justo Alfredo Albuja Whu (abogado)
- Javier Ramírez Saldarriaga (abogado)
- Gina Isabel Vargas Herrera (abogado)
- Diana Neyra Olivera (abogado)



II. CONVENIO ARBITRAL

Con fecha 14 de enero de 2018, **EL CONSORCIO** y **EL COMITÉ**, suscribieron los contratos de provisión de servicio alimentario en la modalidad de productos N° 004-2016-CC-LORETO

7/PRODUCTOS; N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS; y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS (en adelante **LOS CONTRATOS**).

En la Cláusula Vigésima de **LOS CONTRATOS** las partes pactaron lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

20.1 De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima, en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

20.1 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, conforme a lo establecido en el presente Contrato. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Arbitraje que corresponda según el presente Contrato, incluyendo el árbitro de parte designado y posteriormente la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje establecido en el presente Contrato.

20.2 El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El contrato establecerá los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW."

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante solicitud de arbitraje de fecha 01 de agosto de 2017, **EL CONSORCIO** designó como árbitro de parte al Doctor Carlos Alberto Puerta Chú, quien aceptó su designación como árbitro de parte mediante comunicación de fecha 13 de setiembre de 2017.

Por su parte, **EL COMITÉ**, mediante escrito de fecha 31 de agosto del 2017, designó como árbitro de parte al Doctor Marco Antonio Rodríguez Flores, quien aceptó su designación mediante comunicación de fecha 18 de setiembre de 2017.



Asimismo, el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima designó como Presidente del Tribunal Arbitral al Doctor Ricardo Montero Crisanto, quien aceptó su designación mediante comunicación de fecha 06 de marzo de 2018.

En ese sentido la conformación del **TRIBUNAL ARBITRAL** está integrada por el Dr. Ricardo Montero Crisanto, Presidente del Tribunal Arbitral; Dr. Carlos Alberto Puerta Chú y Dr. Marco Antonio Rodríguez Flores, árbitros.

IV. LEY APLICABLE

Las partes acordaron que la ley aplicable al fondo de la controversia será la ley peruana.

V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE

Se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como su sede administrativa, el local institucional del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, **EL CENTRO**), ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi N° 396, Jesús María, Lima.

Asimismo, de acuerdo al artículo 19 del Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO**, el presente arbitraje se desarrollará en castellano.

VI. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

El 01 de agosto de 2017, **EL CONSORCIO** presentó su Solicitud de Arbitraje, solicitando se notifique con la presente solicitud tanto a **EL COMITÉ** como al **PNAEQW**, en calidad de parte no signataria.

El 31 de agosto de 2017, **EL COMITÉ** presentó su contestación a la Solicitud de Arbitraje.

El 26 de diciembre de 2017, **PNAEQW** se apersona al proceso arbitral y ratifica designación de árbitro por parte de **EL COMITÉ**.

El 20 de abril de 2018 se notificó a las partes con la Carta de Aceptación del Presidente del Tribunal Arbitral, teniéndose por instalado el Tribunal Arbitral; por lo que, de conformidad con los artículos 10(4) y 24(1) del Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO**, se otorgó a **EL CONSORCIO** un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente su demanda.



El 15 de mayo de 2018, dentro del plazo conferido, **EL CONSORCIO** presentó a **EL CENTRO** el escrito N°01 con sumilla: "DEMANDA".

Mediante Carta S/N de fecha 25 de mayo de 2018 remitida por la Secretaría Arbitral, se resolvió: (i) tener presente el escrito N°01 presentado por **EL CONSORCIO** el 15 de mayo de 2018, con conocimiento de su contraparte; (ii) admitir a trámite la demanda presentada por **EL CONSORCIO** el 15 de mayo de 2018; y, (iii) correr traslado a **EL COMITÉ** y al **PNAEQW** de la demanda arbitral, para que en un plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de su notificación, cumplan con contestar la demanda arbitral y, de considerarlo conveniente, formulen reconvencción.

El 22 de junio de 2018, dentro del plazo otorgado, **EL COMITÉ** presentó a **EL CENTRO** el escrito con sumilla: "Contestamos Demanda".

El 22 de junio de 2018, dentro del plazo otorgado, el **PNAEQW** presentó a **EL CENTRO** el escrito con sumilla: "Contestamos Demanda".

El 05 de julio de 2018, el **PNAEQW** presentó a **EL CENTRO** el escrito con sumilla: "Adjuntamos medios de prueba de la contestación y reconvencción. Presentamos nuevos medios de prueba".

El 13 de agosto de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 1, mediante la cual resuelve (i) fijar los puntos que serán materia de pronunciamiento; (ii) determinar la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos por las partes; (iii) otorgar al **PNAEQW** un plazo de quince (15) días hábiles para que cumplan con exhibir la documentación establecida en el numeral 22 de la presente Orden Procesal; (iv) citar a las partes a Audiencia de Ilustración para el día 24 de agosto de 2018 a las 10:30 a.m. en las instalaciones de **EL CENTRO**.

 El 23 de agosto de 2018, **EL CONSORCIO** solicita la postergación de la Audiencia de Ilustración programada para el día 24 de agosto de 2018; es así que, la misma fue postergada para el día 01 de Octubre de 2018 a las 10:00 am en las instalaciones de **EL CENTRO**.

El 01 de octubre de 2018, en el local designado por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración; y, de conformidad con el artículo 30(6) del Reglamento de **EL CENTRO**, se dispuso otorgar a las partes el pazo de diez (10) días hábiles a fin de presentar sus alegaciones y conclusiones finales.

El 11 de octubre de 2018, dentro del plazo otorgado, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, en representación de **EL COMITÉ** y **PNAEQW**, presentó a **EL CENTRO** el escrito de sumilla “Alegatos”.

El 16 de octubre de 2018, dentro del plazo otorgado, **EL CONSORCIO** presentó a **EL CENTRO** el escrito N°03 de sumilla “Alegatos”.

El 03 de diciembre de 2018, el **TRIBUNAL ARBITRAL** emitió la Orden Procesal N° 02, mediante la cual resolvió: (i) tener por presentados el escrito de alegatos y conclusiones finales por parte de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, en representación de **EL COMITÉ** y **PNAEQW** presentado el 11 de octubre de 2018, y el escrito de alegatos y conclusiones finales por parte de **EL CONSORCIO** presentado el 16 de octubre de 2018, y con conocimiento de las partes; (ii) citar a las partes a Audiencia de Informes Orales a realizarse el día 20 de diciembre de 2018 a las 11:00 am en las instalaciones de **EL CENTRO**.

El 18 de diciembre de 2018, **EL CONSORCIO** presentó a **EL CENTRO** el escrito N° 04 de sumilla “Solicita la reprogramación de audiencia”; solicitando se re programe la Audiencia de Informes Orales programada para el día 20 de diciembre de 2018; la cual fue postergada mediante Orden Procesal N° 04 para el día 18 de enero de 2019 a horas 10:00 am en las instalaciones de **EL CENTRO**.

El 18 de enero de 2019, en el local designado por el **TRIBUNAL ARBITRAL**, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales en la cual se contó con la asistencia de las partes.

En la referida Audiencia de Informes Orales el **TRIBUNAL ARBITRAL** otorgó el uso de la palabra a los representantes de las partes a efectos de que sustenten sus conclusiones sobre la controversia; quienes informaron y respondieron a las preguntas del **TRIBUNAL ARBITRAL**; según consta en el vídeo de registro de la audiencia. Asimismo, las partes declararon haber

tenido oportunidad para exponer sus respectivas posiciones y ejercer su derecho de defensa durante el desarrollo del arbitraje y que no tienen ningún reclamo sobre ese extremo.

Finalmente, en la Audiencia de Informes Orales, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso declarar el cierre de la instrucción del presente arbitraje; y, fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 39 del Reglamento de **EL CENTRO**.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR EL CONSORCIO

7.1. PRETENSIONES

EL CONSORCIO planteó las siguientes pretensiones:

A) Primera Pretensión Principal:

Que, se deje sin efecto o, en su caso, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles), contenidas, entre otros, en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 09-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016 por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

B) Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal:

*Que, se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qal Warma – Comité de Compras LORETO 07, que cumpla con devolver y/o reintegrar a favor de **EL CONSORCIO** las penalidades indebidamente aplicadas, hasta por la suma de S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, y que solicitan sean calculados por el Tribunal Arbitral hasta la emisión del laudo.*

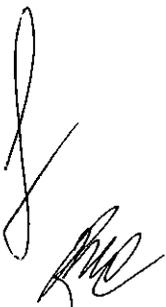


C) Segunda Pretensión Principal:

Que, se condene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qal Warma – Comité de Compras LORETO 07 al pago de las costas y costos del presente procedimiento arbitral.

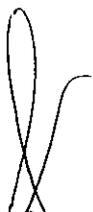
7.2. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. **EL CONSORCIO** manifestó que, como consecuencia de haber ganado la Buena Pro, suscribió con **EL COMITÉ** los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.
2. Que, mediante **Carta Notarial N° 011-2016-CC-LORETO7** de fecha 16 de setiembre de 2016, se le comunicó a **EL CONSORCIO** la imposición de penalidades del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, sustentadas en el Informe N° 090-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-JLHZ de fecha 27 de junio de 2016, suscrito por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7, y que señala que se habrían evidenciado dos (02) días de atraso en la entrega del producto correspondiente a la tercera entrega; dicha penalidad fue aplicada por un importe de S/ 19,752.53 (diecinueve mil setecientos cincuenta y dos con 53/100 Soles).
3. Que, mediante **Carta Notarial N° 010-2016-CC-LORETO7** de fecha 16 de setiembre de 2016, se le comunica a **EL CONSORCIO** la imposición de penalidades del Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, sustentadas en el Informe N° 092-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-MSM de fecha 27 de junio de 2016, suscrito por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7, y que señala que se habrían evidenciado tres (03) días de atraso en la entrega del producto correspondiente a la tercera entrega; dicha penalidad fue aplicada por un importe de S/ 18,342.70 (dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).
4. Que, mediante **Carta Notarial N° 012-2016-CC-LORETO7** de fecha 16 de setiembre de 2016, se le comunica a **EL CONSORCIO** la imposición de penalidades del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, sustentadas en el Informe N° 111-2016-



MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-MSM de fecha 22 de julio de 2016, suscrito por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7, y que señala que se habrían evidenciado dos (02) días de atraso en la entrega del producto correspondiente a la cuarta entrega; dicha penalidad fue aplicada por un importe de S/ 19,947.00 (diecinueve mil novecientos cuarenta y siete con 00/100 Soles).

5. Que, mediante **Carta Notarial N° 009-2016-CC-LORETO7** de fecha 16 de setiembre de 2016, se le comunica a **EL CONSORCIO** la imposición de penalidades del Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, sustentadas en el Informe N° 088-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-MSM de fecha 27 de junio de 2016, suscrito por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7, y que señala que se habrían evidenciado siete (07) días de atraso en la entrega del producto correspondiente a la tercera entrega; dicha penalidad fue aplicada por un importe de S/ 48,716.40 (cuarenta y ocho mil setecientos dieciséis con 40/100 Soles).
6. Que, mediante **Carta Notarial N° 014-2016-CC-LORETO7** de fecha 16 de setiembre de 2016, se le comunica a **EL CONSORCIO** la imposición de penalidades del Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, sustentadas en los Informes N° 106 y 118-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-MSM de fecha 15 de agosto de 2016, suscrito por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7, y que señala que se habrían evidenciado nueve (09) días de atraso en la entrega del producto correspondiente a la cuarta entrega; dicha penalidad fue aplicada por un importe de S/ 63,419.52 (sesenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 52/100 Soles).
7. Que, en relación al Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, se le aplicó a **EL CONSORCIO** una penalidad ascendente a S/ 7,012.05 (siete mil doce con 05/100 Soles) por la sexta entrega; la cual se procedió a aplicar de manera automática sin remisión de Carta Notarial alguna, ni informe que lo sustente, salvo el cuadro consolidado entregado por la **PNAEQW** que hace referencia al informe N° 9836-2016-MIDIS/PNAEQW- UGCTR.
8. Que, en relación al Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, se le aplicó a **EL CONSORCIO** una penalidad ascendente a S/ 18,342.70 (dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles) con los mismos vicios del párrafo precedente.




9. Que, en relación al Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, se le aplicó a **EL CONSORCIO** una penalidad ascendente a S/ 31,204.53 (treinta y un mil doscientos cuatro 53/100 Soles) por la cuarta entrega; la cual se procedió a aplicar de manera automática sin remisión de Carta Notarial alguna, ni informe que lo sustente; salvo el cuadro consolidado entregado por el **PNAEQW** que hace referencia al informe N° 6387-2016-MIDIS/PNAEQW- UGCTR.
10. Que, con fecha 28 de diciembre de 2016, mediante Resolución Jefatural N° 4601-2016/MIDIS/PNAEQW-UA, se le aplicó a **EL CONSORCIO** una penalidad ascendente a la suma de S/ 12,371.61 (doce mil trescientos setenta y uno con 61/100 Soles) por la sexta entrega, ítem Inahuaya 2; la cual se procedió a aplicar de manera automática sin remisión de Carta Notarial alguna, ni informe que lo sustente. La Resolución Jefatural señala en la parte resolutive que la ejecución de recursos a favor de la cuenta de penalidades es conforme al detalle indicado en el Anexo A que forma parte integrante de la Resolución, el cual no se adjunta ni se encuentra en la web del **PNAEQW**.
11. Que, la suma total de penalidades asciende a S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles).
12. Que dichas penalidades constituyen actos administrativos nulos por arbitrariedad, carencia de motivación, abuso de derecho y por vulnerar los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional.

7.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO

13. **EL CONSORCIO** manifiesta que **EL COMITÉ** ha vulnerado su derecho de defensa, en tanto se le aplicó las penalidades sin haber sido escuchados, ni haber recibido comunicación oportuna del objeto u observaciones que habrían originado la aplicación de penalidades.
14. Que, las penalidades fueron indebidamente aplicadas, y se han cometido errores de forma y fondo.



Errores de Forma:

15. Que, el Manual de Compras aplicable al presente caso señala, en resumen, lo siguiente:
 - i. Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW.
 - ii. Luego de ello, la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial.
 - iii. El Comité de Compra notificará al proveedor, las penalidades impuestas vía carta notarial.

16. Es así que, **EL CONSORCIO** expone que constituyen errores de forma que los informes, mediante los cuales se pretendería sustentar la aplicación de penalidades, hayan sido suscritos únicamente por la Supervisora del Comité de Compra Loreto 07 del PNAEQW y no por la Unidad Territorial del PNAEQW; por lo que deberán dejarse sin efecto o, en su caso, declararse la nulidad, invalidez y/o ineficacia de dichas penalidades.

Errores de Fondo:

17. **EL CONSORCIO** manifiesta que ha cumplido rigurosamente con las entregas, y no existe ni un solo día para que se les aplique las penalidades objeto de impugnación.

18. Que, advierte que la aplicación de penalidades no ha sido debidamente diligenciada, en tanto no existe la comunicación de un acto administrativo; sino que simplemente se notificó la Carta Notarial, sin incluir los informes, los cuales solicitaron y a la fecha de interposición de la demanda aún no se les había entregado.

19. Que, no se han cumplido con los requisitos mínimos de validez a las cuales se refiere la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y que, debido a la omisión de estas formalidades, se puede considerar a la aplicación de penalidades un acto administrativo inválido, que incumple con el contenido previsto por la norma y principios del procedimiento administrativo.

20. Considera que la aplicación de penalidades es un documento susceptible de aprobación y contiene una decisión administrativa con efectos jurídicos para los administrados; lo cual corresponde a la definición del Acto Administrativo.



21. Que, debe hacerse hincapié en la distinción entre el medio de comunicación de la decisión de cualquier resolución, y la decisión misma; puesto que debe existir una carta que comunica dicha decisión en un documento adjunto a la misma o, en su defecto válido y eficaz públicamente accesible.
22. Que, por un lado se encuentra el Acto Administrativo que materializa la decisión de aplicar penalidades a un contrato; y de otro, el medio de comunicación de dicho acto, a través del cual se hace oponible la decisión (acto administrativo) a la contraparte, es decir, se despliega su eficacia o, surte efectos jurídicos sobre la relación contractual.
23. Que, no podría haber eficacia del Acto Administrativo a través de una comunicación que no lo incluya, no haga referencia del mismo, o cuando éste no existiese, incluyendo el informe que respalde la decisión.

Vulneración al Principio de Legalidad

24. Que, el **PNAEQW**, sin mediar causa justa, aplicó indebidamente una serie de penalidades, sin considerar su propio procedimiento; penalidades en las que **EL CONSORCIO** no habría incurrido, cometiéndose un claro abuso de derecho.
25. Que, se demuestra la vulneración del principio de legalidad, y el abuso del derecho cometido; por lo que las penalidades deben dejarse sin efecto, o en su caso, debe declararse la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las mismas.

Falta de Motivación

26. Que, la Corten Suprema señala en distintas sentencias de Casación (Cas. 912-199-Ucayali y Cas 990-2000-Lima) ha señalado como fin de la motivación los siguientes:
 - a. Que el juzgador ponga en manifiesto las razones de su decisión, por legítimo interés del justiciable y la comunidad en conocerlas.
 - b. Que se pueda comprobar que la decisión judicial corresponde a una determinada interpretación y aplicación del derecho.
 - c. Que las partes tengan la información necesaria para recurrir, en su caso, la decisión.
 - d. Que los tribunales de revisión tengan la información necesaria para vigilar la correcta interpretación y aplicación del derecho.



27. Que, los criterios adoptados por PNAEQW al momento de emitir la aplicación de las penalidades, no guardan estricta relación de racionalidad, coherencia y razonabilidad; con lo cual, no se encontraría debidamente motivada; máxime si no se ha respetado lo dispuesto en su propio Manual de Compras.

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA POR PARTE DE EL COMITE Y PNAEQW

EL COMITE y PNAEQW contestan la demanda en base a los mismos fundamentos, tanto de hecho como de derecho, de los cuales expresan esencialmente lo siguiente:

8.1. FUNDAMENTOS DE HECHO

1. EL COMITÉ y PNAEQW afirma que son tres (03) contratos en controversia (nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades), de modo que se refieren en orden respecto de cada uno de ellos:

Respecto al Contrato N° 004-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS

2. Que, con fecha 14 de enero de 2016, EL CONSORCIO suscribe con EL COMITÉ el Contrato N° 004-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS – Ítem Vargas Guerra.
3. Que, el citado contrato ascendía al importe de S/ 1'430,347.44 (Un millón cuatrocientos treinta mil trescientos cuarenta y siete con 44/100 Soles), por 186 días de atención efectiva, suscribiéndose un total de siete (07) adendas, quedando un importe total de S/ 1'404,482.68 (Un millón cuatrocientos cuatro mil cuatrocientos ochenta y dos con 68/100 Soles) como monto total del contrato.
4. Que, se realizó un total de seis (06) transferencias por el importe de total de S/ 1'110,368.44 (Un millón ciento diez mil trescientos sesenta y ocho con 44/100 Soles).
5. Que, mediante Cartas Notariales se informa a EL CONSORCIO respecto de la aplicación de penalidades debido a que ha incumplido con lo establecido en el Contrato N° 004-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS sobre la entrega de productos con días de retraso en las instituciones del ítem Vargas Guerra; los cuales constan sustentados en los Informes



emitidos por la Supervisora del Comité de Compras Loreto 07 y Resoluciones de Dirección Ejecutiva, conforme el siguiente detalle:

Mediante	Sustentado en	Cronogram a pactado	Cómputo de penalidad	Penalidad	MONTO DE PENALIDAD
CARTA N°	INFORME N°				
09-2016-CC LORETO 7 del 16/09/2016 Ítem: Vargas Guerra	088-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCL7-MSM del 27/06/2016 (supervisora del Comité)	19/04/2016 - 16/05/2016	19/04/2016 al 21/04/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (2° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 20,878.46
	Resolución de Dirección Ejecutiva N° 4954-2016-MIDIS/PNAEQW del 19/07/2016.	17/05/2016 - 13/06/2016	17/05/2016 al 20/05/2016	04 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 27,837.94
14-2016-CC LORETO 7 del 16/09/2016 Ítem: Vargas Guerra	Informe N° 106-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM del 20/07/2016.	14/06/2016 - 25/08/2016	14/06/2016 al 22/06/2016	09 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 63,108.44
	Informe N° 118-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM del 15/08/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 6679-2016-MIDIS/PNAEQW del 26/08/2016	14/06/2016 - 25/08/2016	14/06/2016 al 15/06/2016	02 días de atraso en presentar actas entrega y recepción de plazos (0.1% del total del periodo)	S/ 311.08
006-2017-CC LORETO 7 del 31/08/2017 Ítem: Vargas Guerra Recepcionada por William Correa Martínez el 01/09/17	Informe N° 018-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-GABG del 20/07/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 4602-2016-MIDIS/PNAEQW del 26/08/2016	24/10/2016 - 21/12/16	24/10/2016 AL 24/10/2016	01 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 7,012.05

Respecto al Contrato N° 005-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS

6. Que, el citado contrato ascendía al importe de S/ 1'256,627.16 (Un millón doscientos cincuenta y seis mil seiscientos veintisiete con 16/100 Soles), por 186 días de atención

efectiva, suscribiéndose un total de siete (07) adendas, quedando un importe total de S/ 1'260,178.97 (Un millón doscientos sesenta mil ciento setenta y ocho con 97/100 Soles) como monto total del contrato.

7. Que, se realizó un total de doce (12) transferencias por el importe de total de S/ 1'017,561.79 (Un millón diecisiete mil quinientos sesenta y uno con 79/100 Soles).
8. Que, mediante Cartas Notariales se informa a **EL CONSORCIO** respecto de la aplicación de penalidades debido a que ha incumplido con lo establecido en el Contrato N° 005-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS sobre la entrega de productos con días de retraso en las instituciones del ítem Inahuaya 2; los cuales constan sustentados en los Informes emitidos por la Supervisora del Comité de Compras Loreto 07 y Resoluciones de Dirección Ejecutiva, conforme el siguiente detalle:

Mediante	Sustentado en	Cronograma pactado	Cómputo de penalidad	Penalidad	MONTO DE PENALIDAD
CARTA N°	INFORME N°				
08-2016-CC LORETO 7 del 11/07/2016 Ítem: Inahuaya 2 Recepcionada por Willy Rengifo Mozombite el 12/06/16	Informe N° 070-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM del 16/05/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 3699-2016-MIDIS/PNAEQW del 24/06/2016	19/04/2016 – 16/05/2016	19/04/2016 al 21/04/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (2° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 18,342.70
10-2016-CC LORETO 7 del 16/09/2016 Ítem: Inahuaya 2 Recepcionada por Beatriz Riposh el 23/09/16	Informe N° 092-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM del 27/06/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 4944-2016-MIDIS/PNAEQW del 19/07/2016	17/05/2016 – 13/06/2016	17/05/2016 al 19/05/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 18,342.70
006-2017-CC LORETO 7 del 31/08/2017	Informe N° 019-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-GABG del 27/06/2016.	24/10/2016 – 21/12/2016	24/10/2016 al 25/10/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 12,371.61

Ítem: Inahuaya 2 Recepcionada por William Correa Martinez el 01/09/17	Resolución de Dirección Ejecutiva N° 4601-2016- MIDIS/PNAEQW y N° 1157-2016- MIDIS/PNAEQW/UA	14/06/2016 – 25/08/2016	14/06/2016 al 18/06/2016	05 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 31,204.00
				02 días de atraso en presentar actas entrega y recepción de plazos (0.1% del total del periodo)	

Respecto al Contrato N° 006-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS

9. Que, el citado contrato ascendía al importe de S/ 2'029,818.00 (Dos millones veintinueve mil ochocientos dieciocho con 00/100 Soles), por 186 días de atención efectiva, suscribiéndose un total de siete (07) adendas, quedando un importe total de S/ 1'994,700.12 (Un millón novecientos noventa y cuatro mil setecientos con 12/100 Soles) como monto total del contrato.
10. Que, se realizó un total de seis (06) transferencias por el importe de total de S/ 1'731,130.42 (Un millón setecientos treinta y un mil ciento treinta con 42/100 Soles).
11. Que, mediante Cartas Notariales se informa a **EL CONSORCIO** respecto de la aplicación de penalidades debido a que ha incumplido con lo establecido en el Contrato N° 006-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS sobre la entrega de productos con días de retraso en las instituciones del ítem Contamana 1; los cuales constan sustentados en los Informes emitidos por la Supervisora del Comité de Compras Loreto 07 y Resoluciones de Dirección Ejecutiva, conforme el siguiente detalle:

Mediante	Sustentado en	Cronograma pactado	Cómputo de penalidad	Penalidad	MONTO DE PENALIDAD
CARTA N°	INFORME N°				



11-2016-CC LORETO 7 del 16/09/2016 Ítem: Contamana 1	Informe N° 090- 2016- MIDIS/PNAEQW- UT-LRT-SCCLRT7- MSM del 27/06/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 4962-2016- MIDIS/PNAEQW	17/05/2016 – 13/06/2016	17/05/2016 al 18/05/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 19,752.53
12-2016-CC LORETO 7 del 16/09/2016 Ítem: Contamana 1	Informe N° 111- 2016- MIDIS/PNAEQW- UT-LRT-SCCLRT7- MSM del 22/07/2016. Resolución de Dirección Ejecutiva N° 5739-2016- MIDIS/PNAEQW	14/06/2016 – 28/08/2016	14/06/2016 al 15/06/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 19,947.00

CONTRADICCIÓN A LOS PRINCIPALES ARGUMENTOS DE EL CONSORCIO

12. Es falso que a **EL CONSORCIO** no le hayan sido notificadas algunas de las penalidades, en razón al siguiente cuadro:

ALEGACIÓN DEL CONTRATISTA (Penalidad no Notificada)	VERDAD DE LOS HECHOS (Penalidad Notificada)
1. S/ 7,012.05 por penalidad en la sexta entrega en el Contrato N° 004.	1. La citada penalidad fue notificada mediante Carta Notarial N° 006-2017-CCLLORETO7 de fecha 31.08.17. debido a un (01) día de retraso en la entrega de productos correspondiente a la cuarta entrega. Dicha carta fue recepcionada el 01.09.17. por William Correa Martinez.

<p>2. S/ 18,342.70 por penalidad en el Contrato N° 005.</p>	<p>2. La citada penalidad fue notificada mediante Carta Notarial N° 008-2016-CCLORETO7 de fecha 11.07.16. debido al retraso en la entrega incurrido en la segunda entrega del Contrato N° 005. Dicha carta fue recepcionada el 12.07.16. por Willy Rengifo Mozombite.</p> <p>La citada penalidad fue notificada mediante Carta Notarial N° 010-2016-CCLORETO7 de fecha 16.09.16. debido al retraso en la entrega incurrido en la tercera entrega del Contrato N° 005. Dicha carta fue recepcionada el 23.09.16. por Beatriz Riposh.</p>
<p>3. S/ 31,204.53 por penalidad en la cuarta entrega en el Contrato N° 005.</p>	<p>3. La citada penalidad fue notificada mediante Carta Notarial N° 006-2017-CCLORETO7 de fecha 31.08.17. debido al retraso en la entrega incurrida en la cuarta entrega del Contrato N° 005. Dicha carta fue recepcionada el 01.09.17. por William Correa Martinez.</p>
<p>4. S/ 12,371.61 por penalidad en la sexta entrega en el Contrato N° 005.</p>	<p>4. La citada penalidad fue notificada mediante Carta Notarial N° 006-2017-CCLORETO7 de fecha 31.08.17. debido al retraso en la entrega incurrida en la cuarta entrega del Contrato N° 005. Dicha carta fue recepcionada el 01.09.17. por William Correa Martinez.</p>

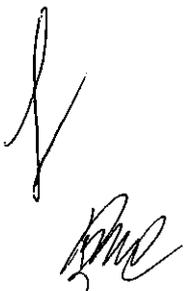
13. Que, respecto de las afirmaciones de **EL CONSORCIO**, referidos a que los informes no han sido suscritos por la autoridad competente, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW** manifiestan no entender a qué se refiere el contratista cuando dice *"han sido suscritos únicamente por la supervisora del comité de compra Loreto 7 y no por la Unidad Territorial del PNAEQW"*; ya que, la supervisión que constató los incumplimientos es parte del PNAEQW (y no del Comité de Compra Loreto 07); y es precisamente supervisión, el órgano competente de la Unidad Territorial para identificar y sustentar las penalidades.




14. **EL COMITÉ** y el **PNAEQW** se reservaron el derecho de pronunciarse como corresponda, hasta que el contratista precise la norma en que se basa para indicar que, al haber sido

levantados los informes por supervisión del PNAEQW, no se ha cumplido con la formalidad según la cual se exige un pronunciamiento de la Unidad Territorial; toda vez que, son precisamente los supervisores, trabajadores contratados por la Unidad Territorial de Loreto del Programa, los llamados a sustentar penalidades que identifican en el ejercicio de sus funciones de supervisión, tal y como se establece en el numeral 27, numeral 1 del literal c) del numeral 27, numeral 79), numeral 81) y numeral 86) del Manual de Compras; lo cual guarda relación con las cláusulas duodécima, décimo tercera y décimo quinta de **LOS CONTRATOS**.

15. Que, respecto de la alegación de **EL CONSORCIO** vinculada a la aplicación de la Ley N° 27444, y los argumentos en particulares, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW** afirman que dicha aseveración no es correcta en razón de las normas que rigen los contratos materia de controversia; por lo que cualquier argumento vinculado deviene en improcedente.
16. Que, la Cláusula Décimo Novena regula el marco legal de los contratos, la cual establece que: *"El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil."*
17. Que, en el Manual de Compras aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW, se establece que las disposiciones, lineamientos y procedimientos allí contenidos, son de observancia obligatoria por los Comités de Compra, proveedores y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; por lo que las partes intervinientes en el contrato eran conocedoras de la obligatoriedad de los procedimientos establecidos en este instrumento normativo, y por ende sería errado considerar al comité de compras y al programa como una sola personería jurídica que emite actos administrativos.
18. Enfatiza que, se debe tener presente que al tratarse de un acto jurídico de naturaleza privada, éste no se encuentra regido por las normas de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, sino por el marco normativo del contrato (bases integradas, manual, protocolos); y, supletoriamente por el Código Civil; por lo que sería inexacto considerar que los actos jurídicos emanados del contrato materia de



controversia tienen naturaleza administrativa; más aún, al no tener los miembros del comité calidad de servidores públicos nombrados por PNAEQW, ni mucho menos el contratista la calidad de administrado.

19. Señala que, se debe tener presente que los Comités formados son instancias de representación y participación de la comunidad reconocidas por el PNAEQW; mas no forman parte de dicha Entidad, siendo los comités los que promueven y realizan acciones para la ejecución de las prestaciones del citado programa, que cuenta con capacidad jurídica y se constituyen para la contratación de bienes y servicios para la prestación de servicio alimentario.
20. Que, los comités no son organismos que formen parte de la administración pública, y por ende, no emiten actos administrativos que se encuentren regulados por la Ley N° 27444, no teniendo naturaleza pública los actos emanados de su ejecución contractual, de conformidad con el artículo 1° de la Ley N° 27444; ni el contratista tiene calidad de administrado, de conformidad con el artículo 50° de la misma normativa; ni mucho menos la ejecución contractual puede ser considerada un procedimiento administrativo.
21. Que, **EL CONSORCIO**, a efectos de solicitar y acreditar en forma correcta la demora en la entrega, y evitar con ello la aplicación de penalidades; debía hacer uso de las herramientas que el mismo contrato le facultaba para solicitar su inaplicabilidad, las cuales no han sido ejercidas de forma ni modo alguno; por lo que se han consentido las penalidades aplicables y que fueron puestas en conocimiento del proveedor mediante conducto notarial conforme lo establecen los contratos.
22. Asimismo, indican que **EL CONSORCIO** no ha fundamentado de forma ni modo alguno la pretensión vinculada a la invalidez, nulidad o ineficacia de las penalidades; por lo que no existe fundamento de hecho ni de derecho que refutar.
23. Que, señalan que lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta, referida a las penalidades, fue pactada por las partes voluntariamente. La autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contado para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato.



24. Que, el artículo 1361° del Código Civil 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."*
25. En ese sentido, **EL COMITÉ y PNAEQW** sostienen que no resulta procedente discutir en el presente proceso arbitral las condiciones, procedimientos, obligaciones y derechos asumidos por ambas partes con suscripción.

8.2. FUNDAMENTOS DE DERECHO

26. Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje
27. Manual de Compras
28. Contratos N° 004, 005 y 006-2016-CCLORETO7
29. Bases Integradas
30. Código Civil

IX. DETERMINACIÓN DE CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Mediante Orden Procesal N° 01, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, de conformidad con los términos establecidos en el artículo 30° del Reglamento de **EL CENTRO**, procedió a fijar los puntos que serían materia de pronunciamiento, así como determinar la admisibilidad de los medios probatorios ofrecidos. Se precisaron las siguientes materias o puntos controvertidos que serán materia de su pronunciamiento:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto o declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51, contenidas en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 por el supuesto incumplimiento



de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a los demandados, la devolución y/o reintegración a favor del demandante las penalidades que habrían sido indebidamente aplicadas, por la suma de S/ 239,108.51, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, los cuales deberán ser calculados por el Colegiado hasta la emisión del laudo.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a los demandados el pago de las costas y costos que se generen del presente arbitraje.

El **TRIBUNAL ARBITRAL** dejó constancia, además, que los puntos controvertidos precedentemente señalados constituyen una pauta referencial y se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que consideren más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido; y omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.

Asimismo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** admitió las siguientes pruebas ofrecidas por las partes:

9.1. Pruebas presentadas por EL CONSORCIO:

Se admiten las pruebas ofrecidas y presentados en el acápite "PRIMER OTROSÍ DECIMOS" del escrito de demanda presentado por **EL CONSORCIO** con fecha 15 de mayo de 2018, los cuales se encuentran detallados del numeral 1 al 3.

9.2. Pruebas presentadas por EL COMITÉ:

Se admiten las pruebas ofrecidas y presentadas por **EL COMITÉ** en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN" de su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 22 de junio de 2018, subsanado mediante escrito presentado el 14 de

noviembre de 2016, no fueron adjuntados; sin embargo, son los mismos documentos presentados por el **PNAEQW**, por lo que el Tribunal Arbitral considera tenerlos por presentados en su totalidad.

9.3. Pruebas presentadas por el PNAEQW:

Se admiten las pruebas ofrecidas y presentadas por el **PNAEQW** en el acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACIÓN" de su escrito de contestación de demanda presentado con fecha 22 de junio de 2018, detalladas desde el Anexo 1 al Anexo 47, Corresponde señalar, que los medios probatorios detallados fueron presentados el 5 de julio 2018.

El **TRIBUNAL ARBITRAL** se reservó el derecho de disponer oportunamente la actuación de oficio de cualquier otro medio probatorio que considere conveniente, al amparo de lo establecido en el artículo 28 del Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO**.

X. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con lo establecido en los artículos 37 y 39 del Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO**, el **TRIBUNAL ARBITRAL** cuenta con cincuenta (50) días hábiles para laudar.

Mediante el Acta de Audiencia de Informes Orales, realizada con fecha 18 de enero de 2019, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que las partes han tenido la oportunidad suficiente para exponer sus posiciones, por lo que declaró el cierre de la instrucción del proceso arbitral y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles.

XI. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- 
- Que este **TRIBUNAL ARBITRAL** se constituyó de conformidad con el convenio arbitral contenido en **LOS CONTRATOS** y se instaló el 20 de abril de 2018.
 - Que en ningún momento se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas por este **TRIBUNAL ARBITRAL**.

- Que la parte demandante presentó su demanda dentro del plazo otorgado para tales efectos y que el demandado la contestó oportunamente.
- Que el demandado fue debidamente emplazado con la demanda y que ejerció plenamente su derecho de defensa, lo mismo que la demandante, la que ejerció plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes han tenido plena oportunidad y amplitud para ofrecer y actuar las pruebas aportadas al proceso.
- Que las partes no han presentado objeción o reclamo alguno por alguna vulneración al debido proceso o limitación al derecho de defensa.
- Que las partes han presentado sus alegatos e informado oralmente.
- Que el presente laudo se dicta dentro del plazo establecido para ello.

XII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

De conformidad con la determinación de las cuestiones materia de pronunciamiento y admisión de medios probatorios, el **TRIBUNAL ARBITRAL** analizará la materia controvertida, en base a los puntos controvertidos fijados en la orden procesal respectiva.

Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.

Al emitir el presente Laudo, el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica bajo ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deja establecido que en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del **TRIBUNAL ARBITRAL** tuviese respecto de la controversia materia de análisis.



Asimismo, se deberá tener en consideración que la enumeración de los puntos controvertidos sobre los que se pronunciará el **TRIBUNAL ARBITRAL** es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el **TRIBUNAL ARBITRAL** respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

A. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto o declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51, contenidas en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. **EL CONSORCIO** plantea como pretensión principal que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas contenidas en los siguientes documentos:
 - a. Carta N° 12-2016-CC LORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016, mediante el cual se le comunica la imposición de penalidades del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, por un importe de S/ 19,947.00 (diecinueve mil novecientos cuarenta y siete con 00/100 Soles).
 - b. Carta N° 11-2016-CC-LORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016, mediante el cual se le comunica la imposición de penalidades del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, por un importe de S/ 19,752.53 (diecinueve mil setecientos cincuenta y dos con 53/100 Soles).



- c. Carta N° 10-2016-CC LORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016, mediante el cual se le comunica la imposición de penalidades del Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, por un importe de S/ 18,342.70 (dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).
 - d. Carta N° 09-2016-CC LORETO7 de fecha 23 de setiembre de 2016, mediante el cual se le comunica la imposición de penalidades del Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, por un importe de S/ 48,716.40 (cuarenta y ocho mil setecientos dieciséis con 40/100 Soles).y
 - e. Carta N° 14-2016-CC LORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016, mediante el cual se le comunica la imposición de penalidades del Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, por un importe de S/ 63,419.52 (sesenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 52/100 Soles).
2. Asimismo, **EL CONSORCIO** afirma que se le han impuesto penalidades de los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO7/PRODUCTOS y 005-2016-CC-LORETO7/PRODUCTOS, las cuales le fueron aplicadas de manera automática y sin remisión de Carta Notarial alguna, ni informe que lo sustente; siendo con ello la suma total de penalidades ascendente a S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles).
 3. **EL CONSORCIO** sustenta su pretensión en base a la lo establecido por el Manual de Compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qal Warma y por la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, manifestando que se han cometido errores de forma y fondo respecto en la emisión y notificación de los informes que sustentan las penalidades; puesto que los informes habrían sido suscritos únicamente por la supervisora del comité de compra Loreto 7 y no por la Unidad Territorial del PNAQW; y se habría vulnerado el principio de legalidad y debida motivación; en dicho sentido, deberían dejarse sin efecto, o en su caso declararse la nulidad, invalidez y/o ineficacia.
 4. Por su parte, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW** en primer lugar, señalan que las penalidades referidas a los contratos N° 004-2016-CC-LORETO7/PRODUCTOS y 005-2016-CC-




LORETO7/PRODUCTOS sí fueron notificadas a **EL CONSORCIO**, ello mediante las Cartas Notariales N° 008-2016-CCLORETO7 de fecha 11 de julio de 2016 y N° 006-2017-CCLORETO7 de fecha 31 agosto de 2017, las cuales fueron notificadas con fecha posterior a la interposición de la solicitud arbitral.

5. Del mismo modo, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW**, manifiestan que la supervisión que constató los incumplimientos es parte del PNAEQW, y que es éste precisamente el órgano competente de la Unidad Territorial para identificar y sustentar las penalidades; por lo que se reservaron el derecho de pronunciarse como corresponda hasta que el contratista precise la norma en que se basa para indicar que no se ha cumplido con la formalidad.
6. **EL COMITÉ** y el **PNAEQW**, indican que **LOS CONTRATOS** materia de controversia, los cuales son actos jurídicos de naturaleza privada, no se rigen por las normas de la Ley N° 27444 Ley de Procedimiento Administrativo General, sino por el marco normativo de **LOS CONTRATOS**, como son las bases integradas, el Manual de Compras aprobado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qal Warma, las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.
7. Afirman que, **EL CONSORCIO** debió hacer uso de las herramientas que el mismo contrato le faculta para solicitar la inaplicabilidad de penalidades, las cuales no han sido ejercidas de forma ni modo alguno, por lo que se han consentido; dichas penalidades fueron puestas en conocimiento del proveedor mediante conducto notarial conforme lo establecen los contratos; y que, **EL CONSORCIO** no ha fundamentado de forma ni modo alguno la pretensión vinculada a la invalidez, nulidad o ineficacia de las penalidades; por lo que no existe fundamento de hecho ni de derecho que refutar.
8. Teniendo en cuenta la pretensión formulada por **EL CONSORCIO**, y a efectos de resolver la presente controversia, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera necesario analizar, en primer lugar, (i) la normatividad aplicable a la ejecución contractual; luego (ii) el procedimiento de aplicación de penalidades; para consecuentemente, (iii) determinar si el **PNAEQW** habría impuesto las penalidades sin cumplir con las formalidades establecidas en nuestra normativa.



(I) **NORMATIVIDAD APLICABLE A LA EJECUCIÓN CONTRACTUAL**

9. En primer lugar, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera importante señalar que el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto al cumplimiento de los términos contenidos en los contratos N° 004-2016-CC-LORETO7/PRODUCTOS; N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS; y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, suscritos por **EL CONSORCIO** y **EL COMITÉ** con fecha 14 de enero de 2016 con la finalidad de proveer el servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del PNAEQW.
10. El Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW) es un programa social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, creado con el propósito de brindar un servicio alimentario progresivo, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, de calidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los 3 (tres) años de edad, del nivel de educación primaria de la Educación Básica en instituciones educativas públicas¹ y escolares de nivel secundaria de las instituciones públicas localizadas en los pueblos indígenas que se ubican en la Amazonía Peruana.
11. Asimismo, los procesos de compra y ejecución de la provisión del servicio alimentario que prestan los postores ganadores a los usuarios del PNAEQW, se encuentran regulados por el *"Manual de Compras del Modelo de Congestión para la Atención del*



1 Artículo 1° del Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS – Crean el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

Artículo 1.- Creación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Créase el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como programa social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, con el propósito de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad, sostenible y saludable, para niñas y niños del nivel de educación inicial a partir de los 3 (tres) años de edad y del nivel de educación primaria de la Educación Básica en instituciones educativas públicas.

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL

Única.- Implementación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

(...)

El Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de forma progresiva, atenderá a los escolares del nivel de educación secundaria de la educación básica en instituciones educativas públicas localizadas en los pueblos indígenas que se ubican en la Amazonía Peruana, comprendidos en la Base de Datos Oficial de Pueblos Indígenas, listados en la Resolución Ministerial N° 321-2014-MC, del Ministerio de Cultura, o la que la reemplace o actualice.

*Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma*²; el cual se configura como un instrumento normativo que contiene las disposiciones, lineamientos y procedimientos de observancia obligatoria por los integrantes de los Comités de Compra, postores, proveedores y personal del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, y son aplicables a las contrataciones que se realicen para la provisión del servicio alimentarios a los usuarios de las instituciones educativas públicas atendidas por el programa³.

12. El citado Manual de Compras, a su vez, se encuentra dentro del marco normativo regulado por el Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS, que crea el PNAEQW y modificatorias; el Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, que establece disposiciones para la transferencia de recursos financieros a los comités u organizaciones que se constituyan para la provisión de bienes y servicios alimentarios del PNAEQW; y la Directiva N° 01-2013-MIDIS, Procedimientos Generales para la Operatividad del Modelo de Congestión para la atención de servicios alimentarios del PNAEQW, aprobada por Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS, y sus modificatorias. Es menester señalar, que este no se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, modificatorias ni normas complementarias.
13. Es así que el PNAEQW, dentro de su marco normativo, y en cumplimiento de sus funciones, con fecha 09 de diciembre de 2015 publicó en el portal web de su institución las convocatorias de los procesos de compras para la provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos, esto es, las Bases Integradas del Proceso de Compra de Productos para la Provisión del Servicio Alimentario 2016 del PNAEQW para los procesos de compra a cargo del Comité de Compra Loreto 7, reconocida mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 467-2015-MIDIS/PNAEQW.
14. En las citadas Bases Integradas, numeral VI, acápite VI.1, se establecen las obligaciones a las que se sujetará el proveedor adjudicado; siendo que en literal a) del mismo señala



² Aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW de fecha 30 de noviembre de 2015.

³ Numeral 1) del Capítulo I del Manual de Compras del PNAEQW, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW de fecha 30 de noviembre de 2015.

que el proveedor deberá cumplir con lo dispuesto en el Manual de Compras, las presentes bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.

15. **EL CONSORCIO**, se adjudicó los ítems VARGAS GUERRA, INAHUAYA 2 y CONTAMANA 1; por los cuales, con fecha 04 de enero de 2016, suscribió con **EL COMITÉ** los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO7/PRODUCTOS; N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS; y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS respectivamente; obligándose con ello al cumplimiento de las cláusulas contractuales estipuladas en **LOS CONTRATOS**.
16. Así pues, las Cláusulas Primera y Décimo Novena de **LOS CONTRATOS** prescriben expresamente, que éstos se encuentran regulados por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW, las Bases Integradas del proceso de compra, y que, de forma supletoria, se podrán aplicar las disposiciones emitidas por el PNAEQW y las disposiciones del Código Civil.

"CLÁUSULA PRIMERA: ANTECEDENTES

(...)

EL COMITÉ adjudicó a EL PROVEEDOR el Ítem (...) de acuerdo a los resultados de la evaluación del proceso de compra. Las condiciones, limitaciones, obligaciones, prestaciones, responsabilidades y facultades derivadas de las relación jurídica contractual, se encuentran reguladas en el Manual de Compras, Bases y anexos que forman parte integrante del presente Contrato."

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

El presente Contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil."

- 
- 
17. Cabe precisar que, en nuestro ordenamiento jurídico, el contrato es fuente de obligaciones, y como tal genera obligaciones para las partes que pactaron válidamente

su contenido; conforme a lo establecido en el artículo 1361⁴ del Código Civil y los principios de obligatoriedad e intangibilidad de los contratos.

18. Se debe tener en consideración que las condiciones previstas por Bases Integradas ya habían sido de conocimiento para ambas partes antes de la suscripción de **LOS CONTRATOS**.

19. En ese sentido, podemos concluir que **LOS CONTRATOS** se encuentran regidos fundamentalmente por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW, las bases integradas y de forma supletoria por las disposiciones emitidas por el PNAEQW y el Código Civil, para la resolución de la presente controversia.

(II) **PROCEDIMIENTO DE APLICACIÓN DE PENALIDADES**

20. Una vez señalada la normativa aplicable para la ejecución de **LOS CONTRATOS**, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** analizar el procedimiento de aplicación de penalidades en función de la controversia suscitada.



⁴ Artículo 1361.- 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.

21. Este procedimiento se encuentra regulado por la Cláusula Décimo Quinta de **LOS CONTRATOS**⁵, en función a lo establecido por el Manual de Compras⁶ y las Bases Integradas del proceso de compras⁷.
22. Es así que, conforme a los estipulado en la citada cláusula, el procedimiento de aplicación de penalidades se ejecuta de la siguiente manera:
- (i) Un personal perteneciente a la Unidad Territorial identifica y sustenta la aplicación de penalidades cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el contrato respectivo, y ésta responda a circunstancias imputables al proveedor.

⁵ CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

- 15.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del **PNAEQW** cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el contrato respectivo, y aquella responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.
- 15.2 La Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del **PNAEQW** es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra. El Comité de Compra notificará al proveedor las penalidades impuestas, vía carta notarial.
- 15.3 Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el presente Manual de Compras.
- 15.4 No se aplicarán penalidades cuando, por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor deberá presentar por escrito al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inaplicación de penalidades debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. El comité de compras debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La opinión del **PNAEQW** es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de **EL COMITÉ**.
- 15.5 En caso que el monto de las penalidades aplicadas en un determinado contrato supere los montos pendientes de pago, las mismas serán descontadas de la garantía de fiel cumplimiento.
- 15.6 Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

(...)

Causales referidas a la entrega de productos

N°	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 retraso.

(...)

Otras causales de incumplimiento contractual

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
9	No presenta actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las bases y/o en el contrato	0.1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso.

⁶ Capítulo VI. Ejecución Contractual; epígrafe "Aplicación de Penalidades", numerales del 91) al 96) del Manual de Compras.

Subcapítulo VI.7. Aplicación de Penalidades, de las Bases Integradas.

- (ii) El informe elaborado por el personal de la Unidad Territorial, es remitido a la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas, ahora denominada Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos⁸; la cual deberá verificar y, de ser el caso, aprobar la penalidad identificada.
 - (iii) En el supuesto de ser aprobada la penalidad identificada, el Comité de Compra deberá notificar al proveedor las penalidades impuestas, vía carta notarial.
 - (iv) Cada penalidad aplicada, se calculará de forma independiente de las demás penalidades, y serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el Manual de Compras.
23. Es preciso señalar que en la cláusula citada se especifica que: *"La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra"*.
24. No obstante, en la misma cláusula, numeral 15.4, se establece un procedimiento de inaplicación de penalidades a favor de **EL CONSORCIO**, para aquellos supuestos en los que **EL CONSORCIO** se vea imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio pactado, por causales de caso fortuito o fuerza mayor⁹; el cual se desarrolla de la siguiente manera:
- (i) El proveedor debe presentar por escrito al Comité de Compra, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades; debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud.
 - (ii) El Comité de Compras contará con un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas de recibida la solicitud, para trasladar el pedido a la Unidad Territorial.



⁸ Resolución Ministerial N° 124-2016-MIDIS se aprobó un nuevo *"Manual de Operaciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma"*.

⁹ **GLOSARIO DE TÉRMINOS DEL MANUAL DE COMPRAS**

d) **Caso fortuito o fuerza mayor.**- Causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El Caso Fortuito es aquel provocado por la naturaleza, o aquél hecho imprevisible, mientras que la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son los mismos.

- (iii) El jefe de la Unidad Territorial, previo informe técnico, elevará el expediente a la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas, ahora denominada Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos¹⁰.
 - (iv) La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitirá pronunciamiento aprobando o desestimando la solicitud; siendo esta decisión vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compras.
25. Como puede apreciarse, en **LOS CONTRATOS** se ha regulado de forma detallada el procedimiento de aplicación de penalidades, así como el mecanismo al cual pudo recurrir **EL CONSORCIO**, a fin de que no se le apliquen penalidades en los supuestos de incumplimiento por causales de caso fortuito y fuerza mayor; procedimientos que son de su entero conocimiento; puesto que éstos se encuentran estipulados tanto en **LOS CONTRATOS**, como en el Manual de Compras del PNAEQW y en las Bases Integradas.
26. Es menester indicar que, en caso **EL CONSORCIO** no se encuentre conforme con lo resuelto por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recurso; éste podrá invocar la Cláusula Vigésima de **LOS CONTRATOS**, correspondiente a la Solución de Controversias, y requerir se solucione la discrepancia surgida en la vía arbitral.
- (III) **DETERMINAR SI EL COMITÉ Y PNAEQW HABRÍAN IMPUESTO LAS PENALIDADES SIN CUMPLIR CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS EN NUESTRA NORMATIVA**
27. En el presente apartado, corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar si las penalidades aplicadas por el **PNAEQW** fueron impuestas en cabal cumplimiento de las formalidades establecidas en nuestra normativa, que, como hemos señalado previamente, debe ser conforme a lo regulado por el Manual de Compras, las Bases Integradas, y supletoriamente por las disposiciones de carácter especial emitidas para el PNAEQW y disposiciones del Código Civil.



¹⁰ Resolución Ministerial N° 124-2016-MIDIS se aprobó un nuevo "Manual de Operaciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma".

Respecto de la autoridad competente para suscribir los informes que identifican las penalidades

28. Al respecto, **EL CONSORCIO** ha manifestado que los Informes N° 088-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, 106-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, 118-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, 070-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, 092-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, 090-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, y 111-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM son nulos, inválidos y/o ineficaces, puesto que fueron suscritos únicamente por la Supervisora del Comité Compra Loreto 7 del PNAEQW, lo cual constituye un error de forma, y presenta errores de fondo puesto que **EL CONSORCIO** ha cumplido rigurosamente con las entregas y no existe ni un solo día para que se les aplique penalidades.
29. En contraposición a ello, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW** han indicado que los citados Informes fueron correctamente emitidos, puesto que los supervisores son precisamente trabajadores contratados por la Unidad Territorial de Loreto del Programa, quienes tienen la función de sustentar las penalidades conforme el numeral 27, numeral 1 del literal c) del numeral 27, numeral 79), numeral 81) y numeral 86 del Manual de Compras; lo cual guarda relación con las cláusulas duodécima, décimo tercera y décimo quinta de **LOS CONTRATOS**.
30. Dada las posiciones contradictorias enunciadas por las partes referente a suscripción de los Informes; el **TRIBUNAL ARBITRAL** ha procedido con realizar la revisión y análisis conjunto del Manual de Compras del PNAEQW, del *"Manual de Operaciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma"*, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2012-MIDIS; y del *"Manual de Operaciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma"*, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 124-2016-MIDIS.
31. Respecto del Manual de Compra, en el Capítulo III del mismo cuerpo normativo, se regula la competencia y funciones del PNAEQW, las cuales se ejecutan a través de las Unidades Técnicas de la Sede Central y/o las Unidades Territoriales; siendo que este último cuenta con facultades de supervisión, las cuales ejerce mediante el Supervisor de



Compra del PNAEQW, ello en función del numeral 10 del literal b) del apartado materia de análisis:

"CAPÍTULO III. EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA

27) Es competencia del PNAEQW la planificación del proceso de compra para la provisión del servicio alimentario, así como el seguimiento, supervisión y monitoreo de la ejecución contractual, a través de Unidades Técnicas de la Sede Central y/o las Unidades Territoriales (...).

b) Funciones del Jefe de la Unidad Territorial del PNAEQW

(...)

3. Realizar el seguimiento y monitoreo de la asistencia técnica que brindan los Supervisores de Compra a los Comités de Compra a su cargo y adoptar las acciones correctivas que correspondan, de ser el caso, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Manual de Compras, la Bases del proceso de compra y demás normativa aprobada por el PNAEQW, bajo responsabilidad.

(...)

13. Otras funciones que le asigne la Dirección Ejecutiva.

c) Funciones del Supervisor de Compra del PNAEQW

1. Brindar asistencia técnica, de manera permanente, al Comité de Compra, de acuerdo a lo establecido en el presente Manual de Compras, las Bases del proceso de compra y demás normativa aprobada por el PNAEQW, bajo responsabilidad. El Supervisor de Compra debe participar de manera obligatoria en todas las sesiones del Comité de Compra, debiendo constar su participación y asistencia técnica en el Acta de Sesión correspondiente.

(...)

7. Informar, de manera inmediata, al Jefe de la Unidad Territorial las alertas o incidencias que revistan durante el desarrollo de los procesos de compra; así como, las denuncias por presuntos actos de corrupción durante el proceso de compra de los que tome conocimiento.

(...)



10. Otras funciones que le asigne el Jefe de Unidad Territorial"

32. Asimismo, en el Glosario de Términos del Manual de Compras, se define al Supervisor de Compra como "Personal del PNAEQW, asignado al Comité de Compra, encargado de brindar asistencia técnica al mismo".
33. En lo que respecta del Manual de Operaciones aprobado mediante Resolución Ministerial N° 174-2012-MIDIS (vigente durante la etapa de ejecución contractual hasta el día 11 de junio de 2016), el acápite II.2.9.¹¹ prescribe que la Unidad Territorial está organizada en equipos provinciales a cargo de un Supervisor Jefe.
34. Del mismo modo, en el Manual de Operaciones aprobado mediante Resolución Ministerial N° 124-2016-MIDIS (vigente a partir del 12 de junio de 2016), artículo 43¹², se establecen las necesidades de personal, siendo que entre los puestos pertenecientes a la Unidad Territorial, se encuentra el cargo de Supervisor Compras.

¹¹ II.2.9. Unidad Territorial

La Unidad Territorial es la encargada de la ejecución de actividades orientadas a la prestación de los servicios del PNAEQW en el marco de los criterios y mecanismos establecidos por las unidades competentes del programa y en el cumplimiento de las políticas y lineamientos dictados por la Dirección Ejecutiva.

La Unidad Territorial está a cargo de un Jefe y depende jerárquicamente de la Dirección Ejecutiva y está organizada en equipos provinciales a cargo de un Supervisor Jefe.

¹² Título III: NECESIDAD DE PERSONAL

Artículo 43° El PNAEQW, plantea para el eficaz y eficiente cumplimiento de sus objetivos el siguiente estimado de necesidades de personal a ser distribuido a nivel de las unidades que conforman su organización, el detalle de la cantidad de personal se presenta en el siguiente cuadro:

(...)

N° Orden	Puesto	Cantidad
1-27	Jefe de Unidad Territorial	27
28-54	Coordinador Técnico Territorial	27
55-81	Coordinador Técnico Territorial	27
81-108	Abogado	27
109-135	Especialista en Informática	27
136-250	Supervisor de Compras	115
251-601	Supervisor de Plantas y Almacenes	351
602-1801	Monitor de Gestión Local	1,200
1802-1828	Especialista Educativo	27
1829-1855	Especialista en Comunicación	27
1856-1882	Especialista Alimentario	27
1883-1909	Especialista Administrativo	27
1910-1951	Chofer	42
	Total de Unidad Territorial	1951

35. Es decir que, efectuando una interpretación conjunta de las normas antes señaladas, el cargo de Supervisor de Compras es un puesto que se encuentra adscrito a la Unidad Territorial; y por ende los pronunciamientos emitidos por el Supervisor de Compra, corresponden a su vez fundamentos de la Unidad Territorial a la cual representa.
36. Por otro lado, dado que el Supervisor de Compras es personal del PNAEQW, no es posible que éste se encuentre subordinado a un Comité de Compras; puesto que, entre sus funciones se encuentra la obligación de brindar asistencia técnica al Comité de Compras y supervisar el cumplimiento de **LOS CONTRATOS**.
37. Es menester señalar que, **EL CONSORCIO** indica en sus alegatos finales, que la Supervisión del Comité de Compras Loreto 7 es una Unidad distinta y autónoma de la Unidad Territorial; lo cual es incorrecto, puesto que si bien existe una Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación dentro del Organigrama del PNAEQW, ésta es una Unidad independiente, que ejecuta funciones distintas de aquellas delegadas a la Supervisión del Comité de Compras Loreto 7, conforme puede colegirse del Artículo 13° del Manual de Operaciones del PNAEQW¹³.
38. Además, en el Capítulo II del Manual de Compras, acápite 12), el Comité de Compra se constituye para la adquisición de alimentos que permita la provisión del servicio alimentario a los usuarios del PNAEQW, y este está conformado por:
- a) El Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, de la municipalidad provincial que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra, quien actuará en calidad de Presidente.
 - b) El Director de la Red de Salud, o quien éste delegue, de la provincia que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra.




¹³ Artículo 13° del Manual de Operaciones del PNAEQW, aprobado por Resolución Ministerial N° 124-2016-MIDIS
La Unidad de Supervisión, Monitorea y Evaluación es la unidad técnica responsable de planificar, organizar, y ejecutar los procesos vinculados con el seguimiento y control del corto, mediano y largo plazo sobre la gestión operativa conducente a la prestación del servicio alimentario realizada por el Programa. Está a cargo de un Jefe y depende de la Dirección Ejecutiva.

- c) El Gobernador de la provincia que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra.
- d) Un (01) representante de los padres de familia del nivel primario de la Institución Educativa Pública, en el ámbito del Comité de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PNAEQW.
- e) Un (01) representante de los padres de familia del nivel inicial de la Institución Educativa Pública, en el ámbito del Comité de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PNAEQW.

39. En atención a lo manifestado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que la Supervisora de Comité de Compra Loreto 07, se encuentra facultada para emitir los informes que identifican y sustentan las penalidades que se configuren en una situación de incumplimiento contractual.

Respecto de la aplicación de penalidades

40. Al respecto, dado que la Supervisora de Comité de Compra Loreto 07 se encuentra facultada para emitir los informes que identifican y sustentan las penalidades; corresponde al **TRIBUNAL ARBITRAL** determinar la validez de las penalidades.
41. En principio, la aplicación de penalidades materia de controversia corresponden a las causales de incumplimiento contractual referido a "no entregar los productos en la fecha establecida en el contrato", y "no presentar las actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las bases y/o el contrato"; las cuales son reguladas en el numeral 15.6 de la Cláusula Décimo Quinta de **LOS CONTRATOS**:

"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

(...)

15.6 *Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:*

(...)

Causales referidas a la entrega de productos

N°	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 retraso.

(...)

Otras causales de incumplimiento contractual

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
9	No presenta actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las bases y/o en el contrato	0.1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso.

42. Las penalidades materia de conflicto, fueron aplicadas a **EL CONSORCIO** conforme al siguiente detalle:

Penalidades Aplicadas en base al Contrato N° 004-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS(i) Respecto de la Carta N° 09-2016-CCLORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016:

- a. Con fecha 27 de junio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 088-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta dos penalidades por días de atraso en la entrega de productos.
- b. Con fecha 19 de julio de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 1962-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 48,716.40 (Cuarenta y ocho mil setecientos dieciséis con 40/100 Soles).
- c. Con fecha 19 de julio de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 4954-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, aprueba la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 48,716.40 (Cuarenta y ocho mil setecientos dieciséis con 40/100 Soles).
- d. Con fecha 23 de setiembre de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 09-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
19/04/2016 – 16/05/2016	19/04/2016 al 21/04/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (2° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 20,878.46
17/05/2016 – 13/06/2016	17/05/2016 al 20/05/2016	04 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 27,837.94



- (ii) Respecto de la Carta N° 14-2016-CCLORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016:
- a. Con fecha 20 de julio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 106-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.
 - b. Con fecha 15 de agosto de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 118-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la presentación de las actas de entrega y recepción de plazos.
 - c. Con fecha 25 de agosto de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 3709-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 63,419.52 (Sesenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 52/100 Soles).
 - d. Con fecha 26 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 6679-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, aprueba la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 63,419.52 (Sesenta y tres mil cuatrocientos diecinueve con 52/100 Soles).
 - e. Con fecha 23 de setiembre de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 14-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
14/06/2016 – 25/08/2016	14/06/2016 al 22/06/2016	09 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 63,108.44
14/06/2016 – 25/08/2016	14/06/2016 al 15/06/2016	02 días de atraso en presentar actas entrega y recepción de plazos (0.1% del total del periodo)	S/ 311.08

- (iii) Respecto de la Carta N° 06-2017-CCLORETO7 de fecha 31 de agosto de 2017:

- a. Con fecha 20 de julio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 018-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-GABG,

mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.

- b. Con fecha 26 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 4602-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, determinó la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 7,012.05 (Siete mil doce con 05/100 Soles).
- c. Con fecha 01 de setiembre de 2017; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 06-2017-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
24/10/2016 – 21/12/16	24/10/2016 AL 24/10/2016	01 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 7,012.05

- d. Sin embargo en el expediente no obran dichos informes sustentatorios; por lo que al carecer de dichos documentos, no se puede determinar la correcta aplicación de la multa al no poderse verificar el cumplimiento de requisitos; por lo que, correspondería amparar la pretensión del demandante en este extremo.

Penalidades Aplicadas en base al Contrato N° 005-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS

(iv) Respecto de la Carta N° 08-2016-CCLORETO7 de fecha 10 de julio de 2016:

- a. Con fecha 16 de mayo de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 070-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-GABG, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.
- b. Con fecha 24 de junio de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 696-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 18,342.70 (Dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).
- c. Con fecha 24 de junio de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 3699-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 18,342.70 (Dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).



- d. Con fecha 12 de julio de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 08-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
19/04/2016 – 16/05/2016	19/04/2016 al 21/04/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (2° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 18,342.70

- (v) Respecto de la Carta N° 10-2016-CCLORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2017:

- a. Con fecha 27 de junio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 092-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.
- b. Con fecha 19 de julio de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 1987-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 18,342.70 (Dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).
- c. Con fecha 19 de julio de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 4944-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 18,342.70 (Dieciocho mil trescientos cuarenta y dos con 70/100 Soles).
- d. Con fecha 23 de setiembre de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 10-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
17/05/2016 – 13/06/2016	17/05/2016 al 19/05/2016	03 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 18,342.70

- (vi) Respecto de la Carta N° 06-2017-CCLORETO7 de fecha 31 de agosto de 2017:

- a. Con fecha 20 de julio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 019-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-GABG,

mediante la cual identifica y sustenta penalidades por días de atraso en la entrega de productos y presenta actas de entrega y recepción de plazos.

- b. Con fecha 19 de octubre de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 6389-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 31,204.00 (Treinta y un mil doscientos cuatro con 00/100 Soles).
- c. Con fecha 27 de diciembre de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 9835-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 12,371.61 (Doce mil trescientos setenta y uno con 61/100 Soles).
- d. Con fecha 26 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió las Resoluciones N° 4601-2016-MIDIS/PNAQW y N° 1157-2016-MIDIS/PNAEQW/UA, mediante las cuales, entre otros, la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades.
- e. Con fecha 01 de setiembre de 2017; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 06-2017-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
24/10/2016 – 21/12/2016	24/10/2016 al 25/10/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 12,371.61
14/06/2016 – 25/08/2016	14/06/2016 al 18/06/2016	05 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 31,204.00
		02 días de atraso en presentar actas entrega y recepción de plazos (0.1% del total del periodo)	

- f. Sin embargo en el expediente no obran los referidos informes sustentatorios; por lo que al carecer de dichos documentos, no se puede determinar la correcta aplicación de la multa al no poderse verificar el cumplimiento de requisitos; por lo que, correspondería amparar la pretensión del demandante en este extremo.



Penalidades Aplicadas en base al Contrato N° 006-2016-CCLORETO7/PRODUCTOS(vii) Respecto de la Carta N° 11-2016-CCLORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016:

- a. Con fecha 27 de junio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 090-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.
- b. Con fecha 19 de julio de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 1963-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 19,752.53 (Diecinueve mil setecientos cincuenta y dos con 53/100 Soles).
- c. Con fecha 19 de julio de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 4962-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 19,752.53 (Diecinueve mil setecientos cincuenta y dos con 53/100 Soles).
- d. Con fecha 23 de setiembre de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 11-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
17/05/2016 – 13/06/2016	17/05/2016 al 18/05/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (3° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 19,752.53

(viii) Respecto de la Carta N° 12-2016-CCLORETO7 de fecha 16 de setiembre de 2016:

- a. Con fecha 22 de julio de 2016, la Supervisora del Comité de Compra Loreto 7 emitió el Informe N° 111-2016-MIDIS/PNAQW-UTLRT-SCCLRT7-MSM, mediante la cual identifica y sustenta una penalidad por días de atraso en la entrega de productos.
- b. Con fecha 02 de agosto de 2016, la Jefa de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos emitió el Informe N° 2740-2016-MIDIS-PNAEQW-UGCTR, mediante la cual, entre otros, aprueba la retención por concepto de penalidad por el importe de S/ 19,947.00 (Diecinueve mil novecientos cuarenta y siete con 00/100 Soles).



- c. Con fecha 03 de agosto de 2016, la Dirección Ejecutiva emitió la Resolución N° 5739-2016-MIDIS/PNAQW, mediante la cual, entre otros, la ejecución de recursos financieros a favor de la cuenta de penalidades por la suma de S/ 19,947.00 (Diecinueve mil novecientos cuarenta y siete con 00/100 Soles).
- d. Con fecha 23 de setiembre de 2016; **EL CONSORCIO** fue notificado con las penalidades impuestas mediante Carta Notarial N° 12-2016-CCLORETO7.

CRONOGRAMA PACTADO	CÓMPUTO DE PENALIDAD	PENALIDAD	MONTO DE PENALIDAD
14/06/2016 – 28/08/2016	14/06/2016 al 15/06/2016	02 días de atraso en la entrega de productos (4° entrega) (0.5% del total del contrato)	S/ 19,947.00

- 43. De lo antes señalado, se desprende que el **PNAEQW** ha identificado y aplicado las penalidades de conformidad con el procedimiento de aplicación de penalidades regulado por la Cláusula Décimo Quinta de **LOS CONTRATOS**.
- 44. Al respecto, **EL CONSORCIO** ha manifestado en su escrito de demanda haber cumplido rigurosamente con las entregas, y que no existe un solo día de retraso para que les aplique las penalidades; sin embargo, **EL CONSORCIO** no ha adjuntado medio probatorio alguno que acredite haber cumplido con la entrega de los productos dentro de los plazos establecidos en **LOS CONTRATOS**; ya sean las Actas de Entrega y Recepción suscrita por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), las Actas de Entrega presentada por **EL CONSORCIO** en el Sistema Informático utilizado¹⁴; y/o las Guía de Remisión correspondiente al traslado y entrega de los productos¹⁵.

¹⁴ **CLÁUSULA DUODÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE PRODUCTO**

12.1 La entrega de productos se realizará en las Instituciones Educativas usuarias de **PNAEQW**, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

12.2 La conformidad de la entrega de productos será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de los volúmenes de productos entregados por EL PROVEEDOR a cada Institución Educativa. De existir observaciones, éstas deberán detallarse en el Acta de Entrega y Recepción.

12.3 El **PNAEQW** solo pagará los productos que cuenten con el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), que acredite la conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentada a través del Sistema Informático utilizado por EL PROVEEDOR al momento de la entrega, y aleatoriamente con la copia de la I.E. (...)

¹⁵ **CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO**

45. Asimismo, **EL CONSORCIO** no ha presentado medio probatorio alguno que acredite que **EL CONSORCIO** ha solicitado la ampliación del plazo de entrega del producto, conforme al procedimiento establecido en la en numeral 15.4 de la Cláusula Décimo Quinta de **LOS CONTRATOS**; ni mucho menos haber incurrido en las causales de caso fortuito o fuerza mayor.
46. Por el contrario, **EL COMITÉ** y el **PNAEQW**, cumplieron con adjuntar los medios probatorios que sustentan lo alegado en sus escritos de contestación de demanda; habiendo cumplido con acreditar que las penalidades fueron aplicadas conforme a la regulación especial que rigen **LOS CONTRATOS**.

(...)

El pago se hará efectivo mediante abono de la cuenta bancaria de EL COMITÉ a la cuenta bancaria de EL PROVEEDOR. Se cumplirá dicho plazo siempre y cuando EL PROVEEDOR cumpla con presentar de forma correcta y completa su expediente para pago de acuerdo al cronograma establecido en la presente cláusula.

El expediente para pago, debe contener los siguientes documentos:

- Solicitud de Pago
- Actas de Entrega y Recepción
- Guías de Remisión
- Comprobante de Pago

RESOLUCIÓN DE SUPERINTENDENCIA N° 064-2006-SUNAT

OBLIGACIONES PARA EL TRASLADO DE BIENES

Artículo 17.- NORMAS PARA EL TRASLADO DE BIENES

1. La guía de remisión sustenta el traslado de bienes entre distintas direcciones, salvo lo dispuesto en el artículo 21 del presente reglamento.

5. La guía de remisión y documentos que sustentan el traslado de bienes deberán ser emitidos en forma previa al traslado de los bienes.

Artículo 18.- OBLIGADOS A EMITIR GUÍAS DE REMISIÓN

1.1. El propietario o poseedor de los bienes al inicio del traslado, con ocasión de su transferencia, prestación de servicios que involucra o no transformación del bien, cesión en uso, remisión entre establecimientos de una misma empresa y otros.

Artículo 23.- ARCHIVO DE LAS GUÍAS DE REMISIÓN

El remitente deberá archivar la primera copia de las guías de remisión de manera correlativa.

El transportista deberá archivar la primera copia de las guías de remisión que emita de manera cronológica, adjuntando a cada guía de remisión copia del comprobante de pago emitido por el servicio prestado, salvo en el traslado por encomiendas postales en cuyo caso sólo deberá hacerse referencia a los comprobantes de pago emitidos por la prestación del servicio.

La copia SUNAT de las guías de remisión emitidas por el remitente y/o el transportista deberá conservarse en un archivo ordenado cronológicamente

47. Sin embargo, respecto de las penalidades notificadas mediante Carta Notarial N° 06-2017-CCLORETO7, detalladas en los numerales (iii) y (vi) del presente apartado, no es posible verificar el cumplimiento del procedimiento de aplicación de penalidades por los motivos allí expuestos; por lo que corresponde amparar las solicitud del demandante.
48. Se debe tener en consideración que las condiciones previstas por Bases Integradas del Proceso de Compra de Productos para la Provisión del Servicio Alimentarios 2016 del PNAEQW ya habían sido de conocimiento previo para ambas partes antes de la suscripción de los contratos.
49. En consecuencia, la aplicación de las penalidades correspondiente a los supuestos previstos en las Bases Integradas del Proceso de Compra de Productos para la Provisión del Servicio Alimentarios 2016 del PNAEW, en el Manual de Compras y en **LOS CONTRATOS**, deberán ser respetados y cumplidos a su cabalidad según sus propios términos y condiciones aceptados y conocidos previamente por **EL CONSORCIO**.
50. A partir de lo expuesto, el **TRIBUNAL EN MAYORIA** considera que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por **EL CONSORCIO**, referida a que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51, contenidas en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS Y N° 06-2017-CCLORETO7.

B. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a los demandados, la devolución y/o reintegración a favor del demandante las penalidades que habrían sido

indebidamente aplicadas, por la suma de S/ 239,108.51, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, los cuales deberán ser calculados por el Colegiado hasta la emisión del laudo.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

51. El **TRIBUNAL ARBITRAL** se remite al análisis efectuado en el Primer Punto Controvertido (*referido a determinar si corresponde o no que se deje sin efecto o declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51, contenidas en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS*), en el cual, a partir de la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente arbitral, concluyó que las penalidades impuestas a **EL CONSORCIO**, mediante las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 09-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016, N° 14-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 008-2016-CCLORETO7 de fecha 11 de julio de 2016, y 006-2017-CCLORETO7 de fecha 31 de agosto de 2017, son válidas.

31. En ese sentido, no corresponde la devolución y/o reintegración a favor de **EL CONSORCIO** de las penalidades aplicadas por la suma de S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles), ni los intereses legales solicitados; sino que más bien, la devolución de un monto parcial; es decir, las penalidades reflejadas en la Carta N° 06-2017-CCLORETO7.

32. A partir de lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la

demanda presentada por **EL CONSORCIO**; la cual busca se devuelva y/o reintegre a **EL CONSORCIO** las penalidades que habrían sido aplicadas.

C. PUNTO CONTROVERTIDO REFERENTE A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a los demandados el pago de las costas y costos que se generen del presente arbitraje.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1. A propósito del punto controvertido referente a la segunda pretensión principal, el **TRIBUNAL ARBITRAL** deberá pronunciarse sobre la forma de asunción de las costas y costos arbitrales, esto es, qué gastos debe asumir cada parte. En tal sentido, corresponde tener en cuenta lo siguiente:
2. Dado que **EL CONSORCIO** y **EL COMITE** no han pactado en **LOS CONTRATOS** la forma de imputar los costos y costas del arbitraje, corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO**.
3. Al respecto, el artículo 42 del Reglamento de Arbitraje de **EL CENTRO** establece lo siguiente:

"Artículo 42

1. *Los costos del arbitraje incluyen los siguientes conceptos:*

- a) *Los honorarios y gastos de los árbitros;*
- b) *los gastos administrativos determinados por el Centro de conformidad con la Tabla de Aranceles vigente en la fecha de inicio del arbitraje;*
- c) *los honorarios y los gastos de los peritos nombrados por el Tribunal Arbitral, si los hubiere; y*
- d) *los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*

(...)



4. *El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ellas. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.*
5. *Al tomar la decisión sobre costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo”.*

4. De igual forma, el numeral 1 del artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, respecto de la asunción o distribución de costos arbitrales, señala que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los costos del arbitraje, éstos serán de cargo de la parte vencida; estando el Tribunal Arbitral facultado para distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
5. Teniendo en cuenta lo mencionado, el **TRIBUNAL ARBITRAL** debe pronunciarse sobre este tema apelando a su prudencia a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las partes y en qué medida o, por el contrario, la aplicación de un prorrateo razonable.
6. Puede apreciarse del desarrollo del proceso que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar. En consecuencia, para el **TRIBUNAL ARBITRAL** lo adecuado en este caso es que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral).
7. El monto total de los gastos arbitrales de honorarios del **TRIBUNAL ARBITRAL** y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral pagados de acuerdo a la información brindada por **EL CENTRO** fueron los siguientes:



CONCEPTO	Pago correspondiente a EL CONSORCIO	Pago correspondiente a EL COMITE

Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 9,433.15	S/ 9,433.15
Gastos Administrativos	S/ 525.43	S/ 525.43

8. Asimismo, de autos se advierte que, mediante la Orden Procesal N° 02 de fecha 03 de diciembre de 2018 el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispuso facultar a **EL CONSORCIO** el pago de la obligación económica correspondiente a los honorarios de los miembros del Tribunal Arbitral, así como los Gastos Administrativos de la Corte de Arbitraje que se encontraban a cargo de **EL COMITÉ**.
9. A partir de lo detallado, se advierte que **EL CONSORCIO** ha efectuado el abono del 100% del monto total correspondientes al pago de honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral de **EL CENTRO**, es decir que **EL CONSORCIO** ha asumido las responsabilidades económicas que se encontraban a cargo de **EL COMITÉ**; razón por la cual este Colegiado decide establecer que **EL COMITE** debe realizar la devolución del monto de S/ 9,958.58 (Nueve mil novecientos cincuenta y ocho con 58/100 Soles) incluido IGV, correspondiente al 50% del monto total de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral de **EL CENTRO**.
10. Respecto de los gastos correspondientes a honorarios profesionales de los abogados, así como a todo otro gasto en general, el **TRIBUNAL ARBITRAL** dispone que cada una de las partes asuma los gastos de su defensa legal.
11. Por lo expuesto, el **TRIBUNAL ARBITRAL** considera que debe declararse **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por **EL CONSORCIO** referido a que se condene a **EL COMITE** al pago de los costos y costas del presente arbitraje.

XIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El **TRIBUNAL ARBITRAL** deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo

a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la **LEY DE ARBITRAJE** y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral en Mayoría y en derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: Declárese **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por **CONSORCIO EL VELOZ**; en consecuencia, corresponde que el **TRIBUNAL ARBITRAL** declare la nulidad de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 50,587.66 (Cincuenta mil quinientos ochenta y siete con 66/100 Soles) reflejadas en la carta N° 06-2017-CCLORETO7; y declárese **INFUNDADA** la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 188,520.85 (Ciento Ochenta y ocho mil quinientos veinte con 85/100 Soles), contenidas, entre otros, en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC-LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 09-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016 por el incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

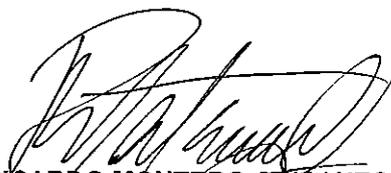
SEGUNDO: Declárese **FUNDADA EN PARTE** la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por **CONSORCIO EL VELOZ**, referida a que se ordene al **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA – COMITÉ DE COMPRAS LORETO 07**, devolver y/o reintegrar a favor del **CONSORCIO EL VELOZ** las penalidades aplicadas, hasta por la suma de S/ 239,108.51 (Doscientos treinta y nueve mil ciento ocho con 51/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago. Debiéndosele devolver únicamente a **CONSORCIO EL VELOZ** la suma de S/ 50,587.66 (Cincuenta mil quinientos ochenta y siete con 66/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago.



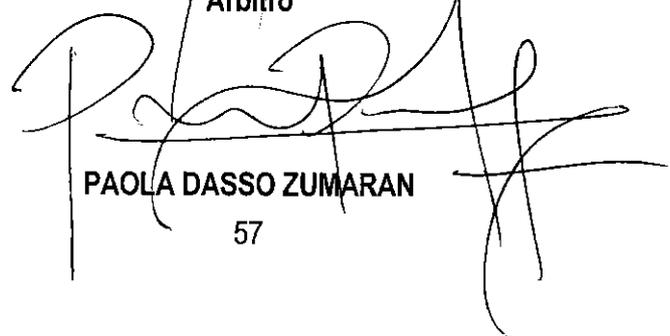
TERCERO: Declárese **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda formulada por **CONSORCIO EL VELOZ**, referido a que se condene al **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA – COMITÉ DE COMPRAS LORETO 07** al pago de los costos y costas del presente procedimiento arbitral.

CUARTO: ORDENAR que las costas y costos del presente proceso sean asumidos en partes iguales por el **CONSORCIO EL VELOZ** y el **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA – COMITÉ DE COMPRAS LORETO 07**; en consecuencia, cada parte deberá asumir el cincuenta por ciento (50%) de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral). En consecuencia **ORDÉNESE** al **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA – COMITÉ DE COMPRAS LORETO 07** pague –en vía de devolución- a favor del **CONSORCIO EL VELOZ** la suma de S/ 9,958.58 (Nueve mil novecientos cincuenta y ocho con 58/100 Soles) incluido IGV, correspondiente a los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral del Centro Nacional e Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, cuyo pago se encontraba inicialmente a cargo de la Entidad demandada, pero que fueron asumidos por la demandante. Asimismo, **ORDENAR** que cada una de la partes asuma los gastos de su defensa legal, así como los gastos de expertos en los que hayan incurrido en el presente arbitraje.

Notifíquese a las partes. –


RICARDO MONTERO CRISANTO
Presidente del Tribunal Arbitral


MARCO ANTONIO RODRIGUEZ FLORES
Arbitro


PAOLA DASSO ZUMARAN

2019 MZO 28 PM 5 27

En este acto, el árbitro Carlos Alberto Puerta Chu pasa a analizar y emitir pronunciamiento disidente respecto de la primera pretensión y pretensión accesoria (primer y segundo punto controvertido), dejando expresa constancia de que comparte el criterio asumido por el Tribunal Arbitral respecto de la tercera pretensión sometidas a conocimiento del Colegiado.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral deje sin efecto o declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas efectuadas hasta por un monto de S/ 239,108.51 contenidas en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7 por el supuesto incumplimiento de las obligaciones contenidas en los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

1. Las partes suscribieron los siguientes contratos:

- Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.
- Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.
- Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS.

2. El objeto de los Contratos N° 004, N° 005 y N° 006 es básicamente la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del proveedor (demandante) a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, el PNAEQW) de los niveles inicial Primaria (Ítem Vargas Guerra); Inicial, Primaria y Secundaria (Ítem INAHUAYA 2); e inicial Primaria (Ítem CONTAMANA 1), que debían ser ejecutados según las especificaciones señaladas para cada uno de los contratos suscritos.

3. Los Contratos además deben sujetarse al monto contratado para cada uno de los Ítems así como a la forma de entrega pactada.

4. Ahora bien, el primer punto controvertido busca que se deje sin efecto, o se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades económicas por el monto de S/. 239,108.51. Al respecto, este Colegiado considera conveniente precisar cuales son las penalidades impuestas que corresponden a la pretensión sometida a arbitraje, para lo cual se debe analizar necesariamente las cláusulas sobre penalidad contenidas en los Contratos N° 004, N° 005 y N° 006, para luego analizar la controversia.

5. Así pues, las penalidades impuestas, así como los montos son las siguientes:

- Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por dos (2) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 011-2016-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 090-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, por el monto de S/. 19,752.53.
- Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por tres (3) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 010-2016-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 092-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, por el monto de S/. 18,342.70.
- Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por dos (2) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 012-2016-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 111-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, por el monto de S/. 19,947.00.
- Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por siete (7) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 009-2016-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 088-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, por el monto de S/. 48,716.40.
- Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por nueve (9) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 014-2016-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 106-2016-MIDIS/PNAEQW-

UT-LRT-SCCLRT7-MSM, Nro. 118-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-MSM, por el monto de S/. 63,419.52.

- Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por un (1) día de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 006-2017-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 018-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-GABG, y en la Resolución Nro. 4602-2016-MIDIS/PNAEQW/UA, por el monto de S/. 7,012.05
 - Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 008-2017-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 070-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-GABG, y en la Resolución Nro. 3699-2016-MIDIS/PNAEQW, por el monto de S/. 18,342.70.
 - Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, penalidad por dos (2) y cinco (5) días de atraso en la entrega, impuesta mediante Carta Notarial Nro. 006-2017-CC LORETO 7, con referencia en el Informe Nro. 019-2016-MIDIS/PNAEQW-UT-LRT-SCCLRT7-GABG, y en la Resolución Nro. 4601-2016-MIDIS/PNAEQW-UA y Nro. 1157-2016-MIDIS/PNAEQW-UA, por el monto de S/.12,371.61, y S/. 31,204.53, respectivamente.
6. Como, se puede apreciar del *petitum* de la demanda la controversia gira en torno a la imposición de las penalidades, consecuentemente, habiendo este Colegiado precisado cuáles son las referidas penalidades corresponde analizar las posiciones de las partes. En ese sentido, la demandante, proveedora del servicio alimentario conforme el Contrato, señala:
- Se habría vulnerado el derecho a la defensa por cuanto no existe comunicación oportuna de las observaciones que generaron la aplicación de las penalidades.
 - Que, los informes que sustentan la aplicación de las penalidades han sido suscritos por la supervisora del Comité de Compra Loreto 7 y no por la Unidad Territorial del PNAQW, que según el Manual de Compras sería la competente para aplicar las penalidades.

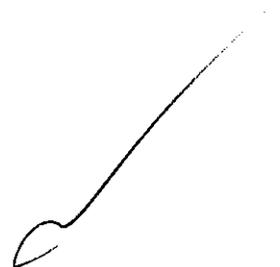
- Se habría notificado la Carta Notarial sin incluir los informes, por lo que no existe comunicación de un acto administrativo, y en tal sentido no se cumpliría con los requisitos de validez a los que se refiere la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley Nro. 27444, en cuanto a su motivación y procedimiento regular.

Por su parte la Entidad demandada señala:

- *Que los supervisores, trabajadores contratados por la Unidad Territorial de Loreto del programa los llamados a sustentar las penalidades que identifican en el ejercicio de sus funciones de supervisión tal como establece el numeral 27, numeral 1 del literal c) del numeral 27, numeral 79), numeral 81) y numeral 86) del manual de Compras.*
- *Que la supervisión que constató los incumplimientos es parte del Programa Qali Warma (y no del Comité de Compras Loreto 7) y es precisamente esa Supervisión, el órgano competente de la Unidad Territorial para identificar y sustentar las penalidades.*
- *Por otro lado, señala la demandada que el marco legal de los contratos suscritos se rige por el Manual de Compras, debiendo tener presente que un acto de naturaleza privada no se encuentra regido por las normas de la Ley 27444, sino por el Manual de Compras, Contrato, bases integradas y supletoriamente el Código Civil.*

7. Teniendo las posiciones de las partes sobre la materia controvertida, este Colegiado considera conveniente analizar necesariamente las cláusulas sobre penalidades contenidas en los Contratos N° 004, N° 005 y N° 006 que señalan:

Contrato N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS



CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

- 15.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y aquélla responda a circunstancias imputables a EL PROVEEDOR. Las penalidades se aplican en perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.
- 15.2 La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.
- 15.3 Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el Manual de Compras.
- 15.4 No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio elemental en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inscripción de penalidades, debiendo acompañar los elementos probatorios de su actividad. EL COMITÉ debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el jefe de la Unidad Territorial previo Informe Técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La Opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ.
- 15.5 En caso que el monto de las penalidades aplicadas en el presente Contrato superen los montos pendientes de pago, los mismos serán descontados de la garantía de fiel cumplimiento o de la retención del 10% en caso de MYPE.
- 15.6 Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la entrega de los productos

Nº	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 retraso
2	Entrega incompleta de productos en una o más Instituciones Educativas	1% del monto total del contrato

Causales referidas a la calidad de los productos

Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad
3	De comprobarse por parte de un organismo de inspección, y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN, que los productos no cumplen con los requisitos físicos químicos establecidos en las fichas técnicas de alimentos, para que no afecten la salud.	1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención

Días de atención de incumplimiento contractual

Nº	Causales de incumplimiento	Procedimiento de Atención
4	No contar con el profesional responsable de control de calidad del proveedor en el almacén de los productos.	1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención
5	En este supuesto no se permitirá la liberación de los productos. No subsanar las observaciones formuladas durante las supervisores del PNAEQW, terceros o autoridad sanitaria competente, en el plazo establecido, que no están relacionadas a aspectos de inocuidad	1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención
6	No cumplir con realizar el saneamiento ambiental de almacenes en la frecuencia establecida por el PNAEQW.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento
7	En este supuesto no se permitirá iniciar la liberación de los productos y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención, por cada incumplimiento
8	Incumplimiento de coordinación con el profesional responsable o tercero contratado por el PNAEQW para el cumplimiento de supervisión del plan de rutas	0.5% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención por cada incumplimiento
9	Incumplimiento de compra a productor local habiéndose comprometido en su propuesta técnica	0.1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso

4	No contar con el profesional responsable de control de calidad del proveedor en el almacén de los productos.	1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención
5	En este supuesto no se permitirá la liberación de los productos. No subsanar las observaciones formuladas durante las supervisores del PNAEQW, terceros o autoridad sanitaria competente, en el plazo establecido, que no están relacionadas a aspectos de inocuidad	1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención
6	No cumplir con realizar el saneamiento ambiental de almacenes en la frecuencia establecida por el PNAEQW.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento
7	En este supuesto no se permitirá iniciar la liberación de los productos y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención, por cada incumplimiento
8	Incumplimiento de coordinación con el profesional responsable o tercero contratado por el PNAEQW para el cumplimiento de supervisión del plan de rutas	0.5% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención por cada incumplimiento
9	Incumplimiento de compra a productor local habiéndose comprometido en su propuesta técnica	0.1% del monto total del período correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso

Contrato N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

- 15.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y aquélla responda a circunstancias imputables a EL PROVEEDOR. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.
- 15.2 La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.
- 15.3 Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el Manual de Compras.
- 15.4 No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inaplicación de penalidades, debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. EL COMITÉ debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial previo Informe Técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La Opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ.
- 15.5 En caso que el monto de las penalidades aplicadas en el presente Contrato superen los montos pendientes de pago, los mismos serán descontados de la garantía de fiel cumplimiento o de la retención del 10% en caso de MYPE.
- 15.6 Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la entrega de los productos

Id	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 retraso
2	Entrega incompleta de productos en una o más instituciones Educativas	1% del monto total del contrato

Causales referidas a la calidad de los productos

Id	Causales de incumplimiento	Penalidad
3	De comprarse por parte de un organismo de inspección, ya autorizada sanitaria competente y/o CENAN, que los productos no cumplen con los requisitos físicos químicos establecidos en las fichas técnicas de alimentos, siempre que no afecten la inocuidad	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada

Otras causales de incumplimiento

EL VELOZ
S.A. SUCURSAL
LIMA
CALLE ALFREDO LARREA GONZALEZ
REPRESENTANTE COMARCA
DIRE: 15681193

11

Id	Causales de incumplimiento	Penalidad
4	No contar con el profesional responsable de control de calidad del proveedor en el almacén de los productos.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada
5	En este supuesto no se permite la liberación de los productos. No subsanar las observaciones formuladas durante las supervisiones del PNAEQW, terceros o autoridad sanitaria competente, en el plazo establecido, que no están relacionadas a aspectos de inocuidad.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada
6	No cumplir con realizar el saneamiento ambiental de las áreas en la frecuencia establecida por el PNAEQW.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada por cada día de incumplimiento
7	En este supuesto no se permite iniciar la liberación de los productos y se suspenderá la prestación del servicio.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada por cada día de incumplimiento
8	Incumplimiento de coordinación con el profesional responsable o tercero contratado por el PNAEQW para el cumplimiento de supervisión del plan de rutas.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada por cada día de incumplimiento
9	Incumplimiento de compra a productor local nativo/comerciante en su propuesta técnica.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada por cada día de incumplimiento
10	No presentar las actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las Bases y/o en el Contrato.	0.1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de estada por cada día de estada

Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS

- 15.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y aquella responde a circunstancias imputables a EL PROVEEDOR. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.
- 15.2 La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.
- 15.3 Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el Manual de Compras.
- 15.4 No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inaplicación de penalidades, debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. EL COMITÉ debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará al expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La Opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ.
- 15.5 En caso que el monto de las penalidades aplicadas en el presente Contrato superen los montos pendientes de pago, los mismos serán descontados de la garantía de fiel cumplimiento o de la retención del 10% en caso de MYPE.
- 15.6 Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

Casos relacionados a la entrega de los productos

N°	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	Entrega incompleta de productos en una o más Instituciones Educativas	1% del monto total del contrato

Casos referidos a la calidad de los productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
3	De comprobarse por parte de un organismo de inspección, y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN, que los productos no cumplen con los requisitos físicos químicos establecidos en las fichas técnicas de alimentos, siempre que no afecten la inocuidad.	1% del monto total del contrato correspondiente a 20 días de atención

Otras causas de incumplimiento contractual

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
4	No contar con el profesional responsable de control de calidad del Proveedor en el almacén de los productos.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención
5	En este supuesto no se permitirá la liberación de los productos.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento

Otros casos de incumplimiento contractual

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
6	No subsanar las observaciones formuladas durante las supervisiones del PNAEQW, terceros o autoridad sanitaria competente, en el plazo establecido, que no están relacionadas a aspectos de inocuidad.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención
7	No cumplir con realizar el saneamiento ambiental de almacenes en la frecuencia establecida por el PNAEQW.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento
8	En este supuesto no se permitirá iniciar la liberación de los productos y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por incumplimiento
9	Incumplimiento de compra a productor local habiéndose comprometido en su propuesta técnica	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por incumplimiento
10	No presenta las actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las Bases y/o en el Contrato	0.1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de atraso

11
 JOSÉ ALFREDO VARGAS GONZÁLES
 REPRESENTANTE COMARCA
 DNE 1081199

8. En este punto, es pertinente establecer la noción de Contrato conforme nuestro sistema jurídico. A estos efectos, el artículo 1351 del Código Civil peruano de 1984 señala en relación al contrato lo siguiente:

"Noción de contrato"

Artículo 1351.- El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial."

9. Asimismo, el artículo 1402 del mismo cuerpo normativo señala:

"Objeto del contrato"

Artículo 1402.- El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones."

10. Las normas jurídicas invocadas, permiten a este Tribunal Arbitral concluir que el contrato o convenio, según quiera llamársele, consiste en un acuerdo arribado entre dos partes, con el propósito de poner en movimiento una relación jurídica sustantiva generadora de obligaciones, ya sea creándola, regulándola, modificándola o extinguiéndola.

11. Cabe señalar que los contratos son obligatorios para las partes, quienes al celebrarlos en mérito al principio de libertad contractual y respetando los límites de éste, se obligan a observar obligatoriamente todo aquello a lo que se han comprometido, dando cabal cumplimiento a sus obligaciones asumidas; en tal sentido, tenemos que el artículo 1361º del Código Civil señala:

"Obligatoriedad de los contratos"

Artículo 1361º.- 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."

12. Al respecto, resulta pertinente resaltar que dicha norma debe ser entendida en concordancia con lo dispuesto por el artículo 1363º del Código Civil que señala:

"Efectos del contrato"

Artículo 1363º.- Los contratos sólo producen efectos entre las partes que los otorgan y sus herederos, salvo en cuanto a éstos si se trata de derechos y obligaciones no transmisibles."

13. De la misma manera, la Corte Suprema ha señalado que *"Los contratos son expresión del acuerdo de voluntad común de las partes, mediante los cuales se crean obligatoriamente de cumplimiento obligatorio en cuanto se haya expresado en ellos, aplicación del principio "pacta sunt servanda"."*¹

14. Asimismo, se ha señalado que:

*"Los contratos vinculan a las partes que lo celebran, palabra que viene del latín vinculum que quiere decir atadura y que es gráfico para explicar la fuerza del contrato, que evidentemente obliga a las partes que lo celebren."*²

15. Sobre la fuerza vinculante del contrato que debe ser observada y acatada por ambas partes del presente proceso arbitral, Barbero ha señalado que

*"El contrato produce sus efectos entre las partes contratantes No tiene efectos frente a terceros, sino en los casos previstos por la ley. Si las partes celebran el contrato regulando sus propios intereses es lógico que los efectos contractuales sean para ellas."*³

16. Teniendo claro cuál es la noción de Contrato y la fuerza vinculante que genera entre las partes, se debe indicar que el margo legal de los contratos suscritos por las partes establecen que son de aplicación conjunta con los contratos, tanto el Manual de

¹ Cas. 19564-T-96-Lima, Sala Civil transitoria de la Corte Suprema, El Peruano, 16-03-98. Pág. 547.

² Cas. 416-t-97-Cono Norte- Lima, El Peruano, 11-04-98, Pág. 652.

³ BARBERO, Doménico, Sistema del Derecho privado, t. I, Trad. de Santiago Sentis Melendo, Ejea, Buenos Aires, 1967, Pág. 612.

Compras aplicable y aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 8869-2015-MIDIS/PNAEQW de fecha 30 de noviembre de 2015.

17. En relación a ello, este Colegiado advierte que el Manual de Compras y bases resultan de aplicación necesaria y conexas a los Contratos suscritos puesto que las partes acordaron en los antecedentes de cada Contrato lo siguiente: *"Las condiciones, limitaciones, obligaciones, prestaciones, responsabilidades facultades derivadas de la relación jurídica contractual, se encuentran reguladas en el manual de Compras, Bases y anexos que forman parte integrante del presente Contrato. "*
18. Queda claro marco legal de los contratos suscritos se rige por el Manual de Compras aprobado mediante resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 8869-2015-MIDIS/PNAEQW, y de manera supletoria el Código Civil conforme lo señalado en las disposiciones generales del referido documento, que establece que el Manual es un instrumento normativo que contiene las disposiciones, lineamientos y procedimientos de observancia obligatoria por los comités de Compra, proveedores y el Programa nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, y son de aplicación a las contrataciones para la atención del servicio alimentario a los usuarios del programa.
19. Así pues, el Manual de Compras en relación a la aplicación de las penalidades señala en su numeral 91), 92), y 93) lo siguiente:

"91) Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el Contrato respectivo, y aquella que responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.

92) La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial.

La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra. El Comité de Compra notificará al proveedor, las penalidades impuestas, vía carta notarial.

93) *Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el presente Manual de Compras.*

94) *No se aplicarán penalidades cuando, por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor deberá presentar por escrito al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y al Jefe de Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra...".*

20. Del mismo modo las Bases Integradas del Proceso de Compra de Productos para la Provisión del Servicio Alimentario 2016 del PNAE QALI WARMA derivado del proceso de compra Nro. 001-2016-CC-LORETO 7 – PRODUCTOS establece:

"a) Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el Contrato respectivo, y aquella que responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan.

b) La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial.

La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra. El Comité de Compra notificará al proveedor, las penalidades impuestas, vía carta notarial.

c) Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el presente Manual de Compras.

d) No se aplicarán penalidades cuando, por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor deberá presentar por escrito al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y al Jefe de Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra...”.

21. Ahora bien, estando a que la demandante cuestiona la validez de las penalidades señalando que no existe comunicación de un acto administrativo, y por tanto no se habría cumplido con los requisitos de validez a los que se refiere la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley Nro. 27444. Al respecto, este Colegiado debe indicar que, si bien es cierto una Entidad pública emite su manifestación de voluntad a través de actos administrativos que se ciñen a la la Ley de Procedimiento Administrativo General Ley Nro. 27444 para su validez; en el presente caso, este Colegiado advierte que las partes han establecido un procedimiento y formalidad precisa bajo el marco legal que se ha citado precedentemente, es decir el Manual de Compras, por tanto no corresponde aplicar las LPAG sino lo pactado por las partes y establecido en el referido Manual de Compras.

22. En tal sentido, conforme se puede desprender de lo señalado en el Manual de Compras, Contrato y Bases antes citadas:

- Quien identifica y sustenta la penalidad es la Unidad Territorial.
- La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas es quien verifica y aprueba la penalidad.
- La Opinión del PNAEQW resulta obligatoria para que el COMITÉ notifique al proveedor de las penalidades impuestas vía carta Notarial.
- Única excepción de imposición de penalidad es por causal de caso fortuito o fuerza mayor.

23. Al respecto, tal como señala la demandada el proveedor a efecto de sustentar la demora en la entrega de los productos objeto del Contrato debe sustentar ello

conforme la excepción señaladas en los Contratos suscritos, Bases y Manual de Compras a fin de evitar la aplicación de penalidades, y que resulta ser bajo la figura de caso fortuito o fuerza mayor el proveedor avisando dentro de las 48 horas del suceso al Comité.

24. Sin embargo, para la aplicación de la penalidad resulta también necesaria seguir la formalidad prescrita que se ha establecido en los Contratos suscritos, Bases y Manual de Compras ya citados; por tanto, es imperativo (ya que forma parte del *petitum* de la demanda y punto controvertido del presente proceso arbitral) que este Colegiado verifique si se cumplió o no, con la formalidad para la aplicación de las penalidades.
25. De la revisión exhaustiva de las Cartas Notariales (medios probatorios presentados) mediante las cuales el Comité de Compras Loreto 7 comunica al proveedor la aplicación de las penalidades, se advierte que se referencia en todas al Informe con el cual se sustenta la penalidad correspondiente; así pues, se advierte que todos los Informes antes señalados, y que sirven de sustento para la aplicación de las penalidades, han sido suscritos por el Supervisor del Comité de Compra Loreto 7.
26. Por otro lado, este Colegiado advierte que la demandada no ha cumplido con acreditar que las referidas Cartas Notariales fueron remitidas conjuntamente con el informe Sustentatorio correspondiente a la aplicación de penalidad.
27. Ahora bien, según el Manual de Compras es la Unidad Territorial la encargada de identificar y sustentar la penalidad, luego de lo cual es la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas la encargada de la verificación y aprobación de la penalidad, estos dos (2) requisitos - a primera vista - no han sido cumplidos por la Entidad para la aplicación de la penalidad; sin embargo, la demandada precisa que es la Supervisión el órgano competente de la Unidad Territorial para identificar y sustentar las penalidades conforme el numeral 27, numeral 1 del literal c) del numeral 27, numeral 79), numeral 81) y numeral 86) del manual de Compras.
28. Estando a lo señalado, este Colegiado considera conveniente precisar la función de la supervisión:

Comité de Compra el intercambio de productos, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo para el intercambio de alimentos vigente del PNAEQW.

En caso de desabastecimiento de productos en la modalidad raciones debidamente sustentado, que no posibilite la prestación del servicio alimentario de acuerdo a la opción contratada, el proveedor podrá solicitar al Comité de Compra el cambio hacia otra opción aprobada por el PNAEQW. Dicho cambio se formalizará mediante una solicitud al comité, previa evaluación y autorización de la Unidad Territorial, pudiendo implicar la modificación del monto contractual.

- 73) Excepcionalmente, se podrá celebrar contratos complementarios, previa opinión favorable de las Unidades de Prestaciones, Transferencias y Rendición de Cuentas, Supervisión y Monitoreo y Planificación y Presupuesto de PNAEQW, en las que se evalúe el costo beneficio de la continuidad de dicho contrato. Los contratos podrán celebrarse hasta por un período similar, manteniéndose las condiciones contractuales, así como las formalidades previas para la celebración del contrato privativo y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal del PNAEQW.



PROHIBICIÓN DE CESIÓN DE POSICIÓN CONTRACTUAL Y RESTRICCIONES A LA SUB CONTRATACIÓN

- 74) El proveedor está prohibido de: (I) ceder su posición contractual, o (II) subcontratar total o parcialmente la prestación principal.
- 75) El proveedor únicamente podrá subcontratar las prestaciones accesorias de transporte de alimentos. En dicho supuesto el proveedor deberá garantizar que las empresas subcontratadas cumplan con los requisitos y formalidades exigidas por las normas de la materia, la Base del proceso de compra, así como la normativa complementaria que emita el PNAEQW para dichos efectos.
- 76) Aun cuando el proveedor haya subcontratado, confirma a la Unidad procedentemente, es el único responsable de la ejecución total del contrato frente al Comité de Compra. Las obligaciones y responsabilidades derivadas de la subcontratación son ajenas al Comité de Compra y al PNAEQW.



SUPERVISIÓN DE LA PRESTACIÓN

- 77) El proveedor solo podrá distribuir y/o entregar las raciones y/o productos a las instituciones educativas, siempre que cuente con el correspondiente acta de liberación de las raciones y/o productos, otorgada por el personal del PNAEQW.
- 78) La entrega de raciones y/o productos no liberados por el PNAEQW, que no cumpla con acta de liberación o que se entregue un producto distinto al liberado, no serán pagados y se hará de conocimiento del Comité de Alimentación Escolar y de la autoridad sanitaria para que tomen las acciones correspondientes.
- 79) El proveedor deberá disponer de un espacio dentro de la unidad de transporte para que un personal (propio o contratado) del PNAEQW realice la supervisión del plan de muestreo de la modalidad de productos en las IIEE, los productos deberán ser etiquetados dentro de la UE y recibidos por un miembro del CAE.
- 79) Con la finalidad de asegurar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, el PNAEQW es facultado para, directamente, o a través de DIGESA, SENASA, SANPES y CENAM y/o de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en las plantas de preparación de raciones y/o almacenes, las que se realizarán conforme a los procedimientos técnicos y protocolos de supervisión, inspección o liberación otorgados por el PNAEQW y/o a la normativa vigente que establezca la autoridad sanitaria o el laboratorio de referencia nacional. Los protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobados por el PNAEQW, podrán ser modificados a fin de garantizar la prestación mínima del servicio alimentario de acuerdo a sus necesidades de ventilación.



Liberación aprobados por el PNAEQW, podrán ser modificados a fin de garantizar la prestación mínima del servicio alimentario de acuerdo a sus necesidades de ventilación.

- 80) El PNAEQW verificará que las plantas y/o almacenes a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas y de producción durante toda la ejecución contractual, así como, el cumplimiento de los límites máximos de los parámetros físicos, químicos, el PNAEQW verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las raciones y productos contenidos en las fichas técnicas de producción de raciones y fichas técnicas de alimentos, respectivamente; además, el cumplimiento de las condiciones del servicio de transporte, la vigencia de las certificaciones presentadas y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás restricciones y compromisos asumidos por los proveedores.



- 81) En caso de verificarse el incumplimiento de las condiciones higiénicas sanitarias a las que se encuentra obligado el proveedor y/o la falsedad y/o adulteración de los documentos presentados, o cualquier incumplimiento contractual, el PNAEQW procederá a emitir los informes liberación respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el presente manual de compra, en las bases y/o en el contrato respectivo, y/o resolver o revocar el contrato, según corresponda.



- 82) Si como resultado de las acciones de supervisión, el PNAEQW detecta situaciones que resulten susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios, en atención a los lineamientos técnicos aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo (Protocolos de supervisión, inspección y/o liberación de productos alimenticios para el PNAEQW), se suspenderá temporalmente la producción de las raciones (desayunos y/o refrigerios), de ser el caso, así como la distribución de raciones y/o de productos, sin perjuicio de la aplicación de penalidades y/o rescisión del contrato, conforme a lo establecido en el presente Manual de Compra.



El incumplimiento de la supervisión por parte del proveedor será pasado en conocimiento del Ministerio Público para las acciones que correspondan.

- 83) La finalidad de supervisión del PNAEQW, comprende la realización de monitoreo e inspecciones implementadas en cualquier etapa de la cadena de abastecimiento, para tal efecto, el PNAEQW podrá coordinar con DIGESA, SENASA, SANPES, CENAM y otras entidades públicas o privadas competentes en materia de salud y nutrición, con la finalidad de coadyuvar a la realización de las evaluaciones que correspondan.



INFORMACIÓN DE LA PRESTACIÓN

- 84) La entrega de las raciones y/o productos se realizará en las instituciones educativas atendidas por el PNAEQW, respetando estrictamente las condiciones contractuales.
- 85) La conformidad de la entrega de las raciones y de los productos será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), la cual deberá verificarse, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de raciones o los volúmenes de productos entregados por el proveedor a cada institución educativa. De existir observaciones, estas deberán ser detalladas en el acta de entrega y recepción.
- 86) El PNAEQW solo pagará las raciones y/o productos que cuenten con el acta de entrega y recepción debidamente firmado, fechado y validado por un miembro del Comité de Alimentación Escolar - CAE que acredite la conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentación a través del sistema informático utilizado por el proveedor al momento de la entrega, y conciliaremos con el acta de entrega y recepción de los mismos de acuerdo con la programación de raciones o los volúmenes de productos entregados por el proveedor a cada institución educativa. De existir observaciones, estas deberán ser detalladas en el acta de entrega y recepción, imputando a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas las penalidades y/o acciones que correspondan. La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas aprobará las penalidades o acciones que correspondan.



71

BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRA DE PRODUCTOS

que ameriten dicha reducción. La Unidad Territorial es responsable del cálculo de los nuevos volúmenes, en coordinación con la Unidad de Prestaciones.

- f) En caso de adicionales o reducciones, el proveedor aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado.
- g) En caso de desabastecimiento de productos debidamente sustentado, que no posibilite la entrega de productos de acuerdo a la Tabla de Alternativas para la provisión de Alimentos de la Unidad Territorial (Anexo N° 03-B), el proveedor podrá solicitar al Comité de Compra el intercambio de productos, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo para el Intercambio de alimentos vigente del PNAEQW.
- h) Excepcionalmente, se podrá celebrar contratos complementarios, previa opinión favorable de las Unidades de Prestaciones, Transferencias y Rendición de Cuentas, Supervisión y Monitoreo y Planeamiento y Presupuesto de PNAEQW, en las que se evalúe el costo beneficio de la continuidad de dicha contratación. Los contratos podrán celebrarse hasta por un periodo similar, manteniéndose las condiciones contractuales, así como las formalidades previstas para la celebración del contrato principal y de acuerdo a la disponibilidad presupuestal del PNAEQW.

VI.4 Prohibición de Cesión de Posición Contractual y Restricciones a la Sub Contratación

- a) El proveedor está prohibido de: (i) ceder su posición contractual, o (ii) subcontratar total o parcialmente la prestación principal.
- b) El proveedor únicamente podrá subcontratar las prestaciones accesorias de transporte de alimentos. En dicho supuesto el proveedor deberá garantizar que las empresas subcontratadas cumplan con los requisitos y formalidades exigidas por las normas de la materia, las presentes Bases, así como la normativa complementaria que emita el PNAEQW para dichos efectos.
- c) Aun cuando el proveedor haya subcontratado, conforme a lo indicado precedentemente, es el único responsable de la ejecución total del Contrato frente al Comité de Compra. Las obligaciones y responsabilidades derivadas de la subcontratación son ajenas al Comité de Compra y al PNAEQW.

VI.5 Supervisión de la Prestación

- a) El proveedor solo podrá distribuir y/o entregar los productos a las instituciones educativas, siempre que cuente con la correspondiente acta de liberación, otorgada por el personal del PNAEQW.

La entrega de productos no liberados por el PNAEQW, que no cuente con acta de liberación o que se entregue un producto distinto al liberado, no serán pagados y se hará de conocimiento del Comité de Alimentación Escolar y de la autoridad sanitaria para que tome las acciones correspondientes.

- b) Con la finalidad de evaluar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, el PNAEQW se encuentra facultado para directamente, o a través de DIGESA, SENASA, SANIPES y CENAN y/o de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los almacenes. DS

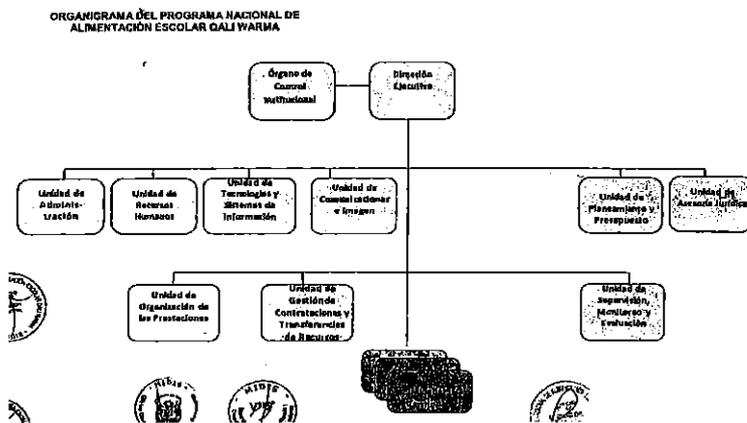
34

que se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobados por el PNAEQW y/o a la normativa vigente que establezca la autoridad sanitaria o el laboratorio de referencia nacional. Los protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobados por el PNAEQW, podrán ser modificados a fin de garantizar la prestación idónea del servicio alimentario de acuerdo a sus necesidades de verificación.

- c) El PNAEQW verificará que los almacenes a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias y operativas durante toda la ejecución contractual así como, el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, el PNAEQW verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los productos contenidas en las fichas técnicas de alimentos; además, el cumplimiento de las condiciones del servicio de transporte, la vigencia de las certificaciones presentadas y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos y demás declaraciones, y compromisos asumidos por los proveedores.
- d) En caso de verificarse el incumplimiento de las condiciones higiénicas sanitarias a las que se encuentra obligado el proveedor y/o la falsedad y/o adulteración de los documentos presentados, o cualquier incumplimiento contractual, el PNAEQW procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el contrato respectivo, y/o resolver o rescindir el contrato, según corresponda.
- e) Si como resultado de las acciones de supervisión, el PNAEQW detecta situaciones que resulten susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios, en atención a los lineamientos técnicos aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo (Protocolos de supervisión, inspección y/o para la liberación de productos alimentarios para el PNAEQW), se suspenderá temporalmente la distribución de productos, sin perjuicio de la aplicación de penalidades y/o resolución del Contrato, conforme a lo establecido en el Manual de Compras.

El incumplimiento de la suspensión por parte del proveedor será puesto en conocimiento del Ministerio Público para las acciones que correspondan.
- f) La facultad de supervisión del PNAEQW, comprende la realización de muestras e inspecciones inopinadas en cualquier etapa de la cadena de abastecimiento, para tal efecto, el PNAEQW podrá coordinar con DIGESA, SENASA, SANIPES, CENAN u otras entidades públicas o privadas competentes en materia de salud y nutrición, con la finalidad de coadyuvar a la realización de las evaluaciones que correspondan.
- g) El PNAEQW verificará durante las acciones de supervisión de la ejecución contractual, que el almacén cuente con un profesional (Biólogo, Ingeniero Industrial, Microbiólogo, Ingeniero Químico, Ingeniero Alimentario, Ingeniero Agroindustrial, debidamente colegiado y habilitado) o un técnico capacitado en la aplicación de Buenas Prácticas de Almacenamiento y Programa de Higiene y Saneamiento.

29. Por otro lado, se advierte del organigrama presentado por la demandante, hecho que no ha sido controvertido ni contradicho por la demandada, que la Unidad Territorial es un Órgano autónomo y diferente a la supervisión:



30. Este Colegiado no advierte que el Manual de Compras o los Contratos suscritos entre las partes materia de litis establezcan la facultad de la Supervisión de identificar y sustentar las penalidades siendo, dicha función de cargo exclusivo de la Unidad territorial. Así pues, conforme el marco legal aplicable a los contratos materia de litis, efectivamente las Cartas notariales en las que se imponen las penalidades correspondientes debían – necesariamente – estar sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW y no por la supervisión.

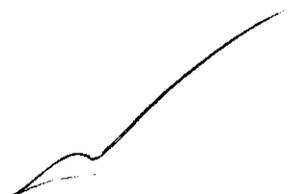
31. Del mismo modo, se advierte que en los contratos suscritos se establece respecto de la conformidad y recepción de los productos que el "PNAEQW durante la ejecución contractual, en las Instituciones educativas usuarias, se encuentre evidencia de incumplimiento de las condiciones pactadas en el presente Contrato, la Unidad Territorial procederá a emitir el informe respectivo con el Acta de Supervisión suscrita por un miembro del CAE y adjuntando los medios probatorios que corresponda comunicará a EL COMITÉ con conocimiento a las Unidades Técnicas del PNAEQW según corresponda". Con lo que se acredita que es la Unidad Territorial la llamada a sustentar las penalidades que puedan ser informadas a dicho órgano.

32. En tal sentido, estando a que la demandada rige su actuación bajo el principio de legalidad, se entiende que toda actuación de la Entidad debe estar enmarcada dentro

del procedimiento establecido en contenido en el Contrato, Manual de Compras y Bases; es decir que el marco legal autoritativa entre las partes faculta a la Unidad territorial a realizar determinada acción respecto del Contrato que es justamente la identificación y sustentación de las penalidades; consecuentemente, si aplicamos el principio de legalidad tenemos que decir que la demandada no ha manifestado correctamente su voluntad por defectos de competencia, esto ya que no cumplió con el procedimiento expreso del órgano competente que suscribe los informes que generaron la aplicación de las penalidades.

33. Así pues, se advierte que de las relaciones contractuales entre las partes, dentro del marco legal establecido, la manifestación de voluntad de la Entidad (respecto de la identificación y sustento de penalidades) no debe escapar al control formal; así, quien debe emitir y suscribir los informes que identifican y sustentan las penalidades, en su calidad de órgano competente, es la Unidad Territorial; sin embargo, se advierte que en el presente caso es la supervisión quien emite dichos informes a pesar de que el marco legal no le otorga la facultad para ello.

34. Por otro lado, este Colegiado habiendo analizado tanto las Cartas Notariales como los informes que sustenta las penalidades advierte que los mismos carecen de los documentos (medios probatorios) que acrediten la veracidad de la imposición. Al respecto, se advierte que conforme a los Contratos suscritos en relación a la conformidad de recepción de productos señala que el retraso en la fecha de entrega de productos acarrea la imposición de penalidad por los días respectivos de atraso, siendo las actas de entrega y recepción suscritas por el Comité de Alimentación Escolar (CAE) los documentos que acreditan la conformidad de las entregas de los productos distribuidos.



CLÁUSULA DUODÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE PRODUCTOS

- 12.1 La entrega de productos se realizará en las Instituciones Educativas usuarias de PNAEQW, respetando estrictamente las condiciones contractuales.
- 12.2 La conformidad de la entrega de productos será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de los volúmenes de productos entregados por EL PROVEEDOR a cada Institución Educativa. De existir observaciones, éstas deberán detallarse en el Acta de Entrega y Recepción.
- 12.3 El PNAEQW solo pagará los productos que cuenten con el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), que acredite la conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentada a través del Sistema Informático utilizado por EL PROVEEDOR al momento de la entrega, y aleatoriamente con la copia de la I.E. En caso de presentar observaciones, corresponde a la Unidad Territorial la evaluación del expediente y emisión del informe respectivo, proponiendo a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas las penalidades y/o acciones que correspondan. La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas aprobará las penalidades o acciones que correspondan.
- 12.4 La entrega de productos se realizará en días de labores escolares para un periodo de 20 días de atención; en casos excepcionales, a requerimiento de la Unidad Territorial, el PNAEQW autorizará la entrega para periodos mayores, considerando dificultades en las vías de transporte, accesibilidad, dispersión de IIEE, capacidad de almacenamiento de proveedor e IIEE, etc.

Asimismo, los productos a ser entregados en las IIEE deberán conservar la integridad de sus envases primarios y no evidenciar signos de deterioro de los mismos, para lo cual EL PROVEEDOR deberá asegurar un adecuado embalaje de los productos durante

INSTITUCIÓN DE ALIMENTOS Y SERVICIOS ESCOLARES
MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPORTES
JOSE ALFREDO JARAMILLA GONZALEZ

traslado desde su almacén hasta las IIEE, lo cual se verificará a través del aplicativo informático utilizado por EL PROVEEDOR.

- 12.5 El Comité de Alimentación Escolar (CAE) no podrá emitir conformidad cuando la entrega de productos se realice en contravención de los plazos establecidos en el presente Contrato.

El retraso en la fecha de entrega de productos acarrea la imposición de la penalidad respectiva por los días de retraso. Adicionalmente, EL COMITÉ deberá suscribir la acta de reducción de la prestación correspondiente al periodo que no se va atender por el retraso en la entrega, reprogramando los días de atención.

- 12.6 Las Actas de Entrega y Recepción suscritas por el Comité de Alimentación Escolar (CAE) acreditan la conformidad de la entrega de productos distribuidos en las Instituciones Educativas Públicas. Éstas son indispensables para que la Unidad Territorial tramite el pago respectivo. Las Actas de Entrega y Recepción de productos presentadas por EL PROVEEDOR para efectos del pago tienen carácter de declaración jurada.

- 12.7 En caso, que durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAEQW durante la ejecución contractual, en las instituciones educativas usuarias, se encuentre evidencia de incumplimiento de las condiciones pactadas en el presente Contrato, la Unidad Territorial procederá a emitir el informe respectivo con el Acta de supervisión suscrita por un miembro del CAE y adjuntando los medios probatorios que correspondan, comunicará a EL COMITÉ con conocimiento a las Unidades Técnicas del PNAEQW, según corresponda.

En caso, que existan Actas de Entrega y Recepción que contengan información diferente a la verificada durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAEQW, se procederá a realizar la valorización de acuerdo al informe remitido por la Unidad Territorial. La verificación de la conformidad será realizada de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 001-2013-MIDIS.

35. Así los contratos señalan: "PNAEQW durante la ejecución contractual, en las instituciones educativas usuarias, se encuentre evidencia de incumplimiento de las condiciones pactadas en el presente Contrato, la Unidad Territorial procederá a emitir el informe respectivo con el Acta de Supervisión suscrita por un miembro del CAE y

adjuntando los medios probatorios que corresponda comunicará a EL COMITÉ con conocimiento a las Unidades Técnicas del PNAEQW según corresponda.”

36. Como se puede advertir el control de la entrega de los productos como deficiencias en la ejecución del contrato requieren necesariamente de los documentos con los que se acredita la entrega, dichos documentos no se han anexado a las cartas de imposición de penalidades, lo que se contrapone con lo establecido en los Contratos suscritos.
37. Al respecto, salvando la discusión teórica respecto de que la emisión de voluntad de las Entidades públicas en el marco de los Contratos públicos se deben seguir o no los requisitos de validez señalados en la LPAG Ley 27444, este Colegiado advierte que toda emisión o manifestación de voluntad debe estar debidamente motivada. En tal sentido, se debe entender por motivación el derecho que tienen las partes para que en cualquier decisión que se derive del Contrato (incluyendo la aplicación de penalidades) se expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevaron a tomar dicha decisión.
38. Las razones o justificaciones que se expresen deben provenir no sólo del ordenamiento o marco legal al que se han sometido y aplicable al caso, sino necesariamente de los propios hechos que hayan ocurrido en la ejecución contractual, que en el presente caso es imperativamente documental. Nos referimos con esto a la justificación no solo aparente y que se reduce al dicho de una parte y/o los órganos que la componen, sino mas bien a que el razonamiento se debe apoyar en los documentos, medios probatorios que prueben aquella circunstancia que se deriva del contrato.
39. En el presente caso no se advierte que la demandada haya justificado la imposición de las penalidades con los documentos que refiere el propio Manual de Compras es decir las actas de entrega, documentos que no han sido presentados y que no causarían certeza de la motivación de las penalidades impuestas, así la imposición de las referidas penalidades caen en un supuesto de abuso de derecho.
40. Dentro de la doctrina del derecho, se advierte la existencia de una figura jurídica denominada “abuso de derecho”, la misma que conforme al autor Ernesto García⁴

⁴ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. El Abuso del Derecho. Disponible en: <http://www.garridorengifo.com/bienvenidos/doc/El%20Abuso%20del%20Derecho.pdf>

corresponde a lo siguiente: *"Se debe subrayar que el abuso del derecho se comete con el ejercicio del derecho subjetivo o sin su ejercicio. Y que el abuso del derecho se ocasiona cuando se afecta un interés no reconocido en norma jurídica, por cuanto si se afecta un interés reconocido en norma, se estaría ante un conflicto de derechos; sin embargo, si bien el abuso del derecho no afecta un interés específico otorgado por una particular norma jurídica, sí representa, en palabras de Fernández Sessarego, una violación o una trasgresión a lo que él llama un deber jurídico de carácter genérico, es decir, a una prohibición que hace parte de un principio general del derecho. En resumen, en el abuso del derecho hay un conflicto entre una conducta y un principio general del derecho. "Se trataría así del incumplimiento de un genérico deber impuesto por el ordenamiento positivo al titular del derecho, dentro de una específica situación jurídica subjetiva". Y si no hay norma expresa que consagre la prohibición del abuso, se estaría ante un acto que es contrario a los principios generales del derecho, "como aquel de la buena fe y de las buenas costumbres, principios que se inspiran preponderantemente, en el valor de la solidaridad"*

41. De la misma manera, conforme a lo referido en el párrafo precedente, se producirá "abuso de derecho", cuando a quien le asiste un derecho, por su aplicación va contra alguno de los principios generales del derecho. De esta manera se advierte que la demandada de manera inmotivada y abusando de su posición impone al contratista las penalidades sin haber justificado la causal por la demora en la entrega de productos.
42. Por los motivos expuestos, este Colegiado declara FUNDADO el primer punto controvertido, en tal sentido, DISPÓNGASE dejar sin efecto, inválida e ineficaz la imposición de penalidades efectuadas por el Comité de Compras correspondientes a los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS hasta por un monto de S/ 239,108.51 (Doscientos Treinta y Nueve Mil Ciento Ocho y 28/100 Soles), contenidas, en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a los demandados la devolución y/o reintegración a favor del demandante las penalidades que habrían sido indebidamente aplicadas, hasta por la suma de S/ 239,108.51, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, los cuales deberán ser calculados por el Colegiado hasta la emisión del laudo.

1. habiendo declarado fundada la primera pretensión principal corresponde analizar la pretensión accesoria derivada de dicha pretensión principal.
2. Ahora bien, este Colegiado precisa que las pretensiones accesorias están íntimamente ligadas con el primer punto controvertido (primera pretensión principal); en tal sentido, este Tribunal considera conveniente señalar, sobre la pretensión accesoria, que dichas pretensiones dependerán de la pretensión principal; en ese sentido, el artículo 87º del Código Procesal civil señala:

"Artículo 87.- Acumulación objetiva originaria.-

La acumulación objetiva originaria puede ser subordinada, alternativa o accesoria. Es subordinada cuando la pretensión queda sujeta a la eventualidad de que la propuesta como principal sea desestimada; es alternativa cuando el demandado elige cuál de las pretensiones va a cumplir; y es accesoria cuando habiendo varias pretensiones, al declararse fundada la principal, se amparan también las demás."⁽⁵⁾

3. De acuerdo al citado artículo y, estando a que la presente pretensión depende del análisis del punto controvertido que antecede, corresponde también, que se declare fundado el presente punto controvertido; sin embargo, se debe precisar que efectivamente habiéndose dejado sin efecto e inválidas e ineficaces las Cartas Notariales donde se aplica penalidades hasta por la suma de S/ 239,108.51 (Doscientos Treinta y Nueve Mil Ciento Ocho y 28/100 Soles) corresponde la devolución y/o reintegro a favor de la demandante.

⁽⁵⁾ El código civil se ha citado de manera referencial, ya que no resulta de aplicación. Es decir se ha citado de manera explicativa.

4. Habiéndose determinado que la Entidad tiene una deuda a favor de la Contratista, deuda que consiste en un pago a favor de éste; por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que la empresa Contratista tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.
5. Al respecto, el ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242° del Código Civil.
6. Al respecto, Fernández Fernández señala: "*(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriéndose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago*"⁶.
7. Asimismo, el artículo 1246° del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal⁷. En ese sentido, siendo que las partes no han pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.
8. Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.
9. Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto;

⁶ **FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ**, César, "*Interés por Mora*". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁷ **OSTERLING PARODI**, Felipe y **CASTILLO FREYRE**, Mario. "*Compendio de Derecho de las Obligaciones*". Lima: Palestra Editores, p.533.

sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que: *"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"*

10. Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece: *"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje"*.
11. De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Entidad haya recepcionado la solicitud de la Contratista para someter a arbitraje las controversias suscitadas entre ellas.
12. En tal sentido, se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la demandante a partir de que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada.
13. Por tanto, se declara FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la pretensión accesorio a la pretensión principal de la demanda; en tal sentido, ORDÉNESE a los demandados la devolución y/o reintegración a favor del demandante las penalidades que habrían sido indebidamente aplicadas, hasta por la suma de S/ 239,108.51, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, computados desde la solicitud de inicio de arbitraje que fue presentada.

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, este árbitro **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRASE FUNDADO el primer punto controvertido, en tal sentido, DISPÓNGASE dejar sin efecto, inválida e ineficaz la imposición de penalidades efectudadas por el Comité de Compras correspondientes a los Contratos N° 004-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS, N° 005-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS y N° 006-2016-CC-LORETO 7/PRODUCTOS hasta por un monto de S/ 239,108.51 (Doscientos Treinta y Nueve Mil Ciento Ocho y 28/100 Soles), contenidas, en las Cartas Notariales N° 12-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 11-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre de 2016, N° 10-2016-CC LORETO 7 de fecha 16 de setiembre

de 2016, N° 9-2016-CC LORETO 7 de fecha 23 de setiembre de 2016 y N° 14-2016-CC LORETO 7.

SEGUNDO.- DECLÁRASE FUNDADO el segundo punto controvertido, derivado de la pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda; en tal sentido, **ORDÉNESE** a los demandados la devolución y/o reintegración a favor del demandante las penalidades que habrían sido indebidamente aplicadas, hasta por la suma de S/ 239,108.51, más los intereses legales que se devenguen hasta la fecha efectiva de pago, computados desde la solicitud de inicio de arbitraje que fue presentada.

Tercero.- DECLÁRESE que los costos y gastos del presente proceso arbitral serán asumidos por ambas partes en forma proporcional. En consecuencia, **TÉNGASE POR CANCELADOS** los gastos arbitrales fijados en el presente proceso, quedando a cargo de cada una de ellas el pago de las costas del presente arbitraje, por lo que debe restituirse a la parte demandante los gastos arbitrales asumidos en subrogación.

Notifíquese a las partes. -



CARLOS ALBERTO PUERTA CHU
Árbitro