

Exp. 2009-409-18

**CONSORCIO LA HACIENDA- COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 5 Y
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA****LAUDO DE DERECHO**

DEMANDANTE: **CONSORCIO LA HACIENDA**, (conformado por las empresas La Hacienda E.I.R.L., Inversiones Roalsa S.A.C. y Abastecimiento Casa Grande E.I.R.L.) (en adelante, el Proveedor o el Demandante)

DEMANDADOS: **COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 5** (en adelante, el **COMITÉ DE COMPRA**) **Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA** (en adelante **QALI WARMA**). Cabe indicar que, a ambos, conjuntamente se les denominará **LOS DEMANDADOS**

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: **Alfredo Fernando Soria Aguilar**
(Presidente del Tribunal Arbitral, designado por los co-árbitros)
Rómulo Martín Morales Hervías
(Árbitro designado por el Demandante)
César Augusto Guzmán-Barrón Sobrevilla
(Árbitro designado por el Demandado)

SECRETARIA ARBITRAL: **Lourdes Horiana Huamán Sotomayor**
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Resolución N° 10

En Lima, a los 9 días del mes de marzo del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.1. El Convenio Arbitral

Las partes celebraron un convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato N°0002-2018-C.C CAJAMARCA 5/PRODUCTOS (Contrato de Provisión de Servicio Alimentario en la modalidad de productos) suscrito con fecha 10 de enero de 2018, cuyo texto literal es el siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

21.1 *Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (03) árbitros, mediante el arbitraje de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.*

21.2 *La parte interesada debe presentar su solicitud de arbitraje al Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incluyendo el árbitro de parte designado. Posteriormente, la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado, ambos árbitros de común acuerdo designaran al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

21.3 *El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes es definitivo es inapelable teniendo el valor de cosa juzgada y debe ejecutarse como una sentencia.*

21.4 *El presenta contrato establece los mecanismos de intervención que resultan necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW."*

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme con lo establecido en la Decisión N° 1, de fecha 07 de mayo de 2019, son de aplicación las siguientes normas: Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el REGLAMENTO), Disposiciones de la Ley de Arbitraje (en adelante Ley de Arbitraje), Manual de Compras, Normativa del Código Civil.

III. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

- 3.1 Con fecha 11 de junio de 2019, el Proveedor presentó su demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal. - Que, el Tribunal Arbitral se sirva dejar sin efecto por existencia de caso fortuito o fuerza mayor la aplicación de la penalidad al Contrato N° 0002-2018-C.C CAJAMARCA5/PRODUCTOS (en adelante, el CONTRATO), del ITEM Cutervo 2, por haber incurrido supuestamente en la causal de incumplimiento descrito en el numeral 147 del Manual de Compras aprobado con RDE N° 432-2017 MIDIS/PNAEQW , así como el acápite (sic) 3.7, literal f) de las bases integradas del proceso de compra de productos para la provisión del servicio alimentario 2018 del PNAEQW y la cláusula décimo quinta, numeral 15.6 del Contrato.

Segunda pretensión principal. – Se reintegre el monto dinerario ascendente a S/. 216,154.32, impuesta como penalidad.

Respecto de la controversia, el Proveedor sostuvo lo siguiente:

Fundamentos de hecho:

- 3.2. Con fecha 10 de enero de 2018, firmaron el CONTRATO, el cual, en la cláusula segunda, estableció como objeto: "... la provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a usuarios del Programa".
- 3.3. El Proveedor sostiene que, la penalidad que la Entidad le impone en virtud del contrato tipo en su cláusula 15 sobre penalidades, en la causal de incumplimiento N° 08, el cual prescribe que:

"No cumplir con registrar en el aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos de la IIEE, de conformidad a los declarado en el formato N°12 (requisito obligatorio N°19) y de las obligaciones del proveedor establecidas en las bases, contrato y en el protocolo correspondiente."

- 3.4. El supuesto incumplimiento mencionado anteriormente tiene como penalidad la aplicación del 0.5 % del monto total correspondiente al respectivo periodo de atención (cada entrega), conforme a lo establecido en el contrato, por cada IIEE no registrada.
- 3.5. Además, señala que la penalidad también es sustentada en el Protocolo de uso de herramientas informáticas para la provisión del servicio alimentario del PNAEQW, en su numeral 10.4.4, el cual indica lo siguiente:

"(...) el acta de entrega y recepción de productos debe estar firmada por un miembro del CAE, con la fecha y hora correspondiente y la cual debe coincidir con el acta de entrega y recepción de productos copia CAE".

3.6. A su vez, en el numeral 11.3 del referido Protocolo, establece:

"cuando al menos una (1) de las fotografías no cumpla con lo dispuesto en el numeral 10.4.4 se considera como registro no realizado, es decir NO GEORREFERENCIADO, estando el proveedor sujeto a la aplicación de la penalidad correspondiente".

3.7. De esta manera, se llegó a determinar el incumplimiento del Proveedor, teniendo como carga de la prueba lo determinado por el Supervisor del Comité de Compra Cajamarca 5, en su Informe N° 037-2018-MIDIS/PNAEQW-UTCJMR2-JRVV, el cual concluye que se debe penalizar por un monto S/. 216,154.62.

3.8. En cuanto a la nulidad de la penalidad, el Proveedor considera que no se tomó en cuenta la cláusula décimo novena del contrato N° 002-2018CC-CAJAMARCA5/PRODUCTOS, del ítem Cutervo 1, en el cual se establece:

"(...) 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."

3.9. El Proveedor señala que, con fecha 05 de marzo del 2018, el Sr. Ydelso Diaz Piedra (Presidente del Comité de Compras Cajamarca 5), recibió la carta de fecha 04 de marzo de 2018, remitida por el recurrente, donde le indicaba que se tenía dificultades para registrar las entregas, siendo las siguientes:

1. Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS, y
2. Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, debido a que sus equipos no lograban captar la información de latitud, longitud y altitud en el aplicativo QW Proveedores.

3.10. A pesar de poner en conocimiento la carta, y estando debidamente recepcionada, ni el asesor legal, ni los miembros del Comité de Compras o la Unidad Territorial, han tenido en cuenta el caso fortuito o fuerza mayor que se suscitó. El Proveedor considera que se vulneró su derecho de defensa, puesto que nunca le notificaron para efectuar su derecho a la defensa que a toda persona jurídica le ampara.

