



Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>

Fwd: Exp. 1472-184-17 - PUCP | Notificación Decisión N° 15 - LAUDO ARBITRAL

1 mensaje

Gina Isabel Vargas Herrera <ginavargasherrera@gmail.com>
Para: Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>

4 de junio de 2019, 12:33

Gina Vargas Herrera
Cel. 965829458

----- Forwarded message -----

De: **Claudia Rojas Ventura** <claudia.rojas@pucp.pe>

Date: mar., 4 jun. 2019 a las 12:28

Subject: Exp. 1472-184-17 - PUCP | Notificación Decisión N° 15 - LAUDO ARBITRAL

To: DELMER SALINAS <lacaserita007@gmail.com>, Jorge Quezada Flores <jquezadaflores@gmail.com>, <incosudsr1@hotmail.com>, Carlos Aurelio Figueroa Iberico <cfgueroa@midis.gob.pe>, Gina Isabel Vargas Herrera <ginavargasherrera@gmail.com>, Martin Correa <pmvrvmp@hotmail.com>, MARTIN UBALDO CORREA PACHECO <martin.correa@qw.gob.pe>, Justo Albuja Whu <jalbuja@midis.gob.pe>, Carlos Gonzales Laca <carlos.gonzales.laca@gmail.com>, ALFREDO ALBUJAR <jaawpfla@gmail.com>, <jramirez_sa@hotmail.com>

Cc: Silvia Violeta Rodríguez Vasquez <svrodrig@pucp.pe>, Karina Ulloa Zegarra <karina.ulloa@pucp.pe>, ANTONY DAVID AZAÑA CHUMACERO <aazanac@pucp.pe>

Señores de la Empresa Ondac SRL:

Señores del Comité de Compra La Libertad 1:

Señores Programa de Alimentación Escolar Qali Warma (representado por la Procuraduría Pública del MIDIS):

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de hacerles llegar la Decisión N° 15, de fecha 3 de junio de 2019, a fojas 43, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por los árbitros Daniel Triveño Daza Gregorio Angel Martell y Percy Coral Chávez así como los votos en discordia emitidos por el árbitro Angel Martell, a fojas 9, y por el árbitro Percy Coral, a fojas 4.

se remite conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento vigente y para todos los efectos se considera

Claudia Rojas Ventura
Secretaria Arbitral Senior
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
☎ 511 - 626 7424
✉ claudia.rojas@pucp.pe
Av. Canaval y Moreyra 751, 1er piso
Córpac, San Isidro
<http://carc.pucp.edu.pe/>



consultar en cualquier momento el desarrollo de las actuaciones arbitrales ingresando al Sistema de Resolución Arbitral PUCP. Puede revisar el **Instructivo para conocer su usuario y contraseña** haciendo clic aquí

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social



1406609

REGISTRO N° 00027427-2019

REGISTRADOR: tcubam

ECHA: 04/06/2019 14:28:00

PP

Folios : 29

 **Decisión N° 15 - LAUDO ARBITRAL Y VOTOS EN DISCORDIA.pdf**
4948K

111-2019-0001-ncp

Exp. N° 1472-184-17

ONDAC S.R.L.- COMITÉ DE COMPRA LA LIBERTAD 1/ PNAEQW

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: ONDAC S.R.L. (en adelante, ONDAC, el demandante o el contratista)

DEMANDADO: -Comité de Compra Libertad 1 (en adelante, el COMITÉ)
- Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, PNAEQW)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Daniel Triveño Daza (Presidente)
Gregorio Ángel Martell Vargas (árbitro)
Percy Coral Chávez (árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Medaly Claudia Rojas Ventura
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 15

En Lima, a los 3 días del mes de junio del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dentro del plazo establecido, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentran contenidos en las cláusulas Vigésimo Primera de los Contratos N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS ítem Chugay, N° 002-2017-CC- LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS ítem Huamachuco, N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS ítem Marcabal, N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS ítem Sanagoran, N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS ítem Sartimbamba ; todos suscritos con fecha 13 de enero del 2017.



Conforme a dichas cláusulas el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 20 de octubre de 2017, el árbitro Gregorio Ángel Martell Vargas remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.

El 20 de octubre de 2017, el árbitro Percy Coral Chávez remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.

El 18 de diciembre de 2017, el árbitro Daniel Triveño Daza, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 29 de enero de 2018, se determinaron las reglas aplicables al presente caso. Asimismo, se otorgó a ONDAC el plazo de diez (10) días hábiles para presentar su demanda.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 27 de febrero de 2018, se otorgó a ONDAC el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que cumpla con subsanar la demanda.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 19 de marzo de 2018, se corrió traslado de la demanda y su subsanación al COMITÉ y al PNAEQW para que la contesten y/o presenten reconvencción de ser el caso en el plazo de diez (10) días hábiles.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 08 de mayo de 2018, se admite la contestación de demanda y se corre traslado a ONDAC de la reconvencción, de la excepción de incompetencia, así como de la tacha interpuesta por el plazo de diez (10) días hábiles. Asimismo, se tuvo por no contestada la demanda por el COMITÉ.
- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 04 de junio de 2018, se tiene por absuelta la reconvencción, así como la tacha y la excepción de incompetencia formulada.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 23 de julio de 2018, se determinan los puntos controvertidos, se declaró infundada la tacha formulada y se admitieron los medios probatorios. Asimismo, se dispuso que previo al pronunciamiento de las cuestiones controvertidas, se resolvería la excepción de incompetencia deducida por el PNAEQW a través de un laudo parcial. Finalmente, se citó a audiencia especial de sustentación de



posiciones respecto de la incompetencia deducida por el PNAEQW llevándose a cabo el 27 de agosto de 2018.

- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 12 de setiembre de 2018, se tuvo por presentada información adicional a raíz de la audiencia y se dispuso el cierre parcial de las actuaciones arbitrales. Asimismo, se fijó el plazo para emitir laudo parcial de cuarenta (40) días hábiles, siendo este plazo prorrogable por diez (10) días adicionales. Finalmente, se dispuso que durante dicho periodo las partes no podrían presentar escrito alguno, salvo requerimiento efectuado por los árbitros.
- 3.8. Mediante Decisión N° 8, de fecha 27 de setiembre de 2018, se emite laudo parcial, declarando fundada la excepción de incompetencia deducida por el PNAEQW. Asimismo, se precisó que Tribunal Arbitral no emitirá pronunciamiento sobre materias referidas al Comité de Compra 4. Finalmente, el Tribunal Arbitral se reservó el pronunciamiento de costas y costos del proceso hasta la emisión del laudo final.
- 3.9. Como consecuencia de lo anterior, mediante Decisión N° 9, de fecha 23 de noviembre de 2018, se otorgó a ONDAC un plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos de que actualice y/o precise la segunda cuestión controvertida; específicamente para que actualice y/o precise la suma a consignarse en el segundo párrafo de la segunda cuestión controvertida.
- 3.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 05 de diciembre de 2018, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Decisión N° 9 por parte de ONDAC, se tuvo por actualizada la suma contenida en su segunda pretensión principal conforme el escrito del antecedente. Asimismo, se modificó las cuestiones controvertidas establecidas mediante Decisión N° 6. Finalmente, se citó a audiencia única de ilustración de hechos y sustentación de posiciones para el 17 de enero de 2019.
- 3.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 16 de enero de 2019, se suspendió de manera excepcional la Audiencia de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones y se reprogramó dicha audiencia para el día 5 de febrero de 2019 llevándose a cabo en dicha fecha.
- 3.12. Mediante Decisión N° 12, de fecha 19 de marzo de 2019, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles; plazo que podía ser prorrogado, a discreción del Tribunal Arbitral, hasta por diez (10) días hábiles adicionales. Finalmente, se dispuso que durante dicho periodo las partes no podrían presentar escrito alguno, salvo requerimiento efectuado por los árbitros.
- 3.13. Mediante Decisión N° 13 de fecha 13 de mayo de 2019, se dispuso prorrogar el plazo para laudar en diez (10) días hábiles adicionales, el cual vencería el 3 de junio de 2019.
- 3.14. Mediante Decisión N° 14 dictada el 22 de mayo de 2019, se tuvo por no presentado el escrito mediante el cual Ondac remitió un laudo arbitral de otro proceso.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:



- 4.1. Mediante documento denominado "Determinación de tasa administrativa del Centro PUCP y Honorarios del Tribunal Arbitral" de fecha 29 de enero de 2018, se liquidaron los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 12,395.00 neto (S/ 4,131.67 neto para cada árbitro)
Gastos Administrativos del Centro	S/ 4,500.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. Al respecto, se tiene que ambas partes cumplieron con pagar todos los montos que les correspondían conforme se dejó constancia mediante Comunicaciones N° 8 y 9 de fechas 4 de junio y 19 de julio de 2018, respectivamente.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 10, de fecha 5 de diciembre de 2018, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las penalidades por mora, impuestas por supuesto retraso injustificado en la entrega de productos, en los contratos de Chugay, Marcabal y Sartimbamba (penalidades que fueron impuestas por el Comité De Compra La Libertad 1 del Programa Nacional De Alimentación Escolar Qali Warma); y consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD y la Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017.

Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución del monto retenido por la suma total de S/. 70,889.68 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagorán y Sartimbamba (penalidades Impuestas por el Comité De Compra La Libertad 1 Del Programa Nacional De Alimentación Escolar Qali Warma);y consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal, las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017; las mismas que contienen las penalidades.



Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Que el Tribunal Arbitral determine a quién y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje.

6. POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DE ONDAC:

- 6.1. Con fecha 04 de agosto de 2016, se celebró el Contrato de Servicio N° 98-2016-MTC/20 (en adelante, el El PNAEQW es un programa que forma parte del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS-, creado mediante D.S. N°008-2012-MIDIS, de modo que al formar parte El PNAEQW es un programa que forma parte del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS-, creado mediante D.S. N°008-2012-MIDIS. Al formar parte del Ministerio, forma parte de la Administración Pública, más aún cuando administran fondos públicos los mismos que financian las actividades y atención de beneficiarios del programa constituido por población escolar. El hecho de que la contratación no apliquen las normas de la contratación pública, no enerva su naturaleza de ser parte de la administración de modo que sus funcionarios se encuentran en la obligación de cumplir con el ordenamiento jurídico que regula la actuación del Estado.
- 6.2. La actuación de la Administración Pública, en general se sujeta estrictamente al principio de legalidad. Los actos administrativos que se emitan deben sujetarse al principio antes referido y deben ser la consecuencia de un debido procedimiento; caso contrario serían inválidos e ineficaces.
- 6.3. La actuación administrativa del PNEQW, debe sujetarse en forma exclusiva a la regulación establecida en el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sobre la validez de los actos administrativos, así como a las normas que regulan su funcionamiento, y normas internas de organización; las cuales son básicas para que su personal pueda sustentar sus decisiones dentro del marco legal.
- 6.4. Los funcionarios que administran el PNAQW deben adecuar su comportamiento con la actividad administrativa del estado, es decir al respeto irrestricto del principio de legalidad, el mismo que se constituye en el pilar fundamental de la actuación de la administración pública. Por lo tanto, la decisión de retener el dinero que forma parte de una de las valorizaciones sin ningún fundamento y sin la notificación del acto administrativo que justifique dicha retención es un acto arbitrario.
- 6.5. Debe tenerse en cuenta que todas las decisiones que emanen de los funcionarios en este caso de los responsables del PNAEQW, deben encuadrarse dentro del contexto de permisibilidad jurídica (Debida Aplicación de la Norma Jurídica – lo permitido), caso contrario los actos serían ilegales y por ende nulos de pleno derecho, tal y conforme lo estipula el Art. 1) 1.1, del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, al establecer que: *“las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la Ley y al derecho, dentro de las*



facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas".
Por ende, ante la existencia de actos que quebrantan al ordenamiento jurídico, en especial a las normas de contrataciones de alimentos para la población escolar, corresponde al Tribunal Arbitral enmendar los actos irregulares, declarando la nulidad de las penalidades impuestas.

6.6. El principio del Debido Procedimiento, regulado por el TUO de la Ley N°27444, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

6.7. De conformidad con lo establecido por el Art. 3°, del TUO de la Ley N°27444, uno de los requisitos de validez del acto administrativo es la Motivación (inc.4), que señala que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En consecuencia, las decisiones que se tomen al interno de la Administración Pública, deben guardar una congruencia jurídica entre el derecho y los hechos que generan los actos administrativos, como lo es la aplicación de penalidades por retraso injustificado, así como otras penalidades distintas a la mora.

6.8. Debe considerarse también el principio de equilibrio económico – financiero, puesto que el Estado mediante la contratación pública, en este caso especial, no puede adoptar decisiones económicas en desmedro del patrimonio de mí representada, teniendo en cuenta que los retrasos se ha debido a situaciones generadas por la naturaleza, a través de los huaicos, lluvias, deslizamientos, y otras formas de expresión de los desastres naturales.

 6.9. Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la primera pretensión principal, ONDAC refiere que mediante Decreto Supremo N° 014-2017-PCM, se declaró en emergencia a las Regiones Ancash, Cajamarca y La Libertad, norma publicada en el diario Oficial El Peruano el día 10 de febrero del 2017, por desastres a consecuencias de intensas lluvias, dicha declaratoria fue por 60 días calendarios, es decir hasta el 10 de abril del 2017, disponiendo que se tomen las acciones inmediatas para poder afrontar dichos desastres.

6.10. De conformidad con lo establecido en la Cláusula Quinta, del Contrato N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS, de fecha 13 de enero del 2017, se ha establecido las causales de modificación del contrato, siendo una de ellas i) la interrupción de los días de atención por causas ajenas a las partes. Esta causal está enmarcada en lo que se denomina Caso Fortuito o Fuerza Mayor. Ante los hechos ocurridos por los desastres naturales a ONDAC le resultó imposible cumplir con el cronograma establecido en el contrato, no solo para la entrega de los productos, sino también para la liberación de los productos, puesto que muchos de ellos son transportados desde Lima, y otras regiones o provincias; lo que generó retrasar la entrega de la documentación, así como la entrega de los productos sin que jamás el PNAQW acepte justificación alguna.

6.11. En aplicación sistemática e integral de las cláusulas contractuales, encontramos congruencia con lo establecido en la Cláusula Decima Quinta del contrato (15.5), al establecer lo siguiente:
"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 (...)". Esta cláusula tiene relación con lo mencionado anteriormente, por lo que cualquier retraso resultaba justificado debido a causas de caso fortuito, así como de fuerza mayor.

6.12. Asimismo, debe tenerse en cuenta que en la ejecución del contrato es aplicable las normas del Código Civil, en su Art.1315 que establece lo siguiente: "*Caso fortuito o fuerza mayor es la 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*". Por lo tanto, los hechos ocurridos por las lluvias y que ocasionaron la interrupción de las vías de comunicación, configuran lo que se denomina Casos Fortuitos y de Fuerza Mayor, cuyas características son las siguientes:

- ✓ Extraordinario, es aquello fuera de lo común
- ✓ Imprevisible, es aquello que no puede ser previsto en el orden normal de los sucesos y del pensamiento humano
- ✓ Irresistible, es aquello a lo que no se puede oponer, por ser superior a los recursos y posibilidades de contención.
- ✓ Fuerza Mayor, es aquella fuerza exterior que cumple con las características antes indicadas, considerándose entre éstas las fuerzas naturales, los elementos atmosféricos, etc.

6.13. La penalidad por mora se ha impuesto por el supuesto retraso injustificado de 01 día ocurrido, el 13 de marzo del 2017 (lunes), puesto que según el cronograma de entrega debió ser el día 10 de marzo (viernes). En ese sentido, se cuestionan las entregas realizadas a las Instituciones Educativas de los Distritos de Huamachuco, Sanagorán, Marcabal, Chugay y Sartimbamba debido a que se habrían entregado el día lunes 13 de marzo.

M 6.14. Mediante Carta Notarial N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD 1, de fecha 16 de junio del 2017, notificada el día 26 de junio del mismo año, se comunicó a ONDAC que a las entregas de productos a las Instituciones Educativas de los caseríos de Arcopampa, Huaycho, Portachuelo, Santa Fe de Carrizal, El Alizar, Las Collpas, se aplicaba la penalidad por un día de incumplimiento por la suma de S/. 11,732.91 soles; penalidad sustentada en el Informe N° 094-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC, de fecha 23 de mayo del 2017.

6.15. Al respecto, señala que, mediante documentos emitidos por las autoridades de la zona, se ha acreditado los inconvenientes sobre las vías de comunicación, especialmente carreteras y trochas carrozables, que no permitieron llegar a tiempo para la entrega de los productos como es el caso de Marcabal. La Sub Prefecta de dicho Distrito emite la constancia en la cual pone en conocimiento que los caminos y carretas están en mal estado, lo que no ha permitido que la entrega de productos se haga conforme al cronograma generando un día de retraso. Dicho documento fue emitido el día 10 de marzo del 2017, señalando además que los pueblos afectados por las lluvias son: Nauyguapata, Cashur Alto, Cucshuro de Pampatac, Lluchubamba, Quinual, Santa Rosa de Casahuate, Pampa El Suro, Chungal Majada.

6.16. De igual modo la Sub Prefecta del Distrito de Chugay, emitió la constancia on fecha 10 de marzo del 2017, en la cual indica que las carreteras se encuentran en mal estado, especialmente los



caseríos afectados son Arcopampa, Huaycho, Portachuelo, Santa Fe de Carrizal, El Alizar, Las Colpas, entre otros.

- 6.17. Sobre el Distrito de Sartimbamba, refiere que adjunta a la presente la Constancia de fecha 10 de marzo del 2017, emitida por la Sub Prefecta del referido distrito, quien nos indica y deja constancia del mal estado de las carreteras dentro de su jurisdicción, pueblos afectados con las lluvias son: el Triunfo, Huangale, Sartin Grande, Satimbamba, Angasllancha, entre otros.
- 6.18. De igual modo el Sub Prefecto de la Provincia de Sánchez Carrión, con fecha 04 de abril del 2017, emitió la constancia en la cual se indicó que existían muchos inconvenientes y dificultades para la entrega de los productos del programa Qali Warma, debido al mal estado de las carreteras.
- 6.19. Con fecha 10 de marzo del 2017, ONDAC solicitó ampliación de plazo y/o no aplicación de penalidades debido a los problemas generados por las constantes lluvias que ocasionaron la interrupción de las carretas, desbordes, huaicos, entre otros, adjuntándose las pruebas que acreditaban la real situación que se venía atravesando en nuestra Región.
- 6.20. Con fecha 29 y 31 de marzo, ONDAC reiteró y justificó su pedido de ampliación de plazo, en la cual manifestó que los hechos que ocasionaron el retraso no era imputable a ninguna de las partes, calificándose como caso fortuitos derivados de la naturaleza debido al fenómeno del niño costero. Sin embargo, este pedido no fue amparado a pesar de la existencia real en todo el Perú, de los desastres que venía ocurriendo.
- 6.21. Precisa que fue de conocimiento público la existencia de los desastres naturales que ocasionaron daños a las vías de comunicación terrestre que unen a los diferentes centros poblados; por lo que solicita se apruebe la justificación del retraso, y consecuentemente se deje sin efecto las penalidades impuestas.
- 6.22. Respecto a la segunda pretensión principal, refiere que el Comité de Compras 1, respecto a Huamachuco, impuso penalidad por no acreditar la adquisición y entrega de los productos locales durante el periodo de liberación de productos en cada entrega. Estos casos están referidos al arroz y el azúcar, puesto que en los meses de febrero hubo desabastecimiento de dicho producto.
- 6.23. Por ello, ONDAC solicitó mediante carta de fecha 06.02.2017, dirigido a la Jefa de la Unidad Territorial La Libertad, que se apruebe la inclusión de otra marca del producto arroz "continental", en reemplazo de los propuestos.
- 6.24. Con carta de fecha 08 de febrero de 2017, (Registro N° 5707 y Registro 5708), se solicitó a la Oficina principal en la ciudad de Lima al PNAEQW a fin de que apruebe la inclusión de otra marca.
- 6.25. Como se ha indicado, el desabastecimiento se ha debido a causas fortuitas pues las intensas lluvias perjudicaron los sembríos del arroz.



- 6.26. Mediante carta N° 017-2017-OSRL-C, de fecha 06 de febrero, se solicitó la inclusión de una nueva marca de producto azúcar "Cartavio" en reemplazo de la ofrecida Corpalen, Cereales Vida, Combo Blanco, que se ofrecieron según el formato en el proceso de selección. No obstante, las empresas productoras del azúcar no comunicaron que el producto lo tendrían para el 25 de febrero, comunicación que les dio la Empresa Corporación Agroindustrial de Alimentos Peruanos EIRL., así como la Empresa Corporación de Productos Alimenticios Enriquecidos SRL., la Empresa Agro Negocios & CIA SAC.
- 6.27. El azúcar en aquella época se encontraba en desabastecimiento lo que obligaba a proponer una nueva marca, es por ello que se solicitó la inclusión de una nueva marca. Por ende, la no presentación oportuna del producto para liberación ha sido por causas no imputables a las partes, sino a terceros; motivo por el cual no debería aplicarse la penalidad.
- 6.28. Con fecha 13 de febrero del 2017, mediante Carta N° 22-2017-OSRL-C, se solicitó ampliación de plazo para la entrega de los expedientes para la liberación de productos de la primera entrega. Ante la falta de pronunciamiento sobre la inclusión de nueva marca del arroz se generó retraso en la presentación.
- 6.29. Por lo tanto, las penalidades impuestas carecen de motivación, por cuanto se han aplicado ante hechos no imputables para las partes.
- 6.30. De igual modo, mediante Carta Notarial N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1, correspondiente al ítem Huamachuco, notificada el día 26 de junio del mismo año, se notificó a ONDAC la penalidad por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido en el contrato. Asimismo, mediante Carta Notarial N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1, correspondiente al ítem Sanagorán, notificada el día 26 de junio del mismo año, se notifica a ONDAC la penalidad por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido en el contrato.
- 6.31. ONDAC indica que suscribió la adenda de cada uno de los contratos, el día 14 de febrero, otorgándonos el plazo de 01 día para presentar los documentos para la liberación de los productos pese a que solicitaron mayor plazo por todos los problemas que trajo consigo las lluvias.
- 6.32. A modo de información comunica que, en ese entonces, de enero a marzo del 2017, estuvo como Jefe del Programa Región La Libertad la Lic. Marlene Zapata De Zafra, una persona que tuvo animadversión contra la representante de ONDAC. Dicha persona adoptó actitudes cuestionables a la condición de funcionario público las que conllevaron a que sea relevada en el cargo.
- 6.33. Refiere que el 15 de febrero del 2017, último día de plazo para presentar los documentos, se había supuestamente cambiado el horario de atención que terminaba hasta las 5.00 p.m. por decisión de la Lic. Marlene zapata de Zafra, Jefa en ese entonces de la Unidad Territorial La Libertad, tal como se acredita en la toma fotográfica adjunta dentro de sus medios probatorios de su demanda.



- 6.34. El horario normal del Programa es de 8.30 a.m. a 12.30 p.m. y 2.30 p.m. a 5.30 pm, horario que ha venido funcionando siempre. Sin embargo, de manera sorprendente ese día se cambió el mismo siendo que cuando el personal de ONDAC fue a realizar la entrega de los documentos de los dos expedientes Huamachuco y Sanagorán, fue justamente el momento en el que se suscitó el problema.
- 6.35. Refieren que el cuestionamiento a las penalidades no es tanto por el orden económico, sino por la configuración como penalidad en los procesos de selección, puesto que cada penalidad resta 05 puntos en las propuestas técnicas, imposibilitando al demandante a poder concursar con otras empresas libres de penalidades.
- 6.36. ONDAC interpuso queja funcional por la negativa de recepcionar los documentos, a través de la Carta N° 001-2017, de fecha 16 de febrero del 2017; queja que fue inmediatamente resuelta comunicándose a ONDAC la denegatoria con la Carta Múltiple N° 006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB, de fecha 16 de febrero. En ella se señaló que la presentación de documentos se pretendía realizar 35 minutos después del horario de recepción, es decir, corroborando el cambio de horario de 5.30 pm, a 5.00 pm.
- 6.37. Indica que el cambio de horario jamás fue notificado a ONDAC, así como a ninguna empresa proveedora, siendo entonces una decisión personal de la ex Jefa de la Unidad Territorial. Señala que este cambio de horario debería habersele puesto una fecha de vigencia, a fin de que la demandante pueda adecuar los horarios de su personal. Refiere que el cambio de horario fue arbitrario e ilegal que trajo consigo la aplicación de penalidades.
- 6.38. La ex Jefa del programa, para justificar sus actos arbitrarios, fabricó pruebas, coaccionando al personal de vigilancia para que presenten una ocurrencia de los hechos del día 15 de febrero. No obstante, de la hoja del registro de control remitido en la carta múltiple, se puede verificar que el hecho consignado como novedad se realizó una vez terminado su trabajo del día 15 de febrero.
- 6.39. Estos hechos fueron puestos en conocimiento de la Defensoría del Pueblo, a fin de que realicen una investigación y se informe a dicha entidad pública que informen que no se pueden vulnerar los derechos de los administrados mediante acciones arbitrarias como el darse órdenes para que se puedan recibir los documentos cuando la administración pública no puede negarse a recibir la documentación estando al interno de la Entidad y en horario de atención.
- 6.40. Asimismo, frente a lo manifestado por el personal de vigilancia, manifiesta que en ningún momento nuestro personal empujó al vigilante logrando ingresar a la oficina del programa. Refiere que pidió copia del video del día 15 de febrero, específicamente entre las 5.20 pm hasta las 6.00 pm, sin que se le haya proporcionado el mismo.
- 6.41. Ante las arbitrariedades que se venían cometiendo, formuló una denuncia al Congreso de la República, específicamente a la congresista Rosa Bartra Barriga, a efectos de que realicen una fiscalización en el Programa en la Región La Libertad, en la cual también se cuestiona la actitud de no recepcionar los documentos que originaron las penalidades.



- 6.42. En el Diario La Industria de la ciudad de Trujillo, publicado el día 24 de febrero del 2017, se cuestionó la actitud de la Jefe del Programa Qali Warma de La Libertad, a la Lic. Marleny Zapata Zafra. Ante todas estas denuncias, el Poder Ejecutivo adoptó la decisión de separar en el cargo a la Lic. Marleny Zapata de Zafra, quien estuvo como Jefe de la Unidad Territorial La Libertad, del PNAEQW, quedando como saldo negativo las penalidades que después de su salida fueron aplicadas, y que cuestiona a través del presente proceso arbitral.
- 6.43. En el año 2018, ONDAC ya no es proveedora del Programa, puesto que las penalidades impuestas de manera arbitraria, impidió que pueda concursar en el proceso de selección convocado para ese año. Solicita al Tribunal Arbitral que valore sus pruebas y declare la nulidad de cada una de ellas, a fin de que pueda volver a participar en los procesos de selección que convoca el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 6.44. Alega que durante 6 años consecutivos ha sido proveedor del Estado, caracterizándose por entregar productos de calidad y tener una imagen intachable como empresa; imagen que se está deteriorando por decisiones como las cuestionadas en el presente proceso arbitral.
- 6.45. Finalmente, sobre los costos arbitrales, refiere que los gastos administrativos y arbitrales generados en el presente proceso arbitral, deben ser reembolsados en su totalidad y en forma solidaria por el COMITÉ, y por el PNAEQW, puesto que son ellos los que han actuado al margen del ordenamiento jurídico generando perjuicio económico a ONDAC el cual es reclamado en el presente arbitraje.

POSICIÓN DEL PNAEQW:

- A
- 6.46. Con fecha 13 de enero del 2017, el Comité de Compras La Libertad 1 y el representante de ONDAC SRL suscribieron los Contratos Nros. 01, 02, 03, 04, 05-2017-CC-La Libertad 1/Productos derivado de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité para la provisión del servicio alimentario a favor de los usuarios de los niveles de inicial y primaria de los Items Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagorán y Sartimbamba.
- 6.47. El marco legal de los contratos establece en la cláusula vigésima, que: *"El presente contrato se rige por el Manual del Proceso 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."*
- 6.48. El cronograma de entrega, pactado en la cláusula cuarta de los contratos, establece cuáles son los plazos de presentación de expedientes para liberación como el plazo de entrega. El último día que tenía ONDAC para entregar los productos era el 10 de marzo del 2017 y el plazo máximo para entrega de expediente para la liberación era hasta el 20 de febrero del 2017.
- 6.49. Respecto al Contrato N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 002-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM CHUGAY), señala que mediante Adenda Nro. 01 se estableció como plazo máximo de presentación de expedientes para liberación de productos hasta el 15 de febrero del 2017. Mediante Informe Nro. 030-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 17 de mayo el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugirió la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO MÁXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERÍODO 20 DIAS (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	001-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	CHUGA Y	PRIMERA	15 de febrero del 2017	16 de febrero del 2017 (01 DÍA DE RETRASO)	2,346,581.44	255,063.20	0.1 % del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso	255.06	255.06
MONTO TOTAL (S/)										255.06

6.50. Mediante Informe Nro. 080-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad al proveedor por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un (01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.

6.51. Respecto al Contrato N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 003-2017-CC- LaLibertad1(ITEM HUAMACHUCO)), señala que mediante Adenda Nro. 01 se estableció como plazo máximo de presentación de expedientes para liberación de productos hasta el 15 de febrero del 2017. Mediante Informe Nro. 031-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 17 de mayo del 2017 el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:

PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO MÁXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERÍODO 20 DIAS (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	002-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	HUAMACHUCO	PRIMERA	15 de febrero del 2017	16 de febrero del 2017 (01 DÍA DE RETRASO)	2,887,960.96	313,988.80	0.1 % del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso	313.91	313.91
MONTO TOTAL (S/)										313.91

6.52. Mediante Informe Nro. 081-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad al proveedor por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un



(01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.

- 6.53. Respecto al contrato N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 004-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM MARCABAL)), señala que mediante Adenda Nro. 01 se estableció como plazo máximo de presentación de expedientes para liberación de productos hasta el 15 de febrero del 2017.
- 6.54. Mediante Informe Nro. 032-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 17 de mayo el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:

PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO MÁXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERIODO-20 DIAS (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	003-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	MARCA BAL	PRIMERA	15 de febrero del 2017	16 de febrero del 2017 (01 DÍA DE RETRASO)	4,083,040.96	443,606.80	0.1 % del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso	443.81	443.81
MONTO TOTAL (S/)									443.81	

- 6.55. Mediante Informe Nro. 077-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad a ONDAC por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un (01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.
- 6.56. Respecto al Contrato N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 005-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM SANAGORAN)), manifiesta que mediante Adenda Nro. 01 se estableció como plazo máximo de presentación de expedientes para liberación de productos hasta el 15 de febrero del 2017. Mediante Informe Nro. 033-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 17 de mayo el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO MÁXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERÍODO 20 DIAS (S/)	% DE REHALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	004-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	SANAG ORAN	PRIMERA	15 de febrero del 2017	16 de febrero del 2017 (01 DÍA DE RETRASO)	2,027,919.20	220,426.00	0.1 % del monto total correspondiente al respectivo período de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso	220.43	220.43
MONTO TOTAL (S/)									220.43	

6.57. Mediante Informe Nro. 078-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC LA Abogada de la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad a ONDAC por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un (01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.

6.58. Respecto al Contrato N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 006-2017-CC-LaLibertad1 (ITEM SARTIMBAMBA)), refiere que mediante Adenda Nro. 01 se estableció como plazo máximo de presentación de expedientes para liberación de productos hasta el 15 de febrero del 2017. Mediante Informe Nro. 034-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 17 de mayo el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO MÁXIMO DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	FECHA DE PRESENTACIÓN DE EXPEDIENTES PARA LIBERACIÓN	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERIODO 20 DIAS (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	005-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	SARTIM BAMBÁ	PRIMERA	15 de febrero del 2017	16 de febrero del 2017 (01 DÍA DE RETRASO)	3,874,166.80	421,104.00	0.1 % del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso	421.10	421.10
MONTO TOTAL (S/)										421.10

6.59. Mediante Informe Nro. 079-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad a ONDAC por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un (01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.

6.60. Por otro lado, refiere que es un hecho cierto, y que se encuentra consignado en el parte de Ocurrencias del Servicio de Seguridad, que el día 15 de febrero de 2016, ONDAC se apersonaron a las instalaciones de Qali Warma La Libertad a horas 17:35 pm, es decir con cinco minutos de atraso a la hora normal de atención. Este hecho se corrobora con la Carta Múltiple Nro. 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB dirigida en respuesta de la Carta 001-2017-ICSSRL-A Legal (mediante la cual el contratista presenta queja por la supuesta omisión a la recepción de los expedientes para la liberación de los contratos) de la Jefa de la Unidad Territorial La Libertad en el que señala y confirma que ONDAC se presentó con 5 minutos de retraso al horario establecido para la atención confirmando que el mismo era hasta las 5:30 p.m. Señala que desconoce, por lo tanto, la fotografía con la cual se trata de acreditar el supuesto cambio de horario que no ha acontecido.

6.61. Esta afirmación se corrobora con el propio dicho del contratista en el numeral 4) del Acápite B. de su demanda quedando claro que es un hecho cierto la demora por parte del contratista en la entrega de los expedientes para la liberación, hecho que faculta y valido la aplicación de penalidades por este concepto.

6.62. Respecto a la aplicación de penalidad por demora en la entrega de productos en la fecha establecida contractualmente, el PNAEQW señala lo que a continuación se desarrollará.

6.63. Respecto al Contrato N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS - Carta Notarial 002-2017-CC- La Libertad 1 (ITEM CHUGAY), indica que mediante Adenda Nro. 01 se estableció un nuevo cronograma de entrega cuyo plazo de entrega fue programado del 01 al 10 de marzo 2017. Mediante Informe Nro. 709-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC de fecha 19 de mayo del 2017 el Coordinador de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual concluye que la solicitud de inaplicación de penalidad presentada por ONDAC era improcedente por la ausencia de elementos probatorios suficientes que acrediten la existencia



de caso fortuito o fuerza mayor por lo que correspondía la aplicación de penalidades por 1 día de retraso en la entrega de productos.

- 6.64. Mediante Informe N° 038-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 22 de mayo del 2017 el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:

PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO DE ENTREGA	FECHA DE ENTREGA	RETRASO EN LA ENTREGA	MONTO CONTRATADO (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	001-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	CIJUGA Y	PRIMERA	Del 01/03/2017 al 10/03/2017	El 13/03/2017	Un (01) días	S/2,346,581.44	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo es en días hábiles)	11,732.91	11,732.91
MONTO TOTAL (S/)										11,732.91

- 6.65. Mediante Carta S/N de fecha 10 de marzo, reiterada mediante Carta S/N de fecha 27 de marzo, ONDAC solicitó la ampliación de plazo y/o no aplicación de penalidad debido a hechos no imputables a las partes. Esta solicitud fue debidamente procesada de conformidad con la cláusula 15.5 del contrato, emitiéndose el Memorando Nro. 611-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT por parte del Jefe de la Unidad Territorial concluyendo la improcedencia de la solicitud de inaplicación, fundamentando su decisión en el Oficio Nro. 094-2017-IVP-SC/GC de fecha 24 de marzo del 2017 expedido por la Gerente del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión.

- 6.66. Señala que el propio contratista hizo uso de los apremios señalados en el contrato a efecto de solicitar la inaplicación de penalidades; solicitud la cual, luego realizado el procedimiento debido, se declaró su improcedencia. Considera que al no haberse cuestionado lo resuelto a su solicitud de inaplicación existe consentimiento sobre su validez.

- 6.67. Respecto al Contrato N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS - Carta Notarial 004-2017-CC- La Libertad 1 (ITEM MARCABAL), refiere que mediante Adenda Nro. 01 se estableció un nuevo cronograma de entrega cuyo plazo de entrega fue programado del 01 al 10 de marzo 2017. Mediante Informe Nro. 708-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC de fecha 19 de mayo del 2017 el Coordinador de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual concluyó que la solicitud de inaplicación de penalidad presentada por el contratista era improcedente por la ausencia de elementos probatorios suficientes que acrediten la existencia de caso fortuito o fuerza mayor por lo que correspondía la aplicación de penalidades por 1 día de retraso en la entrega de productos.

- 6.68. Mediante Informe N° 035-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS, de fecha 19 de mayo del 2017, el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO DE ENTREGA	FECHA DE ENTREGA	RETRASO EN LA ENTREGA	MONTO CONTRATADO (\$)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD D (\$)	PENALIDAD TOTAL (\$)
ONDAC S.R.L.	003-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	MARCA BAL	PRIMERA	Del 01/03/2017 al 10/03/2017	El 13/03/2017	Un (01) días	S/4,083,040.96	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo es en días hábiles)	20,415.20	20,415.20
MONTO TOTAL (\$)										
20,415.20										

6.69. Pese a que el demandante no ha señalado fundamento alguno en cuanto a este extremo de su pretensión, el PNAEQW señala que ONDAC a través Carta S/N de fecha 10 de marzo, reiterada mediante Carta S/N de fecha 27 de marzo, solicitó la ampliación de plazo y/o no aplicación de penalidad debido a hechos no imputables a las partes, solicitud que fue debidamente procesada de conformidad con la cláusula 15.5 del contrato, emitiéndose el Memorando Nro. 617-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT por parte del Jefe de la Unidad Territorial. En él se concluyó la improcedencia de la solicitud de inaplicación, fundamentando su decisión en el Oficio Nro. 094-2017-IVP-SC/GC de fecha 24 de marzo del 2017 expedido por la Gerente del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión.

6.70. Memorando Nro. 617-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT el cual fue elevado al Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos quien mediante Memorando Nro. 5124-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR hizo suyas las conclusiones señaladas líneas arriba, determinando la aplicación de penalidad en la primera entrega.

6.71. De lo manifestado es claro, que el propio contratista hizo uso de los apremios señalados en el contrato a efecto de solicitar la inaplicación de penalidades, solicitud la cual luego realizado el procedimiento debido se declaró su improcedencia, por lo que PNAEQW considera que al no haberse cuestionado lo resuelto a su solicitud de inaplicación existe consentimiento sobre su validez.

6.72. Respecto al contrato N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS - Carta Notarial 006-2017-CC-LaLibertad1 (ITEM SARTIMBAMBA), alega que mediante Adenda Nro. 01 se estableció un nuevo cronograma de entrega cuyo plazo de entrega fue programado del 01 al 10 de marzo 2017. Mediante Informe Nro. 710-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC de fecha 19 de mayo del 2017 el Coordinador de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual concluye que la solicitud de inaplicación de penalidad presentada por el contratista era improcedente por la ausencia de elementos probatorios suficientes que acrediten la existencia de caso fortuito o fuerza mayor por lo que correspondía la aplicación de penalidades por 2 días de retraso en la entrega de productos.

6.73. Mediante Informe N° 039-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS de fecha 23 de mayo del 2017 el Supervisor de Compras del Comité La Libertad 1 sugiere la aplicación de la penalidad señalada y calculada en su informe debido al incumplimiento del contratista según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	PLAZO DE ENTREGA	FECHA DE ENTREGA	RETRASO EN LA ENTREGA	MONTO CONTRATADO (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (S/)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	005-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	SARTIM DAMBA	PRIMERA	Del 01/03/2017 al 10/03/2017	El 14/03/2017	Dos (02) días	3,874,156.80	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo es en días hábiles)	19,370.78	38,741.57
MONTO TOTAL (S/)										38,741.57

6.74. De este extremo de las pretensiones, refiere que el demandante no ha presentado ni un solo fundamento de hecho, pese a ello debe tenerse presente que el contratista, en su oportunidad solicitó mediante Carta S/N de fecha 29 de marzo (reiterada mediante Carta S/N de fecha 31 de marzo) la ampliación de plazo y/o no aplicación de penalidad debido a hechos no imputables a las partes, solicitud que fue debidamente procesada de conformidad con la cláusula 15.5 del contrato, emitiéndose el Memorando Nro. 618-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT por parte del Jefe de la Unidad Territorial concluyendo la improcedencia de la solicitud de inaplicación, fundamentando su decisión en el Oficio Nro. 094-2017-IVP-SC/GC de fecha 24 de marzo del 2017 expedido por la Gerente del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión.

6.75. Memorando Nro. 618-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT el cual fue elevado al Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos quien mediante Memorando Nro. 5127-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR hace suyas las conclusiones señaladas líneas arriba, determinando la aplicación de penalidad en la primera entrega.

6.76. Señala que al no haberse cuestionado lo resuelto a su solicitud de inaplicación existe consentimiento sobre su validez.

6.77. Respecto a la aplicación de penalidad por no acreditar la adquisición y entrega de productos locales señala que sobre el Contrato N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS (Carta Notarial 003-2017-CC- LaLibertad1(ITEM HUAMACHUCO)) mediante Informe N° 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD de fecha 17 de marzo 2017 el Supervisor de Plantas y Almacenes del PNAEQW indica que ONDAC solo cumplió con presentar dos productos locales para el ítem Huamachuco, incumpliendo lo declarado en el contrato y en la Declaración Jurada de compra y entrega de productos locales (formato 20), en el cual declara 3 productos locales, correspondiendo aplicar penalidades conforme al Informe Nro. 031-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS, según detalle:



PROVEEDOR	CONTRATO	ITEM	ENTREGA	DÍ	ENTREGA	MONTO CONTRATADO (S/)	MONTO PERIODO 20 DIAS (S/)	% DE PENALIDAD APLICABLE	PENALIDAD (DÍAS)	PENALIDAD TOTAL (S/)
ONDAC S.R.L.	002-2017 LA LIBERTAD 1/PRODUCTOS	HUAMA CHUCO	PRIMERA	Declaración jurada presentada de compra y entrega de tres (03) productos locales	Entrega de dos (02) productos locales (galleta Integral y galleta de Kwicha)	2,887,960.96	313,908.80	1% del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato	3,139.09	3,139.09
MONTO TOTAL (S/)										3,139.09

6.78. Esta penalidad fue aplicada conforme lo establecido en el ítem N° 8 del numeral 15.7 de la cláusula décimo quinta del contrato: «No acreditar la adquisición y entrega de productos locales durante el periodo de liberación de los productos, en cada entrega».

6.79. Mediante Informe Nro. 081-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC la Unidad Territorial La Libertad concluye que corresponde la aplicación de penalidad al proveedor por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido por un (01) día de atraso conforme a lo señalado en el Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD del Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial.

6.80. ONDAC establece como un supuesto caso fortuito el desabastecimiento de un tercer producto local. Dicha parte ampara su petición en lo establecido en la cláusula décimo novena del contrato; argumento que considera insuficiente para establecer un supuesto caso fortuito, por cuanto, de la propia demanda el contratista era consciente de las previsiones que debía tomar para el cumplimiento de las obligaciones contractuales debido a la concurrencia de lluvias habitualmente en los primeros meses del año sumado al hecho de contratar con los Comités de Compras de La Libertad desde el año 2013 hasta la fecha.

6.81. Respecto a la solicitud de nulidad de las penalidades, en primer lugar, indica que el demandante no ha especificado la causal de nulidad aplicable al presente caso. Asimismo, conforme al numeral 4) del Capítulo IV «Disposiciones Generales» del Manual del Proceso de Compra 2017, no le son aplicables a los contratos materia de controversia las normas establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; motivo por el cual, tampoco le son aplicables las normas de la ley 27444, por tratarse de un contrato de naturaleza privado.

6.82. La Clausula Décimo Quinta de los contratos materia de la presente controversia arbitral establece cual es procedimiento correcto para la aplicación de las penalidades por causa imputable al proveedor:

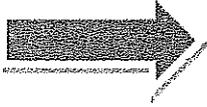


CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

Primer Paso:



CLAUSULA 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 aquella responsa 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.

➤ **CONTRATO N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**

Carta Notarial 002-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM CHUGAY)

- Informe Nro. 030-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Informe Nro. 080-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC
- Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD
- Informe Nro. 709-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC
- Mediante Informe N° 038-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Memorando Nro. 611-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT
- Oficio Nro. 094-2017-IVP-SC/GC
- Memorando Nro. 5121-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR

➤ **CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**

Carta Notarial 004-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM MARCABAL)

- Informe Nro. 032-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Informe Nro. 077-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC
- Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD
- Informe Nro. 708-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC
- Mediante Informe N° 035-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Memorando Nro. 617-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT
- Memorando Nro. 5124-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR

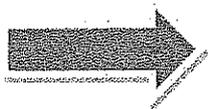
➤ **CONTRATO N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**

Carta Notarial 006-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM SARTIMBAMBA)

- Informe Nro. 034-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Informe Nro. 079-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-CVAC
- Informe Nro. 071-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-SPA/MEHD
- Informe Nro. 710-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- Mediante Informe N° 039-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-HCS
- Memorando Nro. 618-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-JUT



- Memorando Nro. 5127-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR



Segundo Paso:

(...)
15.3 La unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos 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.

6.83. Las penalidades identificadas y sustentadas con los memorandos desarrollados en el «Primer Paso», son verificadas y aprobadas por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW y posteriormente notificadas por el Comité de Compras:

- **CONTRATO N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**
 - Carta Notarial 002-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM CHUGAY)
 - Memorando Nro. 5121-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- **CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**
 - Carta Notarial 004-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM MARCABAL)
 - Memorando Nro. 5124-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- **CONTRATO N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1 / PRODUCTOS**
 - Carta Notarial 006-2017-CC-La Libertad 1 (ITEM SARTIMBAMBA)
 - Memorando Nro. 5127-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR

6.84. De lo desarrollado se ha acreditado fehacientemente que no es procedente la solicitud de declarar la nulidad de las penalidades ni de las cartas mediante las cuales se hace de conocimiento, por cuanto de los fundamentos de la demanda no se ha podido acreditar ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 219° del Código Civil. Por ende, las penalidades en controversia están revestida de absoluta validez conforme a lo establecido en el artículo 140° del cuerpo de leyes nombrado.

6.85. Por todo lo expuesto, solicita que se declare infundadas las pretensiones primera, primera subordinada a la primera principal y segunda pretensión principal, por los fundamentos expuestos.



- 6.86. Respecto a la pretensión de su reconvención, solicita que se ordene al proveedor, que asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral. Como fundamento de ello, señala que los gastos en los que viene incurriendo el PNAEQW son por causas atribuibles exclusivamente a ONDAC motivo por el cual el pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada fundada.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL

- 7.1. Mediante Decisión N° 10, se modificaron las cuestiones controvertidas del proceso en base al laudo parcial en el cual se declaró fundada la excepción de incompetencia, precisándose que no se emitiría pronunciamiento respecto de los contratos con el Comité de Compra N° 4. En tal sentido los puntos controvertidos del proceso son:

PRIMERA CUESTION CONTROVERTIDA: *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las penalidades por mora, impuestas por supuesto retraso injustificado en la entrega de productos, en los contratos de Chugay, Marcabal y Sartibamba (Penalidades que fueron impuestas por el Comité de Compra La Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Qali Warma); y consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD y la Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017.*

Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución del monto retenido por la suma total de S/ 70,889.68 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

SEGUNDA CUESTION CONTROVERTIDA: *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba (penalidades impuestas por el Comité de Compra la Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma); y, consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017; las mismas que contienen penalidades.*

Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

TERCER CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Que el Tribunal Arbitral determine a quien y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje.*

POSICION DEL TRIBUNAL SOBRE LA PRIMERA CUESTION CONTROVERTIDA:

- 7.2. Sobre la primera cuestión controvertida, el Consorcio manifiesta que no se pudo cumplir con el cronograma de entrega de los productos debido a los desastres naturales que azotaron a



todo el Perú especialmente en los meses de febrero, marzo y abril de 2017, alegando que ello se encuadra dentro de las clausula quinta del Contrato en el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor alegando que el hecho era extraordinario, imprevisible, e irresistible. Para acreditar su posición indicó que presentó constancias emitidas por los subprefectos de los poblados donde iba a distribuir los productos, quienes manifestaban que había problemas en las vías por las precipitaciones que se produjeron.

- 7.3. Por su parte, la Entidad, al contestar la demanda alegó que la solicitud del contratista habría sido tramitada adecuadamente y que se emitieron informes que concluyeron la improcedencia de la solicitud de ampliación de plazo. Uno de dichos informes fue el elaborado por el Jefe de la Unidad Territorial que basó su decisión en el Oficio N° 094-2017-JVP-SC/GC del 24 de marzo de 2017 expedido por la Gerente del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión quien informó que los caminos se encontraban en estado de transitabilidad.
- 7.4. Asimismo, alegó la Entidad que el contratista hizo uso de los apremios señalados en el contrato a efecto de solicitar la inaplicación de penalidades, solicitud la cual luego de realizado el procedimiento debido se declaró su improcedencia, por lo que considera que al no haberse cuestionado lo resuelto a su solicitud de inaplicación existe consentimiento de su validez.

CUESTION PREVIA:

- 7.5. Este Colegiado advierte que, el análisis del presente caso debe analizarse las posiciones de ambas partes en base al material probatorio aportado. En tal sentido, es preciso que se delimiten los contornos de cómo este Tribunal Arbitral realizará el análisis de los referidos documentos.
- 7.6. En primer lugar, mediante Decisión N° 1 se determinó que las reglas aplicables al presente arbitraje serían las contenidas en el Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú¹ (*en adelante el reglamento*). Sobre la actividad probatoria el artículo N° 48 del Reglamento establece lo siguiente:

Los árbitros tienen la potestad exclusiva para determinar la admisibilidad, pertinencia, actuación y valor de las pruebas ofrecidas, pudiendo:

- a) Solicitar a las partes cualquier prueba o información adicional que considere pertinente; así como disponer de oficio la actuación de pruebas adicionales.
- b) Admitir las pruebas una vez presentados los escritos de demanda, reconvención y sus contestaciones, de considerarlo necesario.
- c) Prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, si se considera adecuadamente informado, pudiendo emitir el laudo basándose en las pruebas que disponga, según las circunstancias del caso.
- d) De considerarlo necesario, prescindir motivadamente de las pruebas cuya actuación no haya podido ser ejecutada por las características de su ofrecimiento o por la naturaleza de la prueba, habiendo transcurrido un plazo razonable.

¹ Reglamento del año 2017.



En la misma línea se encuentra el decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, el cual en su artículo 43 establece que el Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas.

Así el Doctor Oswaldo Hundskopf, al referirse a la facultad del Tribunal Arbitral de valorar la prueba, menciona que "(...) Al señalar la LA que los árbitros tienen la facultad para determinar de manera exclusiva el valor de las pruebas, establece un amplio margen de actuación al órgano arbitral en materia probática, por lo cual, si existe un proceso en el que necesariamente deba regir el modelo de libre valoración, ese es el proceso arbitral²".

Además, se hace hincapié en que, el límite de control para la valoración probatoria es la interdicción de la arbitrariedad fundada en su motivación. Así el referido autor, citando a Zolezzi, menciona que: "(...) La libertad probatoria encuentra un límite en la noción de la interdicción de la arbitrariedad y para sustentar su afirmación recurre a la Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 6167-2005 el cual contiene el siguiente párrafo: el principio de interdicción de la arbitrariedad es uno inherente a los postulados esenciales de un Estado Constitucional democrático y a los principios y valores que la propia Constitución incorpora; de allí que si bien la autonomía de la jurisdicción arbitral tiene consagración constitucional, no lo es menos que, como cualquier particular, en encuentra obligada a respetar los derechos fundamentales en el marco vinculante al derecho del debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, por cuanto si así no ocurriese, será nulo o impune todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos de conformidad con el artículo 31 de la carta fundamental. Si ocurriese lo contrario, la autonomía conferida al arbitraje devendría en autarquía, lo cual equivaldría a sostener que los principios y derechos constitucionales no resultan vinculantes"³.

M

Teniendo en cuenta los límites de valoración probatoria con la que cuenta este Colegiado se procederá a analizar las pretensiones solicitadas por las partes de acuerdo con lo siguiente:

Respecto del primer punto controvertido, el Contratista ha alegado que, debido a los factores climáticos, como lluvias que se produjeron en el año 2017, no ha podido cumplir con presentar los productos dentro del plazo establecido en los cronogramas contractuales. Por otro lado, también se precisa que el Contratista solicitó ampliación de plazo o no aplicación de penalidades, las cuales fueron denegadas y que, para la Entidad las vías se encontraban en un adecuado estado de transitabilidad

- 7.7. Se advierte que el Contratista ha solicitado que se deje sin efecto las penalidades por el supuesto retraso injustificado de 3 CONTRATOS, específicamente los correspondientes a los ítems: Chugay, Marcabal y Sartimbamba y que como consecuencia se deje sin efecto las cartas notariales N° 002, 004 y 006-CC-LA LIBERTAD. En tal sentido las alegaciones de las partes serán analizadas en base a esos ítems, contratos y cartas notariales. La correlación de los documentos quedaría de la siguiente manera:

² Hundskopf Exebio, O. (2013). Valoración de los medios de prueba en el Arbitraje. En *Derecho Arbitral* (pág. 207). Arequipa: Adrus S.R.L.

³ Idem.



CONTRATO	ÍTEM	CARTA NOTARIAL
CONTRATO N° 001-2017-CC-La Libertad 1/Productos	Chugay	N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD 1
CONTRATO N° 003-2017-CC-La Libertad 1/Productos	Marcabal	N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD 1
CONTRATO N° 005-2017-CC-La Libertad 1/Productos	Sartimbamba	N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD 1.

Se advierte de las posiciones de las partes que no cuestionan la cantidad de días, ni el cálculo de la penalidad, ni el cumplimiento o no de los procedimientos para la solicitud de ampliación de plazo, sino que se cuestiona la denegatoria de la ampliación de plazo, específicamente por su razón de fondo, esto es el hecho fortuito o fuerza mayor.

- 7.8. A fin de determinar si, efectivamente se produjo un hecho fortuito o fuerza mayor es necesario remitirnos a lo que dice cada contrato sobre la definición de hecho fortuito o fuerza mayor. Luego a los criterios que establece la norma aplicable y, finalmente su adecuación con los hechos del presente caso.
- 7.9. Sobre ello, el Contrato N° 001-2017-CC-La Libertad 1/Productos establece en clausula décimo novena lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Es aquella 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 aquél 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 idénticos.

Quando por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas, deberá presentar al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de cesado el evento un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, para lo cual deberá adjuntar a su solicitud los elementos probatorios correspondientes. El Comité de Compra 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 con toda la información del caso, elevará el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos para su pronunciamiento. Dicho pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra.

ERIBERTO BENEDETO GARCIA PAREDES
PRESIDENTE
DHP 19559159

CECILIA VILLA VERA
SUBSECRETARIA
DHP 19559159

RAMON BOLIVAR SAINZA AREDO
SECRETARIO GENERAL

15

- 7.10. Por su parte los contratos N° 003-2017-CC-La Libertad 1/Productos, y 005-2017-CC-La Libertad 1/Productos, tienen idéntica redacción.
- 7.11. En tal sentido, los contratos materia del presente arbitraje, regulan específicamente el supuesto de un caso fortuito o fuerza mayor definiéndolo como:

"Es aquella causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El caso fortuito es aquel provocado por la naturaleza, o aquel hecho



imprevisible, mientras que la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos”.

El Código Civil regula el caso fortuito o fuerza mayor en su artículo 1315 de la siguiente manera:

“Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible que impide la ejecución de la obligación o determina su incumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

Además la doctrina a través del Dr. Leysser León⁴, hace referencia a la forma actual unitaria como el legislador ha entendido que impera en los efectos de las nociones de hecho fortuito y fuerza mayor, pues en su definición, diversos autores tienen definiciones independientes de estos dos supuestos que, sin embargo, el legislador peruano ha entendido que tienen al menos los mismos efectos que es el ser una causa no imputable.

Así el referido autor al entrar al detalle sobre la “irresistibilidad” menciona que: “La causa no imputable cuyo acaecimiento extingue la obligación y libera de responsabilidad debe ser tal, que contra ella no se pueda hacer nada, de manera que impida al deudor proceder de una forma que no resulte dañosa para el acreedor”⁵.

En la misma línea, el Dr. Jorge Beltrán⁶, menciona que sobre la irresistibilidad que:

“En lo que concierne al carácter irresistible del caso fortuito o fuerza mayor aludimos a la imposibilidad de ejercitar la legítima defensa de nuestros intereses, en tanto es imposible dirigir una contra fuerza para contrarrestar aquella dirigida hacia mi persona y que me impide evitar la consecuencia dañosa.

El caso fortuito o la fuerza mayor resultan inevitables por lo que el sujeto deudor, a pesar de actuar con la diligencia ordinaria, no puede evitar las consecuencias nocivas de éstos.

(...) b. El caso fortuito debe ser considerado como “evento natural irresistible” mientras que la fuerza mayor es un evento humano irresistible que se subsume en el “hecho de un tercero” (El resaltado y subrayado es nuestro)”

7.12. Si bien en el presente proceso arbitral ninguna de las partes ha negado la existencia del fenómeno del niño, sí se ha cuestionado que se haya producido uno de sus efectos, esto es, la **inoperatividad de las vías.**

7.13. Para acreditar sus posiciones ambas partes han presentado medios probatorios entre los cuales tenemos los siguientes:

⁴ León Hilario, L. (2017). *La Responsabilidad Civil*. Lima: Pacífico Editores S.A.C. Pág. 875

⁵ Ibid., p. 881.

⁶ Beltrán Pacheco, J. (12 de Febrero de 2018). *Revistas Unifé Revista Lumen*. Obtenido de UNIFÉ: <http://revistas.unife.edu.pe/index.php/lumen>



7.14. El oficio N° 094-2017-IVP-SC/GG de fecha 24 de marzo de 2017, alegado por la Entidad⁷ (documento que no ha sido materia de cuestionamiento o tacha en su oportunidad) en el cual el Gerente Vial del Instituto Vial provincial de Sanchez Carrión informa lo siguiente:

Huamachuco, 24 de Marzo del 2017.

OFICIO N° 094-2017-IVP-SC/GG.

*Lic. Adm. Malene Zapata de Zafra,
Jefe de la Unidad Territorial La Libertad,
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qallwarma.
Huamachuco.-*

ASUNTO : Emite Respuesta.

REFERENCIA : Oficio N° 80-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT.

Por el presente me dirijo a usted para saludarle cordialmente a nombre del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión y al mismo tiempo en mérito al documento de la referencia, informarle lo siguiente:

- *Es competencia del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión, velar por el estado y la transitabilidad de los caminos vecinales a nivel provincial, los caminos de la Red Departamental estén a cargo del Gobierno Regional La Libertad y de la Provias Descentralizado - Zonal La Libertad; así mismo, los caminos de la Red Nacional están bajo la responsabilidad de Provias Nacional y el MYC.*
- *A Nivel Provincial los caminos se encuentran en estado de transitabilidad, no habiéndose producido en el periodo del 01/03/2017 a la fecha, ningún tipo de interrupción producto deslizamiento de taludes, asentamiento de la plataforma por socavación, cortes de las carreteras por huacos o desborde de ríos; así mismo, tampoco se ha visto afectada con la caída de puentes a nivel de toda la Provincia; sin embargo, debido a las intensas precipitaciones pluviales que azotan a nuestra Región, se tiene conocimiento que la Vía Nacional (PE-3N) de único acceso a nuestra provincia, se ha visto afectada en varios tramos; siendo el de mayor riesgo e incidencia el ubicado en el tramo de (Casmiche - Plaza Pampa - Quirihuar) viéndose interrumpido constantemente el pase de vehículos en ambos sentidos.*
- *Debido a la temporada de lluvias en la zona, se recomienda tener las consideraciones y precauciones del caso, teniendo en cuenta que los desastres naturales son impredecibles de determinar en fecha y lugar donde se pueda presentar.*

Esperando que las malas condiciones que afectan a nuestro país sean superadas en el menor tiempo posible, es cuanto informo a Usted para su conocimiento y fines pertinentes.

Atentamente,

GERENTE VIAL DEL INSTITUTO VIAL PROVINCIAL DE SANCHEZ CARRIÓN

7.15. Por su parte el Contratista presentó las constancias de los subprefectos de los distritos de Marcabal, Chugay, Sartimbamba, y Huamachuco⁸ (documentos que no han sido materia de cuestionamiento o tacha en su oportunidad) mediante los cuales se informaba sobre los inconvenientes de tránsito que había en las vías debido a las lluvias que sucedieron, dichas constancias indican lo siguiente:

⁷ Presentado como anexo 4.9 de la contestación de demanda.

⁸ Presentados por el demandante como anexos r, s, t, u del escrito de fecha 7 de marzo de 2018. Todas las constancias informan de manera similar los inconvenientes.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

Anexo 1)

CONSTANCIA

86

EL QUE SUSCRIBE; SUBPREFECTO DEL DISTRITO DE MARCABAL, PROVINCIA SANCHEZ CARRION - REGION LA LIBERTAD, HACE CONSTAR EN ATENCION A LA SOLICITUD PRESENTADA EN MI DESPACHO CON FECHA 09 DE MARZO DEL PRESENTE POR PARTE DE LA EMPRESA TRANSPORTISTA ORDAC SRL., EMPRESA PROVEEDORA DE PRODUCTOS DEL PROGRAMA QALI WARMA, HACE CONSTAR MEDIANTE EL PRESENTE, QUE EL CAMION VOLVO DE PLACA VOLVO MIV-860 EL CUAL TRANSPORTA PRODUCTOS DEL PROGRAMA PARA 09 I.L.E.E. DEL DISTRITO, HA TENIDO Y TIENE DIFICULTADES PARA ENTREGAR A TIEMPO A LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS DEBIDO A LAS TORRENCIALES LLUVIAS QUE SE VIENEN DANDO EN NUESTRA SERRANIA LIBERTENA Y ESPECIFICAMENTE EN MI JURISDICCION, LAS CARRETERAS Y CAMINOS ESTAN EN MUY MAL ESTADO Y REPRESENTAN PELIGRO, ADEMAS LAS HORAS DE LLUVIAS CONTINUAS QUE IMPIDEN LA DESCARGA DE LOS PRODUCTOS DEBIDO QUE SON ALIMENTOS FRAGILES .

SE EXPIDE LA PRESENTE CONSTANCIA A LA PARTE INTERESADA, INFORMANDOLES A TOMAR LOS CUIDADOS NESESARIOS COMO NO TRANSITAR EN HORAS DE LLUVIA.

A LA VEZ HAGO CONSTAR LOS CENTROS POBLADOS DEL DISTRITO AFECTADOS EN SUS VIAS DE TRANSITABILIDAD PROVOCANDO RETRASOS PARA SUS ACSESOS, SON:

NAYGUAPATA, CASHUR ALTO, CUSHURO DE PAMPATAC, LLUCHUBAMBA, QUINUAL, SANTA ROSA DE CASHAHUATÉ, PAMPA EL SURO, CHUNGAL MAJAJA.

MARCABAL 10 DE MARZO DEL 2017

ATENTAMENTE:

EMERITA ANGÉLICA MERINO VALVERDE
 Emerita A. Merino Valverde
 SUBPREFECTA DISTRITAL DE MARCABAL
 PROV. SANCHEZ CARRION REG. LA LIBERTAD
 ORGANIZACIONAL DE GOBIERNOS RURALES

En atención a ello, corresponde que este Colegiado analice la información consignada en dichos documentos para establecer su tenor específico. Así en el oficio N° 094-2017-IVP-SC/GG (parte pertinente) el Gerente Vial del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión precisó que:

“– A nivel provincial los caminos se encuentran en estado de transitabilidad no habiéndose producido en el periodo del 01/03/2017 a la fecha ningún tipo de interrupción producto deslizamiento de taludes, asentamiento de la plataforma por socavación, cortes de las carreteras por huaicos o desborde de ríos; así mismo, tampoco se ha visto afectada con la caída de puentes a nivel de toda la provincia; sin embargo debido a las intensas precipitaciones pluviales que azotan nuestra Región, se tiene conocimiento que la Vía Nacional (PE-3N) de único acceso a nuestra provincia, se ha visto afectada en varios tramos; siendo el de mayor riesgo e incidencia el ubicado en el tramos de (Casmiche – Plaza Pampa – Quirihuac) viéndose interrumpido constantemente el pase de vehículos en ambos sentidos”

7.16. La constancia emitida por la sub prefecta distrital de Marcabal con fecha 10 de marzo de 2017, menciona lo siguiente en su parte pertinente:



"(...) Hace constar mediante el presente, que el camión Volvo de placa Volvo M1V-860 el cual transporta productos del programa para 09 II.EE. Del distrito, ha tenido y tiene dificultades para entregar a tiempo a las instituciones educativas debido a las torrenciales lluvias que se vienen dando en nuestra serranía liberteña y específicamente en mi jurisdicción, las carreteras y caminos están en muy mal estado y representan peligro, además las horas de lluvias continuas que impiden la descarga de los productos debido que son alimentos frágiles (...)"

- 7.17. La constancia emitida por el sub prefecto distrital de Chugay, con fecha 10 de marzo del 2017, la cual menciona lo siguiente en su parte pertinente:

"(...) Se hace constar mediante la presente, que el camión Mitsubishi Fuso de placa T5D-817 encargado de transportar los productos del programa para 26 instituciones educativas del distrito, ha tenido muchos inconvenientes y dificultades para entregar los productos a tiempo debido a las fuertes lluvias que se vienen dando en nuestro distrito y en toda la provincia, las carreteras y caminos están en mal estado y son un peligro, además e las horas de lluvias continuas que impiden la transitabilidad normal (...)"

- 7.18. La constancia emitida por el su prefecto distrital de Sartimbamba, con fecha 10 de marzo de 2017, la cual en su parte pertinente menciona:

"(...) hace constar mediante el presente que el camión Volvo de placa W3K-748 el cual transporta productos del programa para 22 II.EE. del distrito, ha tenido y tiene dificultades para entregar a tiempo a las instituciones educativas debido a las torrenciales lluvias (fenómeno natural) que se viene dando en la serranía liberteña y específicamente en mi jurisdicción, las trochas carrosables y caminos están deteriorándose y representan peligro, además las horas de lluvias continuas e inclusive días enteros que impiden la descarga de los productos debido que son alimentos frágiles y deben conservarse de la mejor manera (...)"

- 7.19. Respecto de la constancia emitida por el sub prefecto de la provincia de Sánchez Carrión, este Colegiado considera pertinente no tomar en cuenta dicho documento debido a que su fecha de emisión fue del 4 de abril de 2017, es decir fuera del periodo de tiempo que es materia de análisis del presente caso por lo que dicho medio probatorio es impertinente para sustentar la posición del Contratista.

- 7.20. Aunado a lo anterior, mediante escrito de fecha 22 de marzo de 2018⁹, el Contratista presentó una serie de videos con los cuales pretendía demostrar los estragos que causaron los huaicos en las vías terrestres que generaron que el servicio de transporte se vea perjudicado en los distritos de Chugay, Marcabal y Sartimbamba.

- 7.21. Respecto a dichos medios probatorios, si bien tienen rotulado los nombres de las rutas y los lugares en que habrían sido filmados, ello no se ha podido verificar, más allá de su aseveración

⁹ Medio probatorio admitido mediante Decisión N° 6.



por lo que no ha causado convicción en este Colegiado para determinar si esos videos corresponden a la fecha materia de la presente controversia ni tampoco del lugar que indican.

- 7.22. En atención a los documentos antes citados, se tiene que el Gerente Vial mencionó que debido a las siguientes afectaciones no hay problemas en los caminos por los siguientes motivos de interrupción de vías: (i) Deslizamiento de taludes, (ii) asentamiento de la plataforma por socavación, (iii) cortes de las carreteras por huaicos o desborde de ríos. Además, refiere que no hay caída de puentes y que debido a las lluvias se han reportado interrupciones en la Vía Nacional (PE-3N) en los tramos de Casmiche, Plaza Pampa, Quiriuac.
- 7.23. Al respecto, si bien el Gerente Vial es la autoridad competente para informar sobre el estado de las carretas, se advierte que éste, en su oficio hizo referencia a la interrupción de vías por **DESLIZAMIENTO DE TALUDES, ASENTAMIENTO DE LA PLATAFORMA POR SOCAVACIÓN, por HUAICOS o DESBORDE DE RIOS.**

Respecto al deslizamiento de taludes se tiene que, los taludes son una superficie inclinada respecto de la horizontal y cuyo problema principal que suelen afectarlos son los deslizamientos. Asimismo, que la socavación, de manera general, es la excavación profunda causada por el agua.

En tal sentido, si bien el Gerente Vial, precisó cuales eran las formas de interrupción de vía cuyo acaecimiento estaba descartando, **lo cierto es que no hizo mención a la afectación de caminos vecinales por lluvias o precipitaciones pluviales.** Sólo hizo mención a que, debido a las intensas precipitaciones pluviales que azotaban la región, la vía nacional PE-3N se encontraba afectada en varios tramos.

A
Sin embargo, las constancias de los sub prefectos de Marcabal, Chugay y Sartimbamba indican que las vías estuvieron en mal estado debido a las intensas LLUVIAS, **hecho que no ha sido precisado por el Gerente Vial en base a la documentación que obra en el expediente.** Pero que, **sin embargo, ambas autoridades coincidieron en que en las fechas materia del presente caso hubieron intensas precipitaciones pluviales. Más aún debiéndose tener en cuenta que si una vía nacional pudo ser afectada por las lluvias, con mucha más razón las vías más rudimentarias e interiores.**

- 7.24. En atención a dichas consideraciones, al haber analizado las posiciones de las partes, los medios probatorios admitidos al proceso, este Colegiado concluye que en el presente caso, se configuró un caso de hecho fortuito de conformidad con lo estipulado en los contratos vinculados a los ítems de Marcabal, Chugay y Sartimbamba.
- 7.25. Teniendo en cuenta además que no se ha cuestionado el procedimiento para denegar la ampliación de plazo y/o la inaplicación de penalidad, sino solo la existencia de la afectación de las vías, la cual este Colegiado ha determinado que ha sucedido, en el caso de los ítem MARCABAL, CHUGAY y SARTIMBAMBA por lo que corresponde declarar nula las penalidades aplicadas al Contratista por el retraso en la entrega de los productos de dichos ítems, en consecuencia, corresponde declarar la nulidad parcial de las Cartas Notariales N° 004-2017-CC-La Libertad1, N° 002-2017-CC-La Libertad1, N° 006-2017-CC-La Libertad1, en lo que respecta a las penalidades aplicadas por el retaso en entregar los productos del contrato.



- 7.26. En consecuencia, corresponde a este Colegiado declarar FUNDADA EN PARTE la primera pretensión principal de la demanda, y en consecuencia ordenar al Comité de Compra La Libertad 1 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución en favor del demandante el monto retenido por dicho concepto respecto de las Cartas Notariales N° 002, 004 y 006-2017-CC-La Libertad1 el cual asciende a S/ 70,889.68.
- 7.27. Respecto a la solicitud del Contratista de que el monto le sea devuelto más los intereses devengados moratorios y compensatorios desde el día de su retención, este Colegiado precisa que el marco legal de los contratos suscritos es el siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

El presente Contrato se rige por el Manual del Proceso 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.

- 7.28. Al respecto, no se advierte pacto de las partes en el contrato respecto de los intereses moratorios, por lo que a falta de acuerdo debemos remitirnos al Código Civil, el cual en su artículo 1246 establece que:

"Pago del interés por mora

Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto el interés legal"

- 7.29. En atención a ello, en el presente caso debe aplicarse el pago del interés legal, sin embargo, a fin de determinar la fecha desde la que debe calcularse el interés legal es pertinente remitirnos a la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo N° 1071, "Decreto Legislativo que norma el arbitraje", que menciona que:

"OCTAVA. Mora y resolución de contrato. 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".

Así el artículo 1334 del Código Civil señala que:

"En las obligaciones de dar sumas de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial hay mora a partir de la citación con la demanda (...)"

En tal sentido, se advierte de los antecedentes del presente arbitraje que, el Comité de Compra La Libertad 1 fue notificado con la solicitud de arbitraje el 22 de setiembre de 2017, por lo que los intereses legales deberán ser calculados desde esa fecha de conformidad con el BCR. En tal



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

sentido, se tiene que el monto a devolver por el concepto de la multa por parte de la Entidad asciende a S/ 70,889.68, por lo que los intereses ascienden a: S/ 2,886.42, de acuerdo con el siguiente detalle:



Por favor ingresar los siguientes datos:

Monto de la Deuda:	70 889,68
Moneda:	Moneda Nacional (Sol Oro, In)
Fecha Inicial:	22/Septiembre/2017
Día de Pago:	27/Mayo/2019
Tasa de Interés:	Legal Efectiva
<hr/>	
Interés Generado:	2 886,42
Monto + Interés:	73 776,10

En atención a lo anterior, el monto que deberá devolver el Comité de Compra La Libertad 1 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma en favor del Contratista demandante es: S/ 70,889.68 + 2,886.42 (intereses legales).

SEGUNDA CUESTION CONTROVERTIDA: Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba (penalidades impuestas por el Comité de Compra la Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma); y, consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017; las mismas que contienen penalidades.

Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

7.30. Respecto a este punto, el Contratista dividió sus alegaciones en 2 puntos, el primero está relacionado a la aplicación de la multa por la no acreditación de productos locales y el segundo por no presentar documentos para la supervisión y liberación de productos.

7.31. Sobre la no acreditación de productos locales, el Contratista alegó que algunos productos como el arroz y el azúcar, durante el periodo de lluvias, estuvieron en desabastecimiento por lo que



solicitó su reemplazo mediante Cartas de fecha 06/02/2017 y 08/02/2017, además alegó que la no presentación oportuna del producto para la liberación ha sido por causas no imputables a las partes sino a terceros.

- 7.32. Asimismo, alega el Contratista que la Entidad contratante no emitía pronunciamiento respectivo sobre su pedido, lo que le generaba acotar los plazos para la liberación del producto, es decir generar otra penalidad por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de los productos. El contratista alega además que solicitó la ampliación de plazo para la entrega de los expedientes para la liberación de productos el 13 de febrero de 2017 sin que se haya hecho caso a su pedido generando retraso en la presentación.
- 7.33. En lo referido a la no presentación de documentos para la supervisión y liberación de los productos, indicó que la jefa del Programa Región la Libertad habría tenido una animadversión hacia su representada y que acción de dicha funcionaria se habría cambiado el horario de presentación de documentos de la mesa de partes y por ende habría presentado la documentación fuera del plazo.
- 7.34. La Entidad, para sustentar su posición manifestó que en cada caso se han emitido los informes respectivos que determinan la penalidad aplicada al proveedor por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido incurriendo en un (01) día de atraso. Asimismo, añadió que, de acuerdo con el parte de Ocurrencias del Servicio de Seguridad, se indicó que el día 15/02/2017 los contratistas se apersonaron a las instalaciones de Qali Warma a las 17:35 p.m. es decir con 5 minutos de retraso de la hora normal de atención y además la Entidad desconoció la fotografía con la cual el Contratista pretendía acreditar el supuesto cambio de atención del horario.
- 7.35. La Entidad también se remitió al numeral 4 acápite B de la demanda del Contratista en la cual alega que es un hecho cierto la demora por parte del contratista en la entrega de los expedientes para la liberación, hecho que ha sucedido y que validó la aplicación de penalidades por este concepto.
- 7.36. De la segunda pretensión de la demanda formulada por el Contratista y que sirve de base a la segunda cuestión controvertida se advierte que, el petitorio formulada para dicha pretensión está relacionado a la "supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos" en los 05 ítems de correlacionados a cada contrato.
- 7.37. En tal sentido, los puntos vinculados a la acreditación de los productos locales, su cambio y dicho procedimiento, no forma parte del petitorio, por lo que este Colegiado no emitirá pronunciamiento sobre dicho extremo.
- 7.38. Además, que tampoco ha solicitado el Contratista que este Colegiado se pronuncie sobre la denegatoria de la ampliación de plazo, o por el pronunciamiento de la Entidad respecto de la solicitud de reemplazo de los productos, más aún teniendo en cuenta que si bien el Contratista alega haber presentado la solicitud de ampliación de plazo del 13 de febrero de 2017, el día 14 de febrero suscribió las adendas de los contratos materia del presente arbitraje, y respecto a ello en su demanda expresó lo siguiente:



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

“Mi representada suscribió la adenda a cada uno de los contratos el día 14 de febrero, otorgándonos el plazo de 01 día para presentar los documentos para la liberación de los productos a pesar que nuestras exigencias fueron que nos dieran mas plazo, por todos los problemas que trajo consigo las lluvias, ya que interrumpieron las vías de comunicación y muchos de los productos son traídos de la ciudad de Lima, pero en fin tratamos de cumplir con tales imposiciones”. (subrayado y resaltado es nuestro)

7.39. De ello se advierte su conformidad al plazo que se le otorgó para presentar la documentación, por lo que corresponderá analizar en primer lugar si se presentó los documentos fuera de plazo y luego evaluar la causal alegada por el Contratista para sustentar la imposibilidad de presentar los documentos.

7.40. Se advierte que la carta notarial que impone la penalidad al contratista, carta que a su vez se solicita la nulidad, se sustenta sobre la siguiente causal:

CARTA NOTARIAL N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD I

Trujillo, 18 de Junio del 2017

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARIA

Carta Notarial N°
Fecha: 26 JUN 2017

Señor
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Céspedes N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Trujillo, Región La Libertad

Título:

Referencia: a) Informe N° 000-2017-14/DIS/PNAEQW-UHLEBT-CVAC
b) Informe N° 001-2017-14/DIS/PNAEQW-UHLEBT-CVAC

Asunto: Conculcación de Penalidad

Da su consideración:

El presente tiene como finalidad constatar la aplicación de las penalidades por los incumplimientos; no entregar los productos en la fecha establecida en el contrato y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD I Y PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 001-2017-CC-LA LIBERTAD I Y PRODUCTOS. En razón de las penalidades indicadas ascienden al monto de S/ 11,732.91 (Once Mil Setecientos Treinta y Dos Con 91/100 S/bs) y S/ 259.69 (Doscientos Cinuenta y Cinco con 69/100 C/bs).

No de Contrato	Proveedor	Item	D/cto	Monto Penalidad	D/cto Asignado	D/cto de Recargado	Monto Penalidad	
001-2017-CC-LA LIBERTAD I Y PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	ONDAC S.R.L.	C/bs	2,335,811.64	S/ 2,335,811.64	1	S/ 11,732.91	
001-2017-CC-LA LIBERTAD I Y PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	ONDAC S.R.L.	C/bs	2,335,811.64	S/ 2,335,811.64	1	S/ 259.69	
TOTAL								S/ 11,992.60

El efecto de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décima Quinta: Penalidades del contrato suscrita entre las partes:

No	Descripción de la causal	Penalidad
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato	0.05% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo es en días hábiles)
2	No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondiente al respectivo período de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso

7.41. De lo que se aprecia en dicha carta la aplicación de las penalidades fue, en la pretensión que analizamos ahora, por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido en el respectivo contrato y la adenda N° 001-2017.

7.42. Además, las cartas notariales, 003-2017, 004-2017, 005-2017 y 006-2017 mencionan como causal de la aplicación de penalidad la misma, de acuerdo con el siguiente detalle:



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

Exp. 1472-184-17

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

CARTA NOTARIAL N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD I

Trujillo, 16 de Junio del 2017

Señor
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Trujillo, Región La Libertad

ESTE DOCUMENTO NO HA REDACTADO EN ESTA NOTA
Carta Notarial N° 319
Fecha: 26 JUN 2017

Título:

Referencia: a) Informe N° 031-2017-MDIS/PAEQW-UTLBT-CVAC

Asunto: Comunicación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad comunicarle la aplicación de las penalidades por los incumplimientos. No acreditar la adquisición y entrega de productos locales durante el periodo de liberación de los productos, en cada entrega y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato; según lo establecido en el CONTRATO N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD I/ PRODUCTOS, Adenda N° 031-2017 al CONTRATO N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD I/ PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas ascienden al monto de S/ 3,139.09 (Tres Mil Ciento treinta y Nueve con 08/100 Soles) y S/ 313.91 (Trescientos Trece con 91/100 Soles).

Nro de Contrato	Proveedor	Item	Fecha	Monto Contratado	Monto Adems	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad	
002-2017-CC-LA LIBERTAD I/PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	MARCAH CO	Marzo 14-20	S/ 2,691,624.86	S/ 2,691,624.86		S/ 3,139.09	
003-2017-CC-LA LIBERTAD I/PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	MARCAH CO	Marzo 14-20	S/ 2,571,824.86	S/ 2,687,659.91	1	S/ 313.91	
TOTAL								S/ 3,453.00

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta: Penalidades del contrato suscrito entre las partes:

Cláusula de Incumplimiento		
1	No acreditar la adquisición y entrega de productos locales durante el periodo de liberación de los productos, en cada entrega	1% del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato.
2	No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato	0.1% del monto total de correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.

CARTA NOTARIAL N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD I

Trujillo, 16 de Junio del 2017

Señor
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Trujillo, Región La Libertad

ESTE DOCUMENTO NO HA REDACTADO EN ESTA NOTA
Carta Notarial N° 319
Fecha: 26 JUN 2017

Título:

Referencia: a) Informe N° 077-2017-MDIS/PAEQW-UTLBT-CVAC
b) Informe N° 093-2017-MDIS/PAEQW-UTLBT-CVAC

Asunto: Comunicación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad comunicarle la aplicación de las penalidades por los incumplimientos: No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato; según lo establecido en el CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD I/ PRODUCTOS, Adenda N° 031-2017 al CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD I/ PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas ascienden al monto de S/ 70,415.20 (Setenta Mil Cuatrocientos Quince con 20/100 Soles) y S/ 443.61 (Cuatrocientos Cuarenta y Tres con 61/100 Soles).

Nro de Contrato	Proveedor	Item	Fecha	Monto Contratado	Monto Adems	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad	
003-2017-CC-LA LIBERTAD I/PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	MARCAH AL	07/06/2017	S/ 4,120,914.57	S/ 4,663,640.66	1	S/ 20,415.20	
003-2017-CC-LA LIBERTAD I/PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	MARCAH AL	07/06/2017	S/ 4,120,914.57	S/ 4,293,640.66	1	S/ 443.61	
TOTAL								S/ 20,858.81

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta: Penalidades del contrato suscrito entre las partes:

Cláusula de Incumplimiento		
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo se en días hábiles).
2	No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondiente al respectivo periodo de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

CARTA NOTARIAL N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD 1

Tujico, 16 de Junio del 2017

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTAR

Carta Notarial N° 912

Fecha: 26 JUN. 2017

Señor:
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región

Título.-

Referencia : a) Informe N° 078-2017-MIDIS/PMACQW-UTLBT-CVAC

Asunto : Comunicación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad comunicarle la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato según lo establecido en el CONTRATO N° 024-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 024-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS. El importe de la penalidad aplicada asciende al monto de S/. 220.43 (Doscientos Veinte Con 43/100 Soles).

Nro de Contrato	Proveedor	Item	Detalle	Monto Contratado	Monto Retenido	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad
004-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SERVIOS DE	Extracción	S/. 2,033,372.95	S/. 2,037,919.20	1	S/. 220.43
TOTAL							S/. 220.43

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta: Penalizaciones del contrato suscrito entre las partes:

Causales de Incumplimiento	Penalidad
1. No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondiente al respectivo período de entrega de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.

Si en otro particular, me dirige.

Atentamente,

NOTARIA DEL PUERTO VALERÓN
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región

SUSCRIBE EL CONTENIDO DE LA CARTA, SI SE LA FIRMA ENTONCES, CAPICUADO O REPRESENTADO DEL RESIDENTE DEL N° 1480

Handwritten signature

CARTA NOTARIAL N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1

Tujico, 16 de Junio del 2017

ESTE DOCUMENTO NO HA REDACTADO EN ESTA NOT

Carta Notarial N° 311

Fecha: 26 JUN. 2017

Señor:
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región La Libertad

Título.-

Referencia : a) Informe N° 079-2017-MIDIS/PMACQW-UTLBT-CVAC
b) Informe N° 025-2017-MIDIS/PMACQW-UTLBT-CVAC

Asunto : Comunicación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad comunicarle la aplicación de las penalidades por los incumplimientos: No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato y No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato según lo establecido en el CONTRATO N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS, Adenda N° 004-2017 al CONTRATO N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas ascienden al monto de S/. 38,741.67 (Treinta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno Con 67/100 Soles) y S/. 421.10 (Cuatrocientos Veinte y Uno Con 10/100 Soles).

Nro de Contrato	Proveedor	Item	Detalle	Monto Contratado	Monto Retenido	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad
005-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SERVICIOS DE	Extracción y Separación de	S/. 3,521,851.00	S/. 3,574,156.00	2	S/. 37,741.50
005-2017-CC-LA LIBERTAD 1/ PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SERVICIOS DE	Extracción y Separación de	S/. 1,921,604.00	S/. 1,974,156.00	1	S/. 421.10
TOTAL							S/. 38,162.60

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta: Penalizaciones del contrato suscrito entre las partes:

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 (el cálculo es en días hábiles).
2. No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondiente al respectivo período de entrega de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.

NOTARIA DEL PUERTO VALERÓN
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región
Calle Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Distrito y Provincia de Tujico, Región

SUSCRIBE EL CONTENIDO DE LA CARTA, SI SE LA FIRMA ENTONCES, CAPICUADO O REPRESENTADO DEL RESIDENTE DEL N° 1480

Handwritten signature



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

7.43. De lo alegado por el contratista en su demanda, se advierte que este no ha negado haber incurrido en la demora atribuida, ni tampoco ha cuestionado la cantidad de días, sino que ha alegado hechos que le habrían impedido presentar la documentación en el plazo.

7.44. El Contratista ha manifestado que la razón por la cual no pudo presentar los documentos dentro del plazo máximo, esto es el 15 de febrero, fue que ocurrió un cambio de horario de atención en mesa de partes de Qali Warma debido a la decisión de una funcionaria de la referida institución que habría ordenado dicho cambio de atención.

7.45. A fin de acreditar su dicho, el Contratista ha presentado los siguientes medios probatorios, ante los cuales el Colegiado realiza las siguientes observaciones: (continúa en la página siguiente)



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

ALEGACIÓN	MEDIO PROBATORIO	OBSERVACION DEL COLEGIADO
La Licenciada Marlene Zapata de Zafra, tuvo animadversión a su representada, sosteniendo que con ella los proveedores cambiarían.	Alegación de parte.	Al ser una alegación de parte, producto de un juzgamiento o deducción constituye una apreciación subjetiva del contratista.
El horario de mesa de partes de Qali Warma fue cambiado.	Fotografía del horario de mesa de partes en el cual se aprecian dos carteles de horario de atención.	La contraparte desconoció la fotografía y alegó que el cambio de horario de atención no se ha producido.
El cambio de horario jamás fue notificado a su representada.	Afirmación de hecho negativo.	La Entidad, en la contestación de demanda, desconoció el cambio de horario.
Luego de llegar a la mesa de partes de Qali Warma se tenía que consultar a la Sra. Marleny Zapata Zafra si daba visto bueno para recepcionar la documentación.	Afirmación de hecho.	No ha sido corroborado en el proceso a través de medios probatorios.
Después de varios minutos de reunión la Sra. Marleny Zapata Zafra habría ordenado que no se recepcione los documentos.	Afirmación de hecho.	No ha sido corroborado en el proceso a través de medios probatorios.
Se corroboraría el cambio del horario de atención con la carta múltiple 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB	Carta múltiple 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB	La carta fue emitida por la misma funcionaria que habría tenido animadversión contra el contratista.
El registro de control remitido con la carta múltiple sirve para verificar que el hecho consignado como "novedad" lo han realizado una vez terminado su trabajo del día 15 de febrero. Ello debido a que no habría habido "novedad" entre las 5 y 6 pm, y el registro del incidente no calzaría entre las horas que habría sucedido, sino que habría sido registrado posteriormente por la Entidad.	Reporte del servicio de vigilancia del 15 de febrero de 2017 (presentado como anexo hh del escrito de subsanación de demanda).	No se ha acreditado una forma específica de como debe estar redactado el cuaderno de ocurrencias, a fin de determinar si dicha novedad no podría ser incluida en esa parte del reporte. Por otro lado, al ser empresas privadas de seguridad pueden tener sus formas particulares o no existir ninguna forma en particular de cómo anotar las ocurrencias.



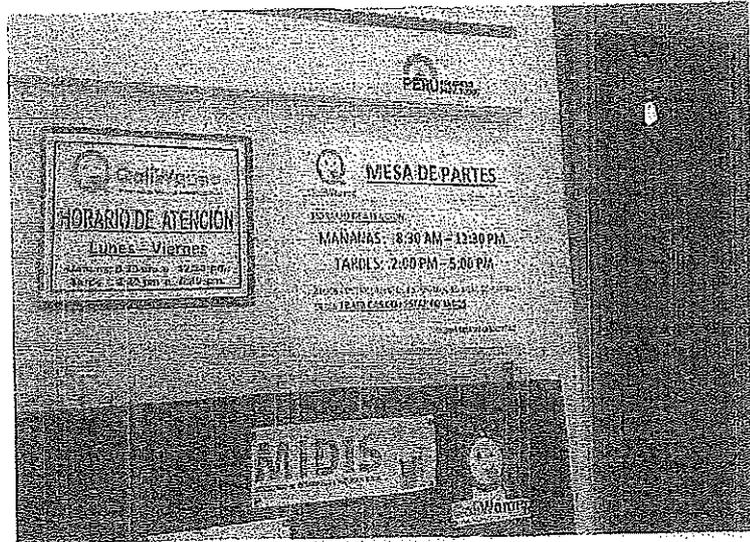
CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

7.46. Como se advierte de lo anterior, el Contratista ha manifestado que la funcionaria de Qali Warma tendría animadversión hacia su representada, que habrían cambiado el horario de atención de la mesa de partes sin avisarle por intervención de dicha funcionaria, que habría habido coordinaciones previas en la mesa de partes y que luego de ello se le habría negado la recepción de documentos. Sobre dichos hechos se advierte que al ser alegaciones de parte y cuyo acaecimiento no ha sido sustentado con un medio de prueba no han causado convicción a este Colegiado sobre su realización.

Respecto a la fotografía presentada:



En atención a dicho medio de prueba se advierte que no se puede acreditar ni la fecha ni certificar el lugar en el cual fue tomada, por lo tanto, dicho medio probatorio no ha podido causar convicción a este Colegiado

7.47. La carta múltiple 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB¹⁰ indica lo siguiente:

¹⁰ Presentado como anexo gg del escrito de subsanación de demanda.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

CARTA MÚLTIPLE N° 0608-2017-HIDIS/PNAEOM-UTLEB

Tiujón, 16 de febrero de 2017

Señoras
Inversiones Comerciales Sudamericana, SRL
ONDAC, SRL
Presente.

De mi consideración:

Les saludo cordialmente y en vista de lo acontecido el día de ayer 15 de febrero en horas de la tarde, fecha en la que según reporte de los agentes de seguridad de las empresas PRC Empresarial SAC (encargados de la seguridad de las instalaciones de QaliWarma) y TASA PISA SAC (seguridad de FENCECOS), indicaron que a las 17:35 horas (5 minutos pasado la hora de atención y 35 minutos pasado la hora de recepción de documentación), personal de sus empresas sin permiso ni autorización del vigilante de FENCECOS ingresaron al local de QaliWarma y pese a que el personal de seguridad de PRC las informaron que ya no era hora de atención no quisieron retirarse por lo que por orden de mi persona se les invitó a retirarse y a retornar al día siguiente.

Les exhorto a respetar las horas de atención de nuestra institución y a adecuarse a ello. La atención no se les niega y jamás se les ha negado siempre y cuando se ajusten a los horarios establecidos por el PNAE QaliWarma y que son visibles al ingreso de la institución.

Sin otro particular.

Atentamente,

L.C. ANA MARCELA ESPINOZA ESPINOZA
DIRECTORA GENERAL DE ATENCIÓN AL CLIENTE
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
TEL: 011 422 2200 EXT. 2000

Aunado a ello, en el reporte de ocurrencias¹¹ se mencionó lo siguiente:

Sección de Seguridad PRC SAC 15-02-17
Agentes: Bana y José Gonzalo Luis Aldana
Agente: Zaida Villanueva Melán
Hora: 17:35 horas
Turno: 17:00 hasta 19:00

OCURRENCIAS

07:00 Se fue code al Relato de Ayta Salgado Tuzac a las 07:00
08:00 Se ingresó al todas las personas del local de la Empresa
09:00 Se ingresó las personas y sus documentos
10:00 Se ingresó las personas y sus documentos
11:00 Se ingresó las personas y sus documentos
12:00 Se ingresó las personas y sus documentos
13:00 Se ingresó las personas y sus documentos
14:00 Se ingresó las personas y sus documentos
15:00 Se ingresó las personas y sus documentos
16:00 Se ingresó las personas y sus documentos (Quilwarma)
17:00 Se ingresó las personas y sus documentos
18:00 Se ingresó las personas y sus documentos
19:00 Se ingresó las personas y sus documentos

NOTAS:

Los señores de la Empresa ONDAC Emprendim y antiguos sin permiso o autorización del vigilante de seguridad y en dirección al Establecimiento de Quilwarma, por lo tanto, a través de la vigilancia de PRC, se le permitió el ingreso por que la hora de Atención es hasta las 17:30 sin embargo, no se permitieron ingresar y por orden de la JUT la actividad se paró y se regresó a las 17:30 horas.

11 Presentado como anexo hh del escrito de subsanación de demanda.



- 7.48. De ambos medios probatorios se advierte que precisan que los señores de la empresa ONDAC llegaron a las 17:35 horas, es decir fuera del horario de atención. Si bien el Contratista alega que su personal habría llegado "dentro del horario de las 5:30 p.m."¹², no obra medio probatorio en el expediente que acredite la hora en que el Contratista alega haber llegado; sin embargo, sí se cuenta con dos (02) medios probatorios que indican la fecha y hora en que llegó el contratista.
- 7.49. Además, se debe tener en cuenta que de los medios probatorios se desprende que el contratista habría llegado a las 17:35 horas, es decir fuera del horario de atención y que en el supuesto que se haya cambiado la fecha de atención de mesa de partes a las 5:00 p.m. (lo cual no ha podido ser corroborado por este Colegiado), también el Contratista se encontraría fuera del horario de atención.
- 7.50. En tal sentido, al no haberse podido demostrar que los hechos que impidieron la presentación de documentos en el plazo previsto, fueron hechos imputables a la Entidad, este Colegiado considera pertinente **declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda vinculada a la segunda cuestión controvertida**, en consecuencia **NO CORRESPONDE** declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba (penalidades impuestas por el Comité de Compra la Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma); y, consecuentemente **NO CORRESPONDE** dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017, en dicho extremo de la penalidad.
- 7.51. Adicionalmente, estando a que se ha declarado infundada la segunda pretensión de la demanda, **NO CORRESPONDE ORDENAR la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.**

TERCER CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Que el Tribunal Arbitral determine a quien y de qué forma corresponde asumir el pago de las costas y costos del presente arbitraje

- 7.52. De la revisión de los contratos materia del presente arbitraje se advierte que las partes no han pactado reglas para la condena de los costos del presente arbitraje. En tal sentido, al recurrir al Reglamento aplicable al presente arbitraje, se advierte que en su artículo 56 "contenido de laudo" se indica que el laudo debe contener la referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales, sin expresar regla específica.
- 7.53. Sin embargo, dicho Reglamento, en su primera disposición complementaria final establece que en lo no regulado por el referido reglamento será aplicable la Ley de Arbitraje o la norma especial que corresponda.

¹² Página 22 del escrito de demanda.



7.54. En tal sentido, la norma especial en el caso de arbitrajes es precisamente la Ley de Arbitraje aprobada por Decreto Legislativo N° 1071, la cual nos remitiremos.

7.55. Respecto a las costas y costos, de conformidad con el inciso 2 del artículo 56 del Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral se pronunciará sobre la asunción o distribución de costos del arbitraje, y, según lo previsto en el artículo N° 73. Este artículo establece que:

“El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”

7.56. En tal sentido, al no haber acuerdo de partes para la distribución de los costos del arbitraje, este Tribunal Arbitral, en atención a que considera que ambas partes tuvieron razones suficientes para litigar, considera pertinente determinar que cada parte deberá asumir el 50% de los costos arbitrales, así como que cada parte deberá asumir los gastos en que haya incurrido para efectos de su defensa.

7.57. La Entidad formuló una pretensión vía reconvencción la cual es la siguiente:

“Que se ordene al demandante asumir el íntegro de costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral”

Respecto a dicha pretensión, este Tribunal Arbitral considera pertinente declarar que carece de objeto pronunciarse sobre ello en atención a que ya se ha pronunciado sobre la asunción de los costos del presente arbitraje.

Por las consideraciones antes expuestas, este Tribunal Arbitral, lauda:

8. LAUDO:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, y en consecuencia ordenar al Comité de Compra La Libertad 1 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución en favor del demandante del monto retenido por concepto de penalidad por mora referidas al retraso injustificado en la entrega de productos respecto de las Cartas Notariales N° 002, 004 y 006-2017-CC-La Libertad1 el cual asciende a S/ 70,889.68 más S/ 2,886.42 por concepto de intereses legales¹³.

¹³ Pronunciamiento emitido por mayoría por los árbitros Daniel Triveño Daza y Ángel Martell Vargas con el voto en discordia del árbitro Percy Coral Chávez.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

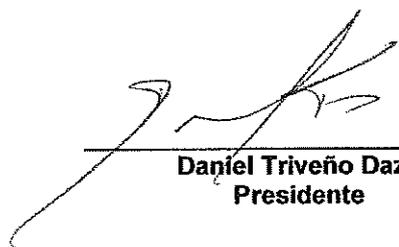
Exp. 1472-184-17

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda vinculada a la segunda cuestión controvertida, en consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la nulidad de las "otras penalidades" impuestas referidas a la no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba¹⁴.

TERCERO: Al haber sido declarada **INFUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, **NO CORRESPONDE ORDENAR** la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención¹⁵.

CUARTO: DISPONER que cada parte deberá asumir el 50% de los costos arbitrales, así como que cada parte deberá asumir los gastos en que haya incurrido para efectos de su defensa¹⁶.

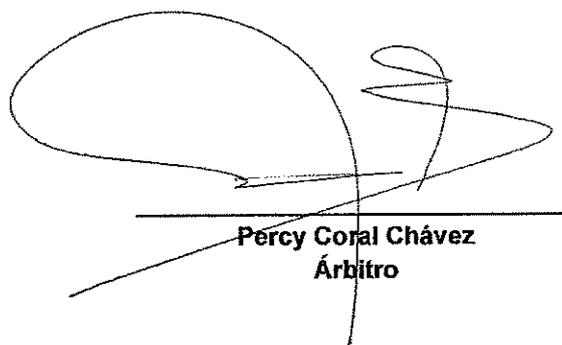
QUINTO: Al haberse emitido pronunciamiento sobre las costas y costos del arbitraje, corresponde **DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO** pronunciarse sobre la pretensión reconvenida de la Entidad¹⁷.



Daniel Triveño Daza
Presidente



Gregorio Angel Martell Vargas
Árbitro



Percy Coral Chávez
Árbitro

¹⁴ Pronunciamiento emitido por mayoría por los árbitros Daniel Triveño Daza y Percy Coral Chávez con el voto en discordia del árbitro Ángel Martell Vargas.

¹⁵ Pronunciamiento emitido por mayoría por los árbitros Daniel Triveño Daza y Percy Coral Chávez con el voto en discordia del árbitro Ángel Martell Vargas

¹⁶ Pronunciamiento emitido con unanimidad.

¹⁷ Pronunciamiento emitido con unanimidad.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

Exp. N° 1472-184-17

ONDAC S.R.L.– COMITÉ DE COMPRA LA LIBERTAD 1/ PNAEQW

LAUDO ARBITRAL

CASO SEGUIDO ENTRE ONDAC S.R.L. CON EL COMITÉ DE COMPRA LIBERTAD 1 - PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

VOTO EN DISCORDIA

Lima, 3 de junio de 2019

El suscrito discrepa cordialmente del voto emitido en mayoría, en el extremo que declara INFUNDADA el segundo punto controvertido y, conforme a los cuales se declara infundada la segunda pretensión de la demanda arbitral, por la cual el demandante solicita que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagorán y Sartimbamba (penalidades Impuestas por el Comité De Compra La Libertad 1 Del Programa Nacional De Alimentación Escolar Qali Warma);y consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal, las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017; las mismas que contienen las penalidades. Así como igualmente declara que al haber sido declarara INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, NO CORRESPONDE ORDENAR la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

Al respecto, debe tenerse en cuenta lo siguiente:

1. Respecto a este punto, el Contratista dividió sus alegaciones en 2 puntos, el primero está relacionado a la aplicación de la multa por la no acreditación de productos locales y el segundo por no presentar documentos para la supervisión y liberación de productos.
2. Se cuestionan en este caso 5 penalidades impuestas por QALI WARMA a ONDAC por haber presentado fuera de plazo, en los 5 contratos suscritos por las partes, el expediente para liberación correspondiente a la primera entrega.
3. Se advierte de la cláusula cuarta de los 5 contratos que el plazo máximo para entrega del expediente para la liberación era hasta el 15 de febrero del 2017. Se comprueba además que ONDAC ingresó dichos expedientes al día siguiente.
4. Sobre la no acreditación de productos locales, el Contratista alegó que algunos productos como el arroz y el azúcar, durante el periodo de lluvias, estuvieron en desabastecimiento por lo que solicitó su reemplazo mediante Cartas de fecha 06/02/2017 y 08/02/2017, además alegó que la



- De lo que se aprecia en dicha carta la aplicación de las penalidades fue, en la pretensión que se analiza ahora, por no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos en el plazo establecido en el respectivo contrato y la adenda N° 001-2017.
- Además, las cartas notariales, 003-2017, 004-2017, 005-2017 y 006-2017 mencionan como causal de la aplicación de penalidad la misma, de acuerdo con el siguiente detalle:

CARTA NOTARIAL N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD 1

Tijlio, 18 de Junio del 2017

Señor
DELMER GALBIAS AREDO
Gerente General
ONDAG S.R.L.
Calle Joaquín Ordoñez N° 249 - Urb. Palomares - Distrito y Provincia de Tarma, Región de Pasco

Referencia : a) Informe N° 001-2017-ADRES-PNAG-OW-UTLLIS-ONAG
Asunto : Compañía de Penalidad

De la consideración

El presente tiene como finalidad constatar la aplicación de las penalidades por los incumplimientos. No cargar los productos y entrega de productos finales dentro el periodo de liberación de los productos, en caso contrario y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el CONTRATO N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas asciende al monto de S/ 4,138.91 (Cuatro mil ciento treinta y ocho con 91/100 Soles) y S/ 413.91 (Cuatrocientos trece con 91/100 Soles).

No de Contrato	Proveedor	País	Fecha	Monto Contratado	Monto Afectado	Días de Incumplimiento	Valor Penalidad	
002-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS	ONDAG S.R.L.	PERU	18/06/2017	S/ 2,491,214.00	S/ 1,000,000.00	1	S/ 3,491.21	
002-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS	ONDAG S.R.L.	PERU	18/06/2017	S/ 2,491,214.00	S/ 2,491,214.00	1	S/ 3,647.70	
TOTAL								S/ 7,138.91

El monto de esta penalidad, está librado según lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta, Penalidades del contrato suscrito entre las partes:

No	Descripción de la Penalidad	Importe
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total del contrato por cada día de retraso en el cumplimiento.
2	No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total del contrato por cada día de retraso en el cumplimiento.

A

CARTA NOTARIAL N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD 1

Tijlio, 18 de Junio del 2017

Señor
DELMER GALBIAS AREDO
Gerente General
ONDAG S.R.L.
Calle Joaquín Ordoñez N° 249 - Urb. Palomares - Distrito y Provincia de Tarma, Región de Pasco

Referencia : a) Informe N° 007-2017-ADRES-PNAG-OW-UTLLIS-ONAG
b) Informe N° 003-2017-ADRES-PNAG-OW-UTLLIS-ONAG
Asunto : Compañía de Penalidad

De la consideración

El presente tiene como finalidad constatar la aplicación de las penalidades por los incumplimientos. No cargar los productos en la fecha establecida en el contrato y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato, según lo establecido en el CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas asciende al monto de S/ 20,416.70 (Veinte mil cuatrocientos dieciséis con 70/100 Soles) y S/ 443.91 (Cuatrocientos cuarenta y tres con 91/100 Soles).

No de Contrato	Proveedor	País	Fecha	Monto Contratado	Monto Afectado	Días de Incumplimiento	Valor Penalidad	
003-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS	ONDAG S.R.L.	PERU	18/06/2017	S/ 4,138.91	S/ 4,138.91	1	S/ 413.91	
003-2017-CC-LA LIBERTAD Y PRODUCTOS	ONDAG S.R.L.	PERU	18/06/2017	S/ 4,138.91	S/ 4,138.91	1	S/ 413.91	
TOTAL								S/ 828.82

El monto de esta penalidad, está librado según lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta, Penalidades del contrato suscrito entre las partes:

No	Descripción de la Penalidad	Importe
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato y no presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total del contrato por cada día de retraso en el cumplimiento.
2	No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total del contrato por cada día de retraso en el cumplimiento.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

CARTA NOTARIAL N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD I

Trujillo, 16 de Junio del 2017

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

Carta Notarial N° 019

Fecha: 26 JUN 2017

Señor
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Ejepto y Provincia de Trujillo, Región La Libertad

Título:

Referencia : a) Informe N° 076-2017-MIDIS/PNAC/OWU/LIBT-CVAC

Asunto : Conmutación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad constatar la aplicación de la penalidad por no cumplimiento de presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato, según lo establecido en el CONTRATO N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS. El importe de la penalidad aplicada asciende al monto de S/ 220.43 (Doscientos Veinte Con 43/100 Soles).

Nro de Contrato	Proveedor	Item	Unidad	Monto Contractado	Monto Actualizado	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad	
004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SANAGO RUI	Servicio	S/ 2,033,812.63	S/ 2,037,818.25	1	S/ 220.43	
TOTAL								S/ 220.43

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta Penales del contrato suscrito entre las partes:

Condiciones de cumplimiento	Penalidad
No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondencia al respectivo período de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.

Si algo persistir, me despido.

Atentamente,

CARTA NOTARIAL N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD I

Trujillo, 16 de Junio del 2017

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

Carta Notarial N° 019

Fecha: 26 JUN 2017

Señor
DELMER SALINAS AREDO
Gerente General
ONDAC S.R.L.
Calle Joaquín Cárdeno N° 249 - Urb. Palermo - Ejepto y Provincia de Trujillo, Región La Libertad

Título:

Referencia : a) Informe N° 076-2017-MIDIS/PNAC/OWU/LIBT-CVAC
b) Informe N° 006-2017-MIDIS/PNAC/OWU/LIBT-CVAC

Asunto : Conmutación de Penalidad

De mi consideración:

El presente tiene como finalidad constatar la aplicación de las penalidades por no cumplimiento de presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato, según lo establecido en el CONTRATO N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS, Adenda N° 001-2017 al CONTRATO N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS. El importe de las penalidades aplicadas asciende al monto de S/ 38,741.57 (Treinta y Ocho Mil Setecientos Cuarenta y Uno Con 57/100 Soles) y S/ 421.10 (Cuatrocientos Veintiuno Con 10/100 Soles).

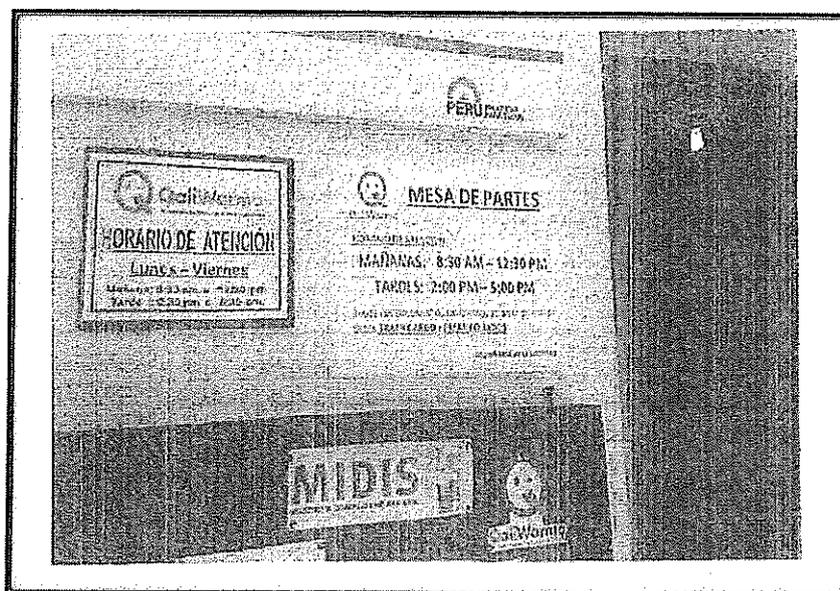
Nro de Contrato	Proveedor	Item	Unidad	Monto Contractado	Monto Actualizado	Días de Incumplimiento	Monto Penalidad	
004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SERVICIO ZINCA	Dotación y Servicio	S/ 1,024,004.00	S/ 9,914,000.00	2	S/ 23,741.57	
004-2017-CC-LA LIBERTAD I PRODUCTOS	ONDAC S.R.L.	SERVICIO ZINCA	Dotación y Servicio	S/ 1,024,004.00	S/ 9,914,000.00	1	S/ 421.10	
TOTAL								S/ 24,162.67

El cálculo de esta penalidad, está basado según lo establecido en la Cláusula Décimo Cuarta Penales del contrato suscrito entre las partes:

Condiciones de cumplimiento	Penalidad
No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso (el cálculo es en días hábiles).
No presentar los documentos para la supervisión y liberación de productos, en el plazo establecido en el respectivo contrato, según lo establecido en el contrato.	0.1% del monto total de correspondencia al respectivo período de atención de cada entrega conforme a lo establecido en el contrato por cada día de retraso.

12. De lo alegado por el contratista en su demanda, se advierte que este no ha negado haber incurrido en la demora atribuida, ni tampoco ha cuestionado la cantidad de días, sino que ha alegado hechos que le habrían impedido presentar la documentación en el plazo.
13. El Contratista ha manifestado que la razón por la cual no pudo presentar los documentos dentro del plazo máximo, esto es el 15 de febrero, fue que ocurrió un cambio de horario de atención en mesa de partes de Qali Warma debido a la decisión de una funcionaria de la referida institución que habría ordenado dicho cambio de atención.
14. A fin de acreditar su dicho, el Contratista ha presentado los siguientes medios probatorios:

15.1 Una fotografía



En atención a dicho medio de prueba se advierte que, la foto por sí misma no acredita en forma fehaciente una modificación en el horario de atención de QALI WARMA en la medida que no demuestra con certeza que corresponda al día en que se manifiesta que fue tomada ni que corresponda al lugar al que se dice pertenece. Tal modificación del horario de atención por cierto que ha sido negada QALI WARMA

15.2 La carta múltiple 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB¹ que, indica lo siguiente:

¹ Presentado como anexo gg del escrito de subsanación de demanda.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17



Programa y Manual
de Atención al Ciudadano
2011-2016

"Año del buen servicio al Ciudadano"

CARTA MÚLTIPLE N° 0006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLLB

Trujillo, 16 de febrero de 2017

Señores
Inversiones Comerciales Sudamericana, SRL
ONDAC, SRL
Presente.-

De mi consideración:

Les saludo cordialmente y en vista de lo acontecido el día de ayer 15 de febrero en horas de la tarde, fecha en la que según reporte de los agentes de seguridad de las empresas PRC Empresarial SAC (encargados de la seguridad de las instalaciones de QaliVarma) y TAKA Perú SAC (seguridad de Foncodes) indican que a horas 17:35 horas (5 minutos pasada la hora de atención y 35 minutos pasada la hora de recepción de documentación), personal de sus empresas sin permiso ni autorización del vigilante de FONCODES ingresaron al local de QaliVarma y pese a que el personal de seguridad de PRC les informaron que ya no era hora de atención no quisieron retirarse por lo que por orden de mi persona se les invitó a retirarse y a retornar al día siguiente.

Les exhorto a respetar las horas de atención de nuestra institución y a adecuarse a ella. La atención no se les niega y jamás se les ha negado siempre y cuando se ajusten a los horarios establecidos por el PNAE QaliVarma y que son visibles al ingreso de la institución.

Sin otro particular.

Atentamente,

.....
LIC. ADM. MARLENE ZAPATA DE ZAPATA
JEFE DE LA UNIDAD TER-5 TIGUALLA LIBERTAD
PROCESAMIENTO DE ASISTENCIAS SOCIALES
MINISTERIO DE INTERIORES Y JUSTICIA

De dicho documento se desprende con claridad que el día 15 de febrero de 2017, en horas de la tarde, exactamente a las a las 5:35 PM, personal de ONDAC estuvo presente y que ingresó al local de QALI WARMA. De este documento se desprende también que a las 5:35 PM ya habían pasado 5 minutos de la máxima hora de atención (5:30 PM) y 35 minutos de la hora de recepción de documentos (5:00 PM). Ello acredita que al 15 de febrero de 2017 el horario máximo de QALI WARMA para recibir documentos era las 5:00 PM.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

15.3 ONDAC ha acreditado también que en el Parte de Ocurrencias del Servicio de Seguridad consta lo siguiente:

SERVICIO DE SEGURIDAD PRC SAC 15-02-16

Agente: ALONSO BAZZANO LOS ALBERTO
 Agente: ZARATE VILLA NUOVA MELBA
 No us los QALI WARMA
 Turno: DIA 07:00 hasta 19:00

OCURRENCIAS

07:00 Se Pasa como el Relevo A las 5:00 Horas Pasa 100% de
 08:00 Se Pasa como el Relevo Los primeros Vigilantes Compañías
 09:00 Servicio Todo Conforme y Sin novedad
 10:00 Servicio Sin novedad y Todo Conforme
 11:00 Servicio Sin novedad y Todo Conforme
 12:00 Servicio Todo Conforme y Sin novedad
 13:00 Servicio Sin novedad y Todo Conforme
 14:00 Servicio Todo Conforme y Sin novedad
 15:00 Servicio Sin novedad y Todo Conforme
 16:00 Salvo el Turno Los primeros Vigilantes Compañías
 17:00 Servicio Todo Conforme y Sin novedad
 18:00 Servicio Sin novedad y Todo Conforme
 19:00 Pasa el Relevo con todo conforme y Sin novedad

NOVEDAD:

17:35 Los señores de LA Empresa ONDAC Entraron y Entraron sin permiso o autorización del vigilante de recepciones y de vigilancia al Establecimiento de Castañeras, por lo tanto Nosotras los vigilantes de PRC, no le permitimos el ingreso por que la Hora de Atención es hasta las 17:30, sin embargo no se pudo recibir y por orden de la JUT la JUT nos pidió que se notifica y regresen a en Atención de atención.

M. G. DE LA PERA
 012 9016
 AREA FKL 31 (FACEDAS)

A

Se verifica de dicha anotación dos hechos incongruentes, uno en el que dice que entre las 5:00 y las 6:00 PM no hubo novedad y todo conforme, para luego después del relevo de las 19:00 horas del mismo día, señalar que a las 5:35 PM hubo un incidente con el personal de la empresa ONDAC que quiso ingresar al establecimiento de QALI WARMA.



CENTRO DE
ANÁLISIS Y
RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ

Exp. 1472-184-17

15. De lo expuesto se concluye que el cambio de horario de QALI WARMA para la recepción de documentos está acreditado por ONDAC, así como también el hecho de haber estado presentes en las instalaciones de QALI WARMA el 15 de febrero de 2017. Que la hora a la que ONDAC fue a entregar los expedientes coincida con el cierre del horario, aspecto que ha sido resaltado por QALI WARMA en las audiencias llevadas a cabo en este proceso como una falta de diligencia de ONDAC, no es un hecho que corresponda juzgar.
16. Lo cierto del caso es que ONDAC realizó una queja ante la propia Unidad Territorial de QALI WARMA a través de la Carta N° 001-2017-OSRL-A-Legal, de fecha 17 de febrero del 2017, ante la Defensoría del Pueblo mediante Carta N° 002-2017 OSRL-A-Legal de 22 de febrero de 2017 y ante una Congresista de la República, lo que le da veracidad a su argumento de haber estado presente el 15 de febrero de 2017 antes de las 5:30 PM (límite del horario usual de recepción de documentos).
17. En virtud de lo expuesto se considera que en este caso concreto no resulta razonable aplicar la penalidad por retraso en la entrega de los expedientes para la liberación de productos de la primera entrega pues ONDAC se vio imposibilitada de presentarlos el último día del plazo, por razones que competen a QALI WARMA.
18. En tal orden de ideas, corresponde declarar fundada la segunda pretensión de la demanda y, por ende, ineficaces las Cartas Notariales N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 003-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 005-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017, en dicho extremo de la penalidad; en consecuencia CORRESPONDE declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba (penalidades impuestas por el Comité de Compra la Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma).
19. El demandante ha solicitado también en su segunda pretensión de la demanda, que se determine si corresponde o no solicitar la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.
 - 19.1 El análisis efectuado respecto de dicha pretensión ha llevado a declararla fundada, dejando sin efecto tales penalidades.
 - 19.2 Siendo ello así, corresponde que se le reintegre a ONDAC la suma retenida, ascendente a S/ 4,794.31, con sus respectivos intereses legales en calidad de moratorios.
 - 19.3 Para tal efecto debe tenerse cuenta que en nuestro sistema jurídico, en materia de indemnización por causa de incumplimiento de obligaciones dinerarias, como ocurre en este caso en el cual se ha retenido parte del pago por la aplicación de penalidades, reviste especial importancia el artículo 1324^o del Código Civil, norma que señala lo siguiente: "...Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios. Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior,



corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento..." (lo resaltado es nuestro).

- 19.4 Al respecto, se debe tener presente que los conceptos de "interés" e "indemnización" sólo se vinculan tratándose del daño moratorio y en la medida que se trate de deudas de capital, tal cual ocurre en este caso. Particularmente, tratándose de deudas de dinero, siendo este el común denominador de cualquier utilidad, se le reputa por su propia naturaleza "productivo", razón por la cual ante la falta de disposición oportuna del mismo se considera como daño la falta de productividad del dinero que, como mínimo, está representado por la cuantía de los intereses moratorios, los cuales, a falta de pacto, deben entenderse devengados como intereses legales en calidad de moratorios.
- 19.5 En tal sentido, en nuestro sistema legal el incumplimiento de una obligación dineraria genera los siguientes efectos: a) Se produce "per se" el devengo de intereses moratorios desde que el deudor se encuentre en mora. El acreedor no tiene que acreditar dichos intereses, sólo debe calcularlos. De no existir pacto de intereses moratorios, se devenga el interés legal en calidad de moratorio; b) Sólo si se pactó el resarcimiento del daño ulterior, el acreedor tiene derecho a exigir, además del pago de los intereses moratorios, los daños adicionales que efectivamente haya sufrido, debiendo acreditarlos para tener derecho a cobrarlos; c) Si no se pactó el daño ulterior, el acreedor únicamente tiene derecho a exigir el pago de los intereses moratorios, independientemente de que existan o no mayores daños, toda vez que a falta de tal pacto estos no son resarcibles.
- 19.6 Tales intereses legales en calidad de moratorios deben calcularse desde la fecha de la petición de arbitraje de ONDAC de acuerdo con la Octava Disposición Complementaria de la ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, es decir desde el 8 de agosto de 2017.

20. Adicionalmente, estando a que se ha declarado fundada la segunda pretensión de la demanda, CORRESPONDE ORDENAR la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más los intereses en calidad de moratorios, desde el día de su retención.

Por las consideraciones antes expuestas, el suscrito considera que el sentido de lo resuelto en el presente laudo, debería ser el siguiente, coincidiendo con el laudo en mayoría en todo lo demás que contiene:

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión de la demanda vinculada a la segunda cuestión controvertida, en consecuencia, CORRESPONDE declarar la nulidad de las otras penalidades impuestas por la supuesta no entrega de documentos en los plazos establecidos en los 05 ítems correspondiente a los contratos de Chugay, Huamachuco, Marcabal, Sanagoran y Sartimbamba.

TERCERO: Al haber sido declarada **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, CORRESPONDE ORDENAR la devolución total del monto retenido por la suma total de S/ 4,794.31 soles, más intereses legales en calidad de moratorios, que deben calcularse desde el 8 de agosto de 2017.



Gregorio Angel Martell Vargas
Árbitro

VOTO EN DISCORDIA DEL ARBITRO PERCY CORAL CHAVEZ

Lima, 3 de junio de 2019

Yo, Percy Coral Chávez, *hago míos* los vistos, los fundamentos de hecho y derecho del laudo en mayoría y también su parte resolutive; salvo en lo referido a la Primera pretensión principal de la demanda, cuyos considerandos y decisión, muy respetuosamente, no comparto, por los siguientes motivos:

PRIMERA CUESTION CONTROVERTIDA: *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad de las penalidades por mora, impuestas por supuesto retraso injustificado en la entrega de productos, en los contratos de Chugay, Marcabal y Sartibamba (Penalidades que fueron impuestas por el Comité de Compra La Libertad 1 del Programa Nacional de Alimentación Qali Warma); y consecuentemente se determine si corresponde o no dejar sin efecto legal las cartas notariales signadas con los números: Carta N° 002-2017-CC-LA LIBERTAD, Carta N° 004-2017-CC-LA LIBERTAD y la Carta N° 006-2017-CC-LA LIBERTAD, todas de fecha 16 de junio del 2017.*

Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no solicitar la devolución del monto retenido por la suma total de S/ 70,889.68 soles, más los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su retención.

PRIMERO: Respecto a lo expuesto en los demás numerales de la Primera cuestión controvertida, cuyos considerandos y decisión, muy respetuosamente, no comparto por los siguientes fundamentos:

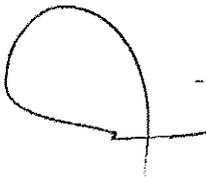
- a. Que, mediante el presente proceso arbitral, la parte accionante busca dejar sin efecto las penalidades impuestas por la parte demandada, bajo el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, alegando que el hecho era extraordinario, imprevisible e irresistible, supuestos que estarían encuadrados dentro de la cláusula quinta del contrato; dicha posición busca ser acreditada con las constancias emitidas por los Subprefectos de los centros poblados, a solicitud de la parte demandante.
- b. Frente a la interposición de la demanda, la Entidad, en su escrito de contestación, precisa que la contratista fue penalizada por la demora en la entrega de la mercadería fuera de los plazos establecidos en el contrato.
- c. De acuerdo con lo manifestado por al Enditad las solicitudes de ampliación de plazo, fueron atendidas mediante la emisión de informes elaborados por la propia Entidad y



comunicados a la accionante, en los cuales se declaró su improcedencia, y al no haberse cuestionado lo resuelto por la Entidad, existe consentimiento de su validez.

Estos informes han sido presentados por la demandada en el presente expediente como mecanismo probatorio.

- d. A manera de desvirtuar la posición de la parte demandante, la emplazada, exhibe el Oficio N° 094-2017-JVP-SC/GC, de fecha 24 de marzo de 2017, con el cual buscan acreditar que las vías de acceso no se encontraban obstaculizadas y por el contrario sí eran transitables, en razón de lo expresado por el Gerente del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión, quién es la **Autoridad Competente** para velar por la transitabilidad de las vías a nivel Provincial.
- e. Ahora bien el Tribunal Arbitral tiene como facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas, conforme lo indicará el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071¹.
- f. Conforme a la norma antes citada es de verse que la valoración de la prueba es la parte importante previo al pronunciamiento, por lo que luego de valorar las pruebas en su conjunto se puede determinar que el documento emitido por la Autoridad Competente, es el más idóneo para que se determine respecto a las vías y el estado de las mismas, determinándose que para la fecha en la cual correspondía a la parte demandante realizar la entrega, estaban en buen estado, por consiguiente se debieron realizar las entregas en las fechas establecidas según el cronograma.
- g. Que de los medios probatorios presentados por las partes se advierte lo siguiente:



- EL PROVEEDOR:

¹ Artículo 43º.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.

2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.

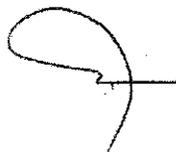
- ✓ Como medio de prueba, presentó constancias emitidas por los Sub Prefectos de Huamachuco, Sartimbamba, Chugay y Marcabal, en las cuales indican que las vías de circulación terrestre se encontraban en muy mal estado y éstas representa un peligro.
- ✓ En dichas constancias, las autoridades dan fe de que las unidades en las cuales transportaban la mercadería eran camiones,

- **LA ENTIDAD:**

- ✓ Como medio de prueba, presento el oficio N° 094-2017-IVP-SC/GG de fecha 24 de marzo de 2017, en el cual el Gerente Vial del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión informa que las vías no se han visto afectadas, salvo el tramo comprendido entre Casmiche - Plaza Pampa y Quirihuac).

Analizando los medios probatorios, y en virtud de la potestad de determinar el valor de las pruebas presentadas y ejerciendo dicha facultad, debo señalar lo siguiente:

- a) El oficio N° N° 094-2017-JVP-SC/GC, de fecha 24 de marzo de 2017, se emitió como consecuencia de las solicitudes de ampliación de plazo o exoneración de penalidades, presentadas por la accionante, frente a dichos pedidos la Entidad, recurrió al Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión, a efectos de validar lo indicado por la demandante.
- b) Que, ante el traslado efectuado por la Entidad al Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión, esta cumple con informar en su calidad de Autoridad Competente sobre el estado de transitabilidad de las vías a nivel regional, ello en virtud de la competencia que le asiste, competencia reconocida por la parte demandante, según el audio de ilustración de hechos (minuto 14 con 54 segundos), por lo que existe el reconocimiento y la aceptación sobre la competencia del Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión por parte del demandante.
- c) La facultad de emitir pronunciamientos respecto al estado de las vías, recae en el Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión.
- d) Que, las constancias presentadas por la demandante, han sido emitidas por una autoridad (Sub Prefectos), quienes no son la Autoridad Competente para



pronunciarse sobre el estado de las vías. Según el audio de ilustración de hechos (minuto 35 con 01 segundo), la parte demandante reconoce que los Subprefectos no son los competentes para pronunciarse sobre la situación de las vías; en ese sentido, queda claro para las partes que dichas pruebas no son tan relevantes como la emitida por el Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión.

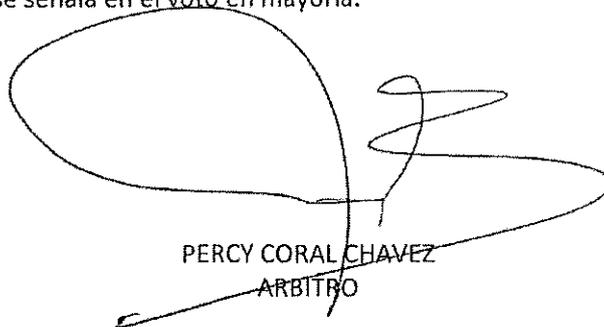
Es importante indicar que cuando se presentan este tipo de ocurrencias, son éstas las autoridades las que deben reportar dichas situaciones, para el registro correspondiente, por lo que considero que se debe tomar en cuenta el valor probatorio del oficio N° 094-2017-JVP-SC/GC, de fecha 24 de marzo de 2017, dado que ha sido expedido por la autoridad encargada de brindar la información de las vías. Por lo que, la causa invocada de caso fortuito o fuerza mayor, no sería de aplicación, al no tener medio probatorio idóneo que sustente dicha posición.

- e) En consecuencia, considero que no es amparable esta pretensión por la cual solicita la parte demandante la nulidad de las penalidades por mora, en virtud de que las mismas han sido impuestas guardando relación con los informes emitidos por la Entidad, en función del Oficio N° 094-2017-JVP-SC/GC, emitido por Autoridad Competente que es el Instituto Vial Provincial de Sánchez Carrión, el cual establece que las vías eran transitables, por consiguiente no corresponde la devolución del monto retenido, ni los intereses.

SEGUNDO: En cuanto a los fundamentos de hecho y derecho de la Segunda y Tercera Cuestión Controvertida, me encuentro conforme, en su totalidad.

SE RESUELVE:

Mi voto es que se declare **INFUNDADA** la primera pretensión controvertida de la demanda y no **FUNDADA** como se señala en el voto en mayoría.



PERCY CORAL CHAVEZ
ARBITRO