- 3.11. Asimismo, el Proveedor fundamenta que el aplicativo usado por QALI WARMA contenía deficiencias a partir de 1000 msnm, y ese defecto se agravaba cuando existía lluvia que es muy frecuente en las ciudades que prestaban el servicio, y la empresa que ganó la buena pro no es confiable.
- 3.12. Señala que el Tribunal Constitucional en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03891-2011-PA-/TC establece que *"el debido proceso administrativo supone, en toda circunstancia, el respeto- por parte de la administración pública o privada- de todos los principios y derechos normalmente invocables en el ámbito de la jurisdicción común o especializada, a los cuales se refiere el artículo 139 de la Constitución (juez natural, juez imparcial e independiente, derecho de defensa, etc)"*. El Proveedor expresa que, consecuentemente, al aplicársele la penalidad (ya se cobró el monto dinerario) de manera unilateral se vulnera el debido proceso pues a pesar de la existencia de un caso fortuito comunicado a la Entidad sin que ésta se pronuncie al respecto o efectúe actos de corroboración, se le aplica la penalidad, la cual es totalmente arbitraria, injusta y no respeta las cláusulas contractuales.
- 3.13. El Proveedor sostiene que los contratos son acuerdos de voluntades de partes y ante la existencia de caso fortuito o fuerza mayor se debe inaplicar la penalidad impuesta.
- 3.14. Considera además que se debe tener en cuenta que la Entidad, los notificó sobre la penalidad el 02 de junio de 2018, cuando el 15 de mayo de 2018 ya se había procedido con la retención de dinero.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA PRESENTADA POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (MIDIS)

- 4.1. El 18 de julio de 2019, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social- MIDIS, en representación de QALI WARMA presentó su escrito de contestación de demanda arbitral contra el Proveedor, sosteniendo lo siguiente:

Con respecto a la Primera pretensión principal:

- 4.2. QALI WARMA señala que el 10 de enero de 2018 el COMITÉ DE COMPRAS suscribió con el Proveedor el contrato N° 002-2018-CC-CAJAMARCA5/PRODUCTOS, derivado de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité de Compra Cajamarca 5, para la provisión de productos a favor de los niveles inicial y primaria del ítem Cutervo 2, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los anexos del citado contrato.
- 4.3. Señala que el marco legal del CONTRATO, establece en la cláusula vigésima, lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

El presente contrato se rige por el Manual de Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Las partes acuerdan que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW".

- 4.4. Asimismo, se entiende que las partes deberán someterse en su accionar a lo establecido en el contrato, en el Manual de Compras, Bases Integradas, lo establecido por QALI WARMA y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil y la Ley N°27444.
- 4.5. QALI WARMA hace referencia sobre las obligaciones del Proveedor, la cual se encuentra prevista en la Cláusula Octava del CONTRATO:

"CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR

(...)

8.9 Realizar la georreferenciación y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático, de acuerdo con el "Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas" aprobado por el PNAEQW. La sincronización debe realizarse de forma previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega.

(...)"

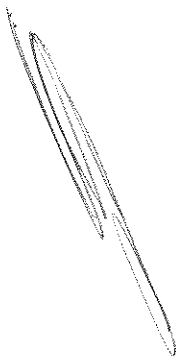
- 4.6. A su vez, señala que el "Protocolo de uso de herramientas informáticas para la provisión del servicio alimentario" del PNAEQW aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 450-2017-MIDIS/PNAEQW para el servicio alimentario 2018 en su numeral 10.4 indica lo siguiente:

" Del Acta del CAE: Acta de Entrega y Recepción de Raciones/ Productos que quedará en custodia de la institución educativa pública, completa, debidamente firmada por el miembro del CAE con la fecha y hora correspondiente, datos que deben coincidir con los consignados en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones/ Productos del proveedor (...)".

- 4.7. Respecto del Protocolo antes mencionado, en su numeral 11.3, se establece que:

"(...) cuando al menos una (1) de las fotografías no cumpla con lo dispuesto en el numeral 10.4.4 se considera como registro no realizado, es decir, No Georreferenciado, estando el proveedor sujeto a la aplicación de la penalidad correspondiente".

- 4.8. De lo dicho anteriormente, QALI WARMA entiende que el Proveedor tenía la obligación de registrar la entrega y recepción de raciones/productos en cada una de las instituciones educativas atendidas en el marco de sus obligaciones contractuales, atendiendo a los procedimientos establecidos en las herramientas informáticas implementadas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 4.9. QALI WARMA manifiesta que de una revisión del SIGO se identificaron actas que no correspondían a las determinadas por el protocolo de georreferenciación, existiendo también actas de entrega de bolas de residuos sólidos en lugar de las actas de entrega de productos, actas sin identificar si eran del proveedor, otras ilegibles o borrosas y mutiladas, transgrediendo de esta forma lo dispuesto en el "Protocolo de uso de herramientas informáticas para la provisión del servicio alimentario" por lo que la penalidad impuesta se sustentó en los incumplimientos antes mencionados.
- 4.10. Sobre el particular, QALI WARMA señala que, a través del Informe N° 037-2018-MIDIS/PNAEQW-UTC-JMR2-JRVV con fecha 03 de abril de 2018, el Supervisor del Comité de Compras UT Cajamarca, manifiesta que habiendo realizado la evaluación de la información que el Proveedor registró en el aplicativo informático del acta de entrega y de recepción de productos presentada por el Proveedor, se había corroborado y evidenciado que existen noventa y nueve (99) fotos que según el numeral 10.4.4 del "Protocolo de uso de herramientas informáticas para la provisión de servicio alimentario" debería contar con cuatro (4) tomas fotográficas de manera obligatoria, debiendo ser legibles. Sobre el particular, QALI WARMA detalla lo siguiente:





PERÚ

Ministerio de Desarrollo e Inclusion Social

Procuraduría Pública

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

| | | | | | | | |
|----|------------------------------------|-----------|---------|----------------|----------|------------------|---|
| 5 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1051754 | 18010 | PRIMARIA | 01/03/2018 18:16 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 6 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1016348 | 931 | INICIAL | 01/03/2018 10:31 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 7 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1059614 | 954 | INICIAL | 01/03/2018 15:40 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 8 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347740 | 10298 | PRIMARIA | 01/03/2018 11:52 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 9 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1061607 | 10076 | PRIMARIA | 01/03/2018 09:05 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 10 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1051994 | 564 | INICIAL | 01/03/2018 09:51 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 11 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0841890 | 17038 | PRIMARIA | 01/03/2018 17:03 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 12 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1333169 | 571 | INICIAL | 01/03/2018 10:28 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 13 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347799 | 10303 | PRIMARIA | 01/03/2018 07:59 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 14 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2499727 | CUQUEA HOGAL | INICIAL | 01/03/2018 11:05 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 15 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0147724 | 10290 | PRIMARIA | 01/03/2018 11:00 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 16 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1059655 | 955 | INICIAL | 01/03/2018 11:34 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 17 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0841809 | 18018 | PRIMARIA | 01/03/2018 16:40 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 18 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2531610 | NUEVO GUAYACOL | INICIAL | 01/03/2018 09:09 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 19 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0491813 | 10086 | PRIMARIA | 01/03/2018 07:21 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 20 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1094893 | EL PORVENIR | INICIAL | 01/03/2018 11:07 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 21 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2499720 | FRUJITELAS | INICIAL | 01/03/2018 17:49 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 22 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0591493 | 10900 | PRIMARIA | 01/03/2018 11:57 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 23 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0155287 | 10739 | PRIMARIA | 01/03/2018 10:50 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 24 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0342781 | 10302 | PRIMARIA | 01/03/2018 08:59 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 25 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0455592 | 10771 | PRIMARIA | 01/03/2018 15:45 | Foto de Acta de CAE no registrada, registro formato de residuos sólidos |
| 26 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0455295 | 10740 | PRIMARIA | 01/03/2018 10:06 | Las fotos de las actas registradas están cortadas y borrosas |
| 27 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0342610 | 10289 | PRIMARIA | 01/03/2018 10:04 | Las fotos de las actas registradas están cortadas |
| 28 | 001-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0741069 | 10999 | PRIMARIA | 01/03/2018 15:38 | La foto registrada del acta CAE está cortada |



Av. Nicolás de Piérola N° 828 Cercado de Lima
Teléfono 01-332-8121
Línea MIDIS: 0800-102222
www.midis.gob.pe



PERÚ

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

Procuraduría Pública

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"



| | | | | | | | |
|----|------------------------------------|-----------|---------|----------------------------|----------|------------------|---|
| 29 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2499721 | GRAMALOTILLO | INICIAL | 01/01/2018 13:00 | Las fotos de las actas registradas están cortadas |
| 30 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2531618 | ILUCAY | INICIAL | 05/03/2018 12:13 | Las fotos de las actas registradas están cortadas |
| 31 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2531602 | SANTA TERESA DE QUEROMARCA | INICIAL | 05/03/2018 08:46 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 32 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0491597 | 10872 | PRIMARIA | 07/03/2018 02:05 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 33 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0344350 | 304 | INICIAL | 05/03/2018 16:59 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 34 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1716109 | 1017 | INICIAL | 01/03/2018 13:14 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 35 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0841866 | 18039 | PRIMARIA | 02/03/2018 06:53 | Las fotos de las actas registradas están cortadas |
| 36 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347867 | 10504 | PRIMARIA | 02/03/2018 14:58 | La foto registrada de esta CAE está cortada |
| 37 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 843735 | 17054 | PRIMARIA | 01/03/2018 11:14 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 38 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0841833 | 18017 | PRIMARIA | 01/03/2018 12:08 | La foto del Acta de Proveedor está cortada |
| 39 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1108314 | 897 | INICIAL | 02/03/2018 08:01 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 40 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1805540 | SADAMAYO | INICIAL | 02/03/2018 15:59 | La foto del Acta de CAE no está completa |
| 41 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347674 | 10391 | PRIMARIA | 05/03/2018 12:33 | La foto del Acta de Proveedor no está completa |
| 42 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1657527 | 953 | INICIAL | 01/03/2018 13:47 | La foto del Acta de CAE está cortada |
| 43 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1531883 | EL LIMON | INICIAL | 02/03/2018 09:07 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 44 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1518157 | 533 | INICIAL | 02/03/2018 09:48 | Las fotos de las actas registradas están cortadas |
| 45 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2531811 | SAN JUAN DE CHORANKLOS | INICIAL | 01/03/2018 10:42 | La foto del Acta de CAE está cortada |
| 46 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1699817 | 10234 | INICIAL | 05/03/2018 14:36 | Se registraron dos fotos de Actas de Proveedor |
| 47 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1699684 | 10235 | INICIAL | 06/03/2018 16:55 | Las fotos de las actas registradas no están completas |
| 48 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347117 | 10234 | PRIMARIA | 05/03/2018 14:37 | Se registraron dos fotos de Actas de Proveedor |
| 49 | 001-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1657325 | 944 | INICIAL | 06/03/2018 09:54 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 50 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0611376 | 10963 | PRIMARIA | 28/02/2018 12:15 | Se registraron dos fotos de Actas de Proveedor |
| 51 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0811400 | 16954 | PRIMARIA | 01/03/2018 18:20 | La foto del Acta de Proveedor está cortada |
| 52 | 002-2018-CC-CAJAMARCA-05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0796028 | 349 | INICIAL | 01/03/2018 11:58 | La foto del Acta de Proveedor está cortada |

MIDIS
MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL

Av. Nicolás de Piérola N° 826 Cercado de Lima
Teléfono 01-332-8121
Línea MIDIS: 0800-102222
www.midis.gob.pe



PERÚ

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

Procuraduría Pública

"Año de la lucha contra la corrupción y la impunidad"

| | | | | | | | |
|----|------------------------------------|-----------|---------|-------------------------------------|----------|------------------|---|
| 53 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0455298 | 10734 | PRIMARIA | 18/02/2018 17:02 | La foto del Acta de CAE esta cortada |
| 54 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0747120 | 10235 | PRIMARIA | 04/03/2018 17:05 | Las fotos de las actas registradas no estan completas |
| 55 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0740728 | 280 | INICIAL | 07/03/2018 17:05 | La foto del Acta de CAE en muestra borrosa e incompleta |
| 56 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347633 | 10287 | PRIMARIA | 02/03/2018 09:07 | La foto del Acta de Proveedor esta cortada |
| 57 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1457550 | 946 | INICIAL | 01/03/2018 17:59 | La foto de Acta de Proveedor se encuentra cortada |
| 58 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 3860551 | SECTOR LITORAL DEL SOL DE CACHACAMA | INICIAL | 01/03/2018 09:22 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 59 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 5716166 | 1011 | INICIAL | 05/03/2018 18:28 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 60 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1365138 | CHOCOPAMPA | INICIAL | 01/03/2018 09:51 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 61 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1626361 | NAMBRAM | INICIAL | 03/03/2018 16:07 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 62 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0740753 | 387 | INICIAL | 05/03/2018 09:13 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 63 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1692870 | 945 | INICIAL | 04/03/2018 11:59 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 64 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0347534 | 10277 | PRIMARIA | 07/03/2018 18:55 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 65 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0517101 | 18982 | PRIMARIA | 28/02/2018 10:07 | Se registraron dos fotos de Actas de Proveedor |
| 66 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2527431 | LIMON TARNOS | INICIAL | 28/02/2018 11:40 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 67 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 0403527 | 16443 | PRIMARIA | 03/03/2018 14:16 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 68 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403103 | 16423 | PRIMARIA | 27/02/2018 13:18 | Se registraron dos fotos de Actas CAE |
| 69 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403519 | 16442 | PRIMARIA | 03/03/2018 13:04 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 70 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1688464 | 1007 | INICIAL | 28/02/2018 11:00 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 71 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 2511107 | PROVENOR | INICIAL | 27/02/2018 15:33 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 72 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403469 | 16437 | PRIMARIA | 28/02/2018 13:41 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 73 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403135 | 16444 | PRIMARIA | 28/02/2018 16:59 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 74 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403402 | 16431 | PRIMARIA | 28/02/2018 11:08 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 75 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 403485 | 16439 | PRIMARIA | 28/02/2018 07:59 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 76 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 3538109 | 163 | INICIAL | 28/02/2018 09:12 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 77 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTERVO 2 | 1617216 | 10760 | INICIAL | 27/02/2018 14:29 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |



Av. Nicolás de Piérola N° 828 Cercado de Lima
Teléfono 01-552-6121
Línea MIDIS: 0800-102222
www.midis.gob.pe



"Año de la lucha contra la corrupción y la Impunidad"

| | | | | | | | |
|----|------------------------------------|-----------|---------|-----------------|----------|------------------|--|
| 78 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 402493 | 16440 | PRIMARIA | 27/02/2018 19:55 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 79 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 403501 | 36441 | PRIMARIA | 28/02/2018 11:10 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 80 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 241033 | 162 | INICIAL | 27/02/2018 21:25 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 81 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 282618 | 18760 | PRIMARIA | 27/02/2018 14:32 | Se registraron dos fotos de Actas de CAE |
| 82 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 1652619 | 867 | INICIAL | 02/03/2018 12:36 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 83 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 2514218 | HARANBITO | INICIAL | 28/02/2018 16:39 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 84 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 1353051 | IRIAS GRAMMOTTE | PRIMARIA | 27/02/2018 15:23 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 85 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 841852 | 27619 | PRIMARIA | 27/02/2018 16:40 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 86 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 2514220 | IRIAS GRAMMOTTE | INICIAL | 27/02/2018 15:18 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 87 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 284508 | 12021 | PRIMARIA | 28/02/2018 16:08 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 88 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 1442934 | HARANBITO | PRIMARIA | 28/02/2018 10:35 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 89 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 256368 | 10384 | PRIMARIA | 28/02/2018 11:19 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 90 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 286491 | 12032 | PRIMARIA | 27/02/2018 18:07 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 91 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 640339 | 10554 | PRIMARIA | 28/02/2018 12:20 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 92 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 446819 | 10355 | PRIMARIA | 02/03/2018 09:05 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 93 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 2514221 | LIMON GUAYACUM | INICIAL | 01/03/2018 05:34 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 94 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 2514216 | LA FLORADA | INICIAL | 28/02/2018 13:52 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 95 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 2514208 | SAN PEDRO | INICIAL | 28/02/2018 12:50 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 96 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 446815 | 10352 | PRIMARIA | 27/02/2018 15:28 | La foto de Acta Proveedor se encuentra cortada |
| 97 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 446816 | 10356 | PRIMARIA | 28/02/2018 09:18 | La foto de Acta CAE se encuentra cortada |
| 98 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 446822 | 10353 | PRIMARIA | 02/03/2018 12:21 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |
| 99 | 002-2018-CC-CAJAMARCA 05/PRODUCTOS | CUTervo 2 | 640383 | 10265 | PRIMARIA | 28/02/2018 13:38 | Las fotos de las actas se encuentran cortadas |



4.11. QALI WARMA sostiene que lo realizado por el Proveedor contraviene lo pactado en el CONTRATO y lo señalado en las disposiciones contractuales del PNAEQW.

4.12. QALI WARMA expresa que conforme con el cuadro anterior, se advierte que el Proveedor ha transgredido el CONTRATO pues no cumplió con registrar en el aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencie la entrega de productos en la IIEE, lo cual constituye una de las causales de aplicación de penalidades contemplada en la Cláusula décimo quinta del CONTRATO, citando la parte pertinente:

Causales referidas a la Entrega de los Productos

| | |
|----------------------------|-----------|
| Causales de incumplimiento | Penalidad |
|----------------------------|-----------|

| | | |
|---|---|---|
| 8 | No cumplir con registrar en el Aplicativo Informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos dentro de la IIEE de conformidad a lo declarado en el Formato N°12 (requisito obligatorio N° 19) y de las obligaciones del PROVEEDOR establecidas en las bases, Contrato y el Protocolo correspondiente. | 05.% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día e IIEE afectada. |
|---|---|---|

- 4.13. Ante ello, según QALI WARMA, lo que correspondía era que se aplique la penalidad, la cual asciende a S/. 216,154.32 (Doscientos dieciséis mil ciento cincuenta y cuatro con 32/100) y que el COMITÉ DE COMPRAS comunique vía carta notarial al Proveedor las penalidades impuestas.
- 4.14. Por lo expuesto, la Entidad reafirma su posición de que el COMITÉ DE COMPRAS y el PNAEQW han actuado conforme a lo establecido en el Manual de Compras y lo pactado por las partes en el CONTRATO.
- 4.15. Por otro lado, QALI WARMA señala que el Proveedor pretende que el Tribunal Arbitral declare dejar sin efecto por existencia de caso fortuito o fuerza mayor la aplicación de la penalidad al Contrato N°002-2018CC-CAJAMARCA5/ PRODUCTOS, pero no ha invocado ni ha acreditado sustentos que permiten amparar dicha pretensión.

QALI WARMA sostiene que la carta de fecha 04 de marzo de 2018, presentada por el Proveedor, no contiene un texto donde referencie las dificultades para registrar sus entregas en el aplicativo de PNAEQW por presuntamente no captar el GPS.

- 4.16. Además, señala que en la cláusula décimo novena del CONTRATO, se establece lo siguiente:

“Cuando por caso fortuito o por fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentra imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, ante lo cual debe presentar al Comité como mínimo cinco días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes”.

- 4.17. QALI WARMA expresa que no existe petición ni documento debidamente documentado (sic) que solicite la inaplicación de penalidades por dicha causal.
- 4.18. La carta de fecha 04 de marzo de 2018, dirigida por el Proveedor al Comité de Compra Cajamarca 5, expresa lo siguiente:

"(...) Sirva la presente para saludarle y en cuidado a la ejecución del Contrato N° 002-2018-C.C. CAJAMARCA5/PRODUCTOS, les hago de su conocimiento que en diferentes instituciones educativas de la zona rural del ámbito de ítem Cutervo 2, se tiene dificultades para registrar las entregas, las cuales indico a continuación:

- 1.- Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS.*
- 2.- Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, debido a que nuestros equipos no lograban captar la información de latitud, longitud y altitud en el aplicativo QW Proveedores.*

Es por ello que le comunico los hechos ocurridos con la finalidad de evitar inconvenientes en el incumplimiento del contrato.

Sin otro particular me despido"

4.19. QALI WARMA señala que, no puede afirmarse que la referida misiva sea una solicitud de inaplicación de penalidades, considerando además que la misma no cuenta con ningún medio probatorio adjunto.

4.20. De esta manera, QALI WARMA, a manera de ilustración, adjunta laudos arbitrales que resolvieron las controversias derivadas del Consorcio Ronnie Yudin Serna Olivas y Foucas Trading EIRL y el Comité de Compras Cusco 4- Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en donde el Tribunal Arbitral evalúa la procedencia y el cumplimiento de los requisitos de las cartas que presuntamente solicitaban la inaplicación de penalidades, determinando que:

"(...) el Tribunal considera que el mismo tampoco se habría cumplido, dado que se ha advertido que la documentación presentada por el Consorcio como elementos probatorios del hecho fortuito son de fecha ulterior a la carta de 8 de abril de 2015, con lo cual, no habría cumplido con presentar en la oportunidad debida los medios probatorios exigidos contractualmente".

4.21. Asimismo, señala que, en los citados laudos, el Tribunal Arbitral glosa:

"(...) que en la carta recibida por el COMITÉ el 08 de abril de 2015, el CONSORCIO omite por completo solicitar la inaplicación de penalidades en el supuesto de incurrir en cumplimiento tardío, en tanto que no existe referencia alguna al respecto (...)

Así el Tribunal considera que no se puede afirmar que la Carta N° 82-2015-RYSO/CUS sea una solicitud de inaplicación de penalidades, en tanto que dicha misiva se refiere única y específicamente a una ampliación de plazo, sin hacer referencia alguna a inaplicación de penalidades."

- 4.22. En ese sentido, QALI WARMA considera que, en merito a lo resuelto por el referido Tribunal Arbitral, en el presente caso el Proveedor tampoco cumplió con las formalidades y requisitos establecidos en el CONTRATO y documentos normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, razón por la cual, la misiva adjunta como medio probatorio no podría considerarse como un mecanismo válido para la inaplicación de penalidades.
- 4.23. En razón a lo expuesto, QALI WARMA solicita al Tribunal Arbitral que se declare INFUNDADA la presente pretensión.

Con respecto a la segunda pretensión principal

- 4.24. La Entidad manifiesta que, la penalidad aplicada y retenida se encuentra firme, por lo que pretender la inaplicación de la misma conllevaría la contravención de lo establecido en el CONTRATO, Bases Integradas, Manual de Compras y demás disposiciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar de Qali Warma.
- 4.25. Asimismo, considera que dichos documentos fueron de conocimiento del Proveedor desde el momento de su participación como postor hasta la adjudicación de la buena pro y suscripción del contrato, habiéndose obligado a cumplir con sus disposiciones dentro de las que se encuentran la aplicación de penalidades.
- 4.26. En ese sentido, La Entidad solicita al Tribunal Arbitral que se declare INFUNDADA la presente pretensión.

V.- AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS Y SUSTENTACIÓN DE POSICIONES

- 5.1 Al respecto, el 26 de agosto de 2019 el Tribunal Arbitral se reunió en el local sito en Calle Esquilache N° 371, San Isidro; conformado por Alfredo Soria Aguilar, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral y el abogado César Guzmán-Barrón Sobrevilla, en calidad de árbitro; y la señorita Lourdes Horiana Huamán Sotomayor, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 5.2 Se dejó constancia de la inasistencia del árbitro, abogado Rómulo Morales Hervias, en razón a motivos de orden personal. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 41° del Reglamento de Arbitraje del Centro, tratándose de un Tribunal Colegiado, este funcionará con la mayoría de sus miembros.
- 5.3 Asistió a la audiencia el Proveedor, representado por el Señor Vilmer Becerra Hernández, acompañado del abogado Marco Alfredo Burga Alva.

- 5.4 De otro lado, se encontraba presente QALI WARMA, representado por el abogado Javier Esteban Ramírez Saldarriaga, acompañado por el abogado Carlos Aurelio Figueroa Iberico.
- 5.5 También, se dejó constancia de la inasistencia del Comité de Compra Cajamarca 5 a pesar de que fue debidamente notificado, conforme a los cargos de notificación de la Decisión N° 3.
- 5.6 Asimismo, el Tribunal Arbitral dio inicio a la audiencia señalando que ésta tiene como finalidad que las partes ilustren sobre los hechos que originaron la presente controversia y sustenten su posición respecto de la misma.
- 5.7 De esta manera, se le otorgó el uso de la palabra a las partes, las cuales procedieron a exponer sus posiciones. Se les otorgó el uso de la réplica y dúplica, realizando sus apreciaciones y aclaraciones que consideraron pertinentes.
- 5.8 Finalmente, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que se presenten los medios de prueba que consideren pertinente y/o escrito complementario, de ser el caso.

VI. ESCRITO DE MEDIOS PROBATORIOS PRESENTADO POR EL DEMANDANTE

- 6.1 Con fecha 2 de setiembre de 2019, el Proveedor presenta escrito de medios probatorios.
- 6.2 El Proveedor se pronuncia sobre la existencia de caso fortuito o fuerza mayor en el presente caso. Con respecto a lo extraordinario, el Proveedor sostiene que lo ordinario era subir las fotografías en el aplicativo QW Proveedores en perfecto funcionamiento y sin problemas para captar el GPS. Sin embargo, en el presente caso existió el evento extraordinario, dado que no se cumplió con la obligación, debido a que se presentaron problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS, latitud, longitud, altitud, y por la demora en registrar la entrega en el aplicativo.
- 6.3 Manifestó que el aplicativo usado por QALI WARMA, contenía deficiencias a partir de 1000 msnm, tal defecto se agravaba cuando se presentaban lluvias en las localidades (zonas rurales), siendo estas donde se prestaba el servicio.
- 6.4 Respecto a lo irresistible, el Proveedor sostiene que no tenían previsto que el aplicativo no iba a funcionar en ciertos lugares que superen los más de 1000 msnm, y en el momento de la prestación del servicio. Resaltaron que los equipos con los que contaban eran de alta tecnología, y el aplicativo a usar era creación de una tercera empresa que en ningún momento comunicó las falencias del aplicativo que habían creado.

- 6.5 Respecto a lo irresistible, el Proveedor señala que adoptaron medidas posibles, como tener buena tecnología en los celulares usados, comunicar las deficiencias de captación de GPS del aplicativo QW Proveedores.

APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE INTEGRIDAD

- 6.6 El Proveedor sostiene que, el principio de integridad está basado en la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación, la cual debe estar guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, la misma que, en el caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competentes de manera directa y oportuna.
- 6.7 De esta manera, considera que en el presente caso se vulnera dicho principio porque el Consorcio actuó con honestidad y veracidad. Puesto que, con fecha 05 de marzo de 2018, el Sr. Ydelso Diaz Piedra (Presidente del Comité de Compra de Cajamarca 5), recibió la carta, de fecha 04 de marzo de 2018, remitida por el recurrente. En la carta mencionada, se le indicaba que se habían presentado dificultades, tales como problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar GPS y demora en registrar la entrega de en el aplicativo QW Proveedores, debido a que sus equipos no lograban captar la información de latitud, longitud, y altitud en el aplicativo QW Proveedores.
- 6.8 Señala que, a pesar de poner en conocimiento la carta, la cual fue debidamente recepcionada, la supervisión, el asesor legal, ni los miembros del comité o Unidad territorial, tuvieron en cuenta el caso fortuito o fuerza mayor suscitado. De esta manera, considera que se ve vulnerado su derecho de defensa, puesto que no se le notificó con la imputación del incumplimiento para efectuar su derecho.
- 6.9 En este punto el Proveedor hace precisión al numeral 15.5 de la Cláusula décimo quinta, la cual establece lo siguiente:

"No se aplican penalidades cuando, por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentra imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, ante lo cual debe presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes. EL COMITÉ debe trasladar el pedido como máximo hasta el día hábil siguiente a la Unidad Territorial y la o el Jefe de la Unidad Territorial, previo Informe Técnico, eleva el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos en un plazo máximo de cinco días hábiles para su pronunciamiento. Dicho pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ."

- 6.10 Al respecto, el Proveedor señala que, a pesar que existió caso fortuito o fuerza mayor se le aplicó penalidades.
- 6.11 También, precisa que mediante carta con fecha 04 de marzo de 2018, la cual fue presentada ante el Comité de Compras CAJAMARCA 5, se puso en conocimiento del caso fortuito o fuerza mayor, con el fin de evitar inconvenientes en el cumplimiento del contrato. Asimismo, el Proveedor manifiesta que no podían solicitar la inaplicación de penalidades, debido a que estas aún no eran de su conocimiento.
- 6.12 El Proveedor indica que a pesar de poner en conocimiento la carta con fecha 04 de marzo de 2018, el Comité no trasladó el pedido en el plazo máximo del día hábil siguiente, a la Unidad Territorial, a fin de que la o el Jefe de la Unidad Territorial, previo Informe Técnico, eleve el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos en un plazo máximo de cinco días hábiles para su pronunciamiento.
- 6.13 Además, señala que el 02 de junio de 2018 la Entidad puso en conocimiento de la penalidad impuesta, con fecha posterior a la retención del dinero de fecha de 15 de mayo de 2018, que se efectuaba de manera mensual como pago de los servicios, los cuales consistían en la entrega de raciones de alimentos para alumnos.
- 6.14 En ese sentido, considera que existió un procedimiento adecuado para que no se aplique la penalidad impuesta de manera arbitraria. A su vez, afirma que luego de haber tenido conocimiento de la penalidad, solicitaron la inaplicación de la misma, con escrito de fecha 08 de junio de 2018, el mismo que tampoco ha sido absuelto por parte de la Entidad.

AFECTACIÓN AL DERECHO DE DEFENSA PROCESAL

- 6.15 El Proveedor considera que, al imponerle la penalidad, la cual asciende al monto de S/. 216,154.62 soles (sic), se afectó el derecho de defensa procesal dado que, con fecha 15 de mayo de 2018, la Entidad impuso dicha penalidad, no pagando el monto antes mencionado, resalta que no fue notificado. Lo dicho anteriormente, se puede demostrar con los movimientos bancarios.
- 6.16 Asimismo, hace referencia a la Carta N° 104-2018-MIDIS/PNAEQW-UTCJMR2 con fecha 28 de mayo de 2018 y al Acta N° 013-2018-CC-CAJAMARCA5 (Acta de Sesión de Comité de Compra de Cajamarca 5 de Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, alegando que primero procedieron a ejecutarle la penalidad, descontándoles el monto que le correspondía por el servicio prestado y luego de 18 días fueron notificados con dicha penalidad.

VII.- ESCRITO DE FECHA 4 DE SETIEMBRE DE 2019 PRESENTADO POR LA ENTIDAD

- 7.1 La Entidad complementa su posición dentro del plazo otorgado en la audiencia de ilustración de hechos manifestando lo siguiente:

CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

- 7.2 El artículo 1315 del Código Civil establece que "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".
- 7.3 La Entidad indica que, en el presente caso, no se han presentado los tres supuestos que configuran el caso fortuito o fuerza mayor, estos son que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 7.4 Además, sostiene que el Proveedor a lo largo del proceso arbitral, no ha cumplido con acreditar el acontecimiento de hechos o circunstancias que ameriten un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.
- 7.5 Asimismo, alega que, como lo señaló en la audiencia de ilustración de posiciones, la cláusula octava, en su numeral 8.9 del contrato, establece lo siguiente:

"Realizar la georreferenciación y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático, de acuerdo con el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas aprobado por el PNAEQW. La sincronización debe realizarse de forma previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega."

- 7.6 Además de ello, recalca que el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas establecía distintos mecanismos para prever y garantizar el cumplimiento del registro de la entrega de alimentos en la institución educativa, entre ellas destacan las obligaciones del contratista de contar con la cantidad de equipos de comunicación necesarios (10.4.1), verificar su acceso a conexión de internet activa (10.4.2), fecha, hora y batería de los equipos antes de cada entrega (10.4.3).
- 7.7 La Entidad considera que, por las razones antes expuestas, y por falta de medios probatorios la pretensión del Proveedor sobre este extremo debe ser desestimada.

INAPLICACIÓN DE PENALIDADES

- 7.8 La Entidad precisa sobre la cláusula décimo novena del CONTRATO, la cual establece lo siguiente:

“Cuando por caso fortuito o por fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentra imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, ante lo cual debe presentar al COMITÉ como mínimo cinco días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes.”

- 7.9 En ese sentido, señala que uno de los requisitos para la inaplicación de penalidades era la presentación del escrito como mínimo cinco días hábiles anteriores a la presentación del expediente de conformidad para el pago.
- 7.10 Asimismo, indica que, en la cláusula sexta del CONTRATO, se encuentra establecido el plazo para la presentación del expediente de conformidad para el pago, esto es del 07 al 13 de marzo de 2018.
- 7.11 La Entidad acota que, mediante Carta N°011-2018/CLH de fecha 08 de marzo de 2019, la cual fue recepcionada por la misma el 09 de marzo de 2018, dentro del plazo establecido en la cláusula sexta del contrato, el Proveedor presentó su expediente de pago de la primera entrega.
- 7.12 De esta manera, señala como única comunicación presentada por el Proveedor, la carta de fecha 05 de marzo de 2018. Dicha carta ha sido presentada como medio probatorio por la parte del demandante, y su texto expresa lo siguiente:

Srva la presente para saludarle, y en cumplimiento a la ejecución del **CONTRATO N° 0002-2018-C.C. CAJAMARCA 5/ PRODUCTOS**, le hago de su conocimiento que, en diferentes instituciones educativas de la zona rural, del ámbito del ítem Culervo 2, se tiene dificultades para registrar las entregas, las cuales indico a continuación.

1. Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS.
2. Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, debido a que nuestros equipos no lograban captar la información de **latitud, longitud y altitud** en el aplicativo QW Proveedores.

Es por ello que le comunico los hechos ocurridos con la finalidad de evitar inconvenientes en el cumplimiento del contrato.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente.

- 7.13 La Entidad reitera que, la misiva no cuenta con un requerimiento expreso de inaplicación de penalidades ni con medios probatorios que acrediten un supuesto caso fortuito o fuerza mayor. Por tal razón, dicho extremo de la demanda debe ser desestimado por el Tribunal Arbitral.

DE LA CARTA DE INAPLICACIÓN DE PENALIDADES DE FECHA 08 DE JUNIO DE 2018

- 7.14 En este punto, la Entidad se pronuncia sobre lo que sostuvo el Proveedor en la Audiencia de Ilustración de hechos y Sustentación de posiciones, donde hizo referencia a la presentación de una carta en la que textualmente señalaban la inaplicación de penalidades al Contrato N°002-2018-CC-CAJARMARCA5/PRODUCTOS.
- 7.15 Sobre tal afirmación, QALI WARMA señala que el Proveedor ingresó su escrito fuera del plazo estipulado, es decir como máximo debió presentar el escrito hasta el 02 de marzo de 2018. Sin embargo la misiva tiene fecha de recepción por parte del Programa, el 08 de junio de 2018.
- 7.16 Resalta que, la carta mencionada en líneas anteriores tampoco cuenta con medios probatorios como lo establecido en el procedimiento contractual. Por ello, la misiva no constituye una actuación formal del demandante para que no se le apliquen penalidades.
- 7.17 Asimismo, QALI WARMA sostiene que la carta presentada por el Proveedor el 8 de junio de 2018, en la que el Proveedor solicita la inaplicación de las penalidades, también se realizó de manera extemporánea pues el Proveedor solamente tenía hasta el 02 de marzo de 2018 para dichos efectos. Por ende, el Proveedor presentó dicha comunicación fuera de la fecha establecida en: (i) el numeral 146) del Manual del Proceso de Compras vigente para el presente caso; (ii) el numeral 3.7) literal e) de las Bases Integradas y (iii) la cláusula décimo quinta (numeral 15.5) del CONTRATO.
- 7.18 En ese sentido, QALI WARMA dejó constancia que dicha carta a la fecha no ha sido presentada como medio probatorio por parte del demandante, en el presente proceso arbitral.

DE LA PROPORCIONALIDAD DE LA PENALIDAD APLICADA

- 7.19 La Entidad precisa que, durante la audiencia de Ilustración de hechos y Sustentación de Posiciones, el Proveedor utilizó un argumento no mencionado en su demanda.
- 7.20 El argumento del Proveedor, hace referencia a que el monto de la penalidad no guardaba proporcionalidad con los productos a entregarse.
- 7.21 En ese sentido, QALI WARMA afirma que la actuación que se ha llevado a cabo ha seguido íntegramente lo establecido en el CONTRATO y lo señalado en las disposiciones contractuales del Programa Nacional de Alimentación Escolar de Qali Warma.
- 7.22 De esta manera, advierte que el Proveedor ha transgredido el CONTRATO. Puesto que, no cumplió con registrar en el aplicativo informático en el día

correspondiente la georreferenciación, la cual debía evidenciar la entrega de los productos dentro de la IIEE.

- 7.23 De anteriormente expresado, QALI WARMA señala que constituye una causal de aplicación de penalidades contemplada en la cláusula décimo quinta del CONTRATO, donde se establece lo siguiente:

*"Cláusula décimo quinta: PENALIDADES
(...)"*

Causales referidas a la Entrega de los Productos

| | <i>Causales de incumplimiento</i> | <i>Penalidad</i> |
|---|--|--|
| 8 | <i>No cumplir con registrar en el Aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos dentro de la IIEE de conformidad a lo declarado en el Formato N° 12 (requisito obligatorio N°19) y de las obligaciones del PROVEEDOR establecidas en las Bases, Contrato y el Protocolo correspondiente.</i> | <i>0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día e I.IEE afectada.</i> |

- 7.24 Entonces, QALI WARMA alega que, la fórmula y condiciones para la aplicación de la penalidad se encontraban previstas y fueron de pleno conocimiento del Proveedor. Por tanto, correspondía la aplicación de la penalidad, la cual asciende a S/. 216,154.32 (Doscientos dieciséis mil ciento cincuenta y cuatro con 32/100 soles).

VIII. ESCRITO DE FECHA 6 DE NOVIEMBRE DEL 2019 PRESENTADO POR QALI WARMA.-

- 8.1 QALI WARMA dentro del plazo otorgado en la Decisión N° 4 absuelve los alegatos presentados por el Proveedor.
- 8.2 Señala que, los medios probatorios presentados por el Proveedor, en su mayoría han sido aportados por las partes a lo largo del proceso.
- 8.3 Asimismo, QALI WARMA considera que las capturas de pantalla y las actas de entrega y recepción de productos, presentados por el Proveedor en su escrito de fecha 02 de setiembre de 2019, no buscan acreditar su posición sobre lo pretendido en su demanda arbitral.

- 8.4 De esta manera, advierte que, en el presente arbitraje, conforme el petitorio formulado por el Proveedor, no es materia de discusión las características técnicas de los equipos utilizados, ni las actas de entrega y recepción de productos.
- 8.5 Por el contrario, afirma que, el presente arbitraje versa sobre la aplicación de penalidades, por el incumplimiento de realizar la georreferenciación y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático, conforme con el "Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas" del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

IX. ESCRITO DE FECHA 4 DE NOVIEMBRE DE 2019 PRESENTADO POR EL PROVEEDOR.-

- 9.1 El Proveedor, absuelve el traslado de la Decisión N°04 de fecha 25 de octubre de 2019, respecto al escrito presentado por la QALI WARMA.


Respecto a la carta de fecha 8 de junio de 2018 presentado por el Proveedor

- 9.2 El Proveedor señala que, la carta o solicitud de fecha 8 de junio de 2018, donde se solicita la inaplicación de penalidad al CONTRATO, presenta como finalidad acreditar que, luego de ser notificados con la penalidad, solicitaron al segundo día la inaplicación de la misma, sin embargo, afirma que hasta la fecha no han tenido respuesta.
- 9.3 Asimismo, el Proveedor sostiene que el argumento de QALI WARMA respecto al documento presentado fuera de plazo y sobre la falta de medio probatorios, se debe tener en cuenta, lo siguiente:
- a) A pesar de que existió caso fortuito o fuerza mayor, se aplicó penalidades.
 - b) Mediante Carta de fecha 04 de marzo de 2018, la misma que se presentó ante el Comité de Compras Cajamarca 5, se pone en conocimiento del caso del caso fortuito o fuerza mayor, "a fin de evitar inconvenientes en el cumplimiento del CONTRATO", no pudiendo solicitar la inaplicación de penalidades, dado que aún no existían, siendo ilógico solicitar explícitamente "inaplicación de penalidad" si aún no se había impuesto alguna.
 - c) A pesar de que se tenía conocimiento de la Carta de fecha 04 de marzo del 2018, el Comité no trasladó el pedido como máximo hasta el día hábil siguiente a la Unidad Territorial, a fin de que la o el Jefe de Unidad Territorial, previo Informe Técnico, eleve el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos en un plazo máximo de cinco días hábiles para su pronunciamiento.
 - d) La Entidad demandada hizo conocimiento (02 de junio del 2018) de la penalidad impuesta con fecha posterior a la retención del dinero (15 de mayo del 2018), lo que se efectuaba de manera mensual como pago de los servicios efectuados que consistían en la entrega de raciones de alimentos para alumnos.

- 9.4 De esta manera, el Proveedor considera que si existió un procedimiento adecuado para que no se le aplique la penalidad impuesta de manera arbitraria. Señala también que, una vez impuesta la penalidad, solicitaron la inaplicación de la misma, mediante escrito de fecha 8 de junio del 2018, el cual no ha sido absuelto.
- 9.5 Resalta que, se debe aplicar el principio de integridad, basado en la conducta de los partícipes en cualquier etapa del proceso de contratación, la cual debe estar guiada por la honestidad y veracidad, evitando cualquier práctica indebida, en caso de producirse, debe ser comunicada a las autoridades competente de manera directa y oportuna.
- 9.6 Con respecto a lo anteriormente expuesto, afirma que, en el presente caso, se vulnera el principio de integridad, dado que actuaron con honestidad y veracidad.
- 9.7 Asimismo, argumenta que, con fecha 05 de marzo del 2018, el Señor Ydelso Diaz Piedra (Presidente del Comité de Compras de Cajamarca 5), recepcionó la carta de fecha 04 de marzo del 2018, donde se indicaba que se presentaron dificultades para el registro de las entregas, siendo las siguientes:
- 1.- Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS, Y
 - 2.- Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, dado que los equipos no lograban captar la información de latitud, longitud y altitud en el aplicativo QW Proveedores.
- 9.8 El Proveedor acota que, a pesar de poner en conocimiento la carta antes referida, la cual fue debidamente recepcionada, la supervisión, el asesor legal, ni los miembros del Comité o la Unidad Territorial, tomaron en cuenta el caso fortuito o fuerza mayor que se suscitó. Considera que, de esta manera, se vulneró su derecho de defensa, pues nunca fue notificado con la imputación del incumplimiento para efectuar su derecho a la defensa procedimental que toda persona natural y jurídica le ampara.



Respecto a la Carta N°011-2018-CLH

- 9.9 El Proveedor afirma que, con la referida carta se acredita que presentó el expediente de pago de la primera entrega, a fin de que se cancele la suma de S/. 436,116.39. Sin embargo, fundamenta que se le impone la penalidad por un monto de S/. 216,154.62 (sic) soles, sin que existiera aviso previo para ejercer su derecho de defensa.
- 9.10 En esa misma línea, señala que, con fecha 15 de mayo del 2018, la Entidad aplicó la penalidad, conforme lo demuestran sus movimientos bancarios. El Proveedor indica que, con fecha posterior a la aplicación de penalidad, mediante carta notarial de fecha 01 de junio de 2019, notificada el 02 de junio
- 

del 2019, se le pone en conocimiento la penalidad impuesta, en virtud a la recomendación de la Carta N°104-2018-MIDIS/PNAEQW-UTCJMR2 de fecha 28 de mayo del 2018 y el Acta N°013-2018-CC-CAJAMARCA 5 (Acta de Sesión de Comité de Compra Cajamarca 5 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma).

- 9.11 De esta manera, el Proveedor sostiene que primero ejecutaron la penalidad descontando del pago que debían efectuarle por el servicio prestado, y luego de 18 días le notificaron la penalidad. Por la razón antes expuesta, el Proveedor decide solicitar la inaplicación y ante la omisión de respuesta por parte de la Entidad decide acudir al arbitraje.

Respecto a las Bases Integradas del Proceso de Compras de productos para la provisión del Servicio Alimentario 2018 del PNAEQW

- 9.12 En este punto, el Proveedor indica que, de acuerdo a las bases integradas, se debe inaplicar la penalidad por existencia de caso fortuito o fuerza mayor.
- 9.13 En ese sentido, considera que el Tribunal debe efectuar un laudo respetando el principio de integridad, a fin de no vulnerar el derecho fundamental a la defensa procesal, regulado por el artículo 11, inciso 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; como también, el artículo 14, inciso 3 parágrafo d) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo 8, inciso 2, parágrafo d) de la Convención Americana de los Derechos Humanos y el artículo 139, inciso 14 de la Constitución Política de 1993.

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA. –

- 10.1 Corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuesto por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo con derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.
- 10.2 Debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

Primera pretensión principal de la demanda

- *Determinar si corresponde o no, que el Tribunal Arbitral declare dejar sin efecto por existencia de caso fortuito o fuerza mayor la aplicación de la penalidad al Contrato N°002-2018-CC-CAJAMARCA5/PRODUCTOS del ítem Cutervo 2 por haber incurrido*

supuestamente en la causal de incumplimiento descrito en el numeral 147) del Manual de Compras aprobado por R.D.E.N° 432-2017MIDIS/PNAEQW, así como el acápite 3.7, literal f) de las bases integradas del proceso de compras de productos para la provisión del servicio alimentario 2018 del PNAEQW y la cláusula décimo quinta, numeral 15.6 del contrato de la referencia B)".

- 10.3 El Tribunal Arbitral procederá a realizar el análisis para determinar si corresponde dejar sin efecto o no, por existencia de caso fortuito o fuerza mayor, la penalidad aplicada por incumplimiento de obligaciones por parte del Proveedor.
- 10.4 Dado que la controversia referida a la presente pretensión está relacionada con la figura de penalidades por incumplimiento de obligaciones, corresponde tener en cuenta las precisiones jurídicas que se desarrollan a continuación.

Respecto de las penalidades

- 10.5 El Código Civil peruano, en su artículo 1341, señala lo siguiente sobre la cláusula penal:

"Artículo 1341.- El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere, salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores".

- 10.6 La cláusula penal «establece una indemnización *forfait* [monto indemnizatorio invariable e indiscutible, superior o inferior al valor real del daño]: presenta una innegable simplicidad, lo que explica su éxito: evita al acreedor la lentitud y las dificultades de una reparación judicial de los daños y perjuicios. Esta suma global puede ser menor que la pérdida sufrida, lo que resulta una exoneración parcial de la responsabilidad. En la mayoría de los casos, cuando es superior, la cláusula penal juega un rol disuasorio, lo que incentiva al deudor a ejecutar el contrato»¹. En doctrina nacional se sostiene que: "La cláusula penal es un acuerdo que permite a las partes pactar una indemnización de manera anticipada, sin tener información cierta sobre la ocurrencia de un incumplimiento, pero que precisamente por ello permite tomar precauciones para evitar los costos de probanza de los daños generados"².

- 10.7 Conforme con lo anterior, las penalidades deben estar previstas contractualmente.

¹ CABRILLAC, Rémy. *Droit des obligations*. 12e édition. Paris: Dalloz. 2016 p. 171.

² O'NEILL DE LA FUENTE, Cecilia. "La cláusula penal. ¿Debe servir para proteger al deudor de sus propias decisiones?". En: AA.VV. *Derecho de Obligaciones. Modalidades, efectos e inejecución*. Lima: Editorial UPC. 2016. p. 377.

- 10.8 El CONTRATO ha previsto la aplicación de penalidad por no cumplir con registrar en el aplicativo informático, en el día correspondiente, la georreferenciación, en los siguientes términos:

"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

(...)

- 15.8. Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

(...)

Causales referidas a la Entrega de los Productos

| | <i>Causales de incumplimiento</i> | <i>Penalidad</i> |
|---|--|---|
| 8 | <i>No cumplir con registrar en el Aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos dentro de la IIEE de conformidad a lo declarado en el Formato N° 12 (requisito obligatorio N°19) y de las obligaciones del PROVEEDOR establecidas en las Bases, Contrato y el Protocolo correspondiente.</i> | <i>0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día e IIEE afectada.</i> |

(...)³.

- 10.9 Sobre la cláusula penal, en doctrina nacional, se señala que ella contiene dos obligaciones:

"(...) por un lado, tenemos a la obligación cuyo cumplimiento in natura es buscado por las partes, en tanto que, por otro lado, tenemos a la penalidad pactada, la misma que solo será susceptible de ser reclamada por el acreedor ante el incumplimiento de la obligación pactada."⁴

Respecto del incumplimiento de la obligación

- 10.10 Como se ha señalado en líneas anteriores, la penalidad solo podrá ser exigida por el acreedor cuando se configure el incumplimiento de obligaciones.

³ Páginas 9 y 10 del CONTRATO.

⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Primera edición. Volumen XVI. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 2474.

- 10.11 Existe incumplimiento de obligaciones cuando la obligación no es cumplida conforme con lo pactado. Es decir, cuando el deudor no ejecuta su prestación de manera total o cuando existe una ejecución parcial, tardía o defectuosa de la prestación convenida.
- 10.12 En el presente caso, se encuentra acreditado que el acreedor impone la penalidad pactada en el numeral 8 de las "Causales referidas a la entrega de productos" de la cláusula décimo quinta del CONTRATO. Es decir, el acreedor aplica una penalidad al Proveedor por *"No cumplir con registrar en el Aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos dentro de la IIEE de conformidad a lo declarado en el Formato N° 12 (requisito obligatorio N°19) y de las obligaciones del PROVEEDOR establecidas en las Bases, Contrato y el Protocolo correspondiente"*.
- 10.13 La penalidad establecida en el numeral 8 de las "Causales referidas a la entrega de productos" de la cláusula décimo quinta del CONTRATO, tiene relación con la cláusula octava del CONTRATO "Obligaciones del Proveedor" que, en el numeral 8.9, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR

(...)

8.9. Realizar la georreferenciación y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático, de acuerdo con el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas aprobado por el PNAEQW. La sincronización debe realizarse de forma previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega."

- 10.14 Conforme con lo anterior, el incumplimiento expresado por el acreedor constituye una de las causales de penalidad pactadas expresamente por las partes (numeral 8 de las "Causales referidas a la entrega de productos" de la cláusula décimo quinta del CONTRATO. Asimismo, resulta claro del numeral 8.9 de la cláusula octava del CONTRATO que es una de las obligaciones del Proveedor previstas en el CONTRATO *"Realizar la georreferenciación y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático"*.
- 10.15 Conforme con lo acreditado, el acreedor impone la penalidad de la siguiente forma: (i) el 15 de mayo de 2018, como contraprestación por la primera entrega, solo deposita al Proveedor la suma de S/. 119,526.74 Soles⁵. y (ii) el 02 de junio de 2018, el Comité remite al Proveedor la Carta N° 055-2018-CC CAJAMARCA5 en la que comunica la aplicación de la penalidad respecto de la

⁵ El pago pactado por la primera entrega era de S/. 335,681.05. Es decir, se retuvo un monto de S/. 216,154.32.

primera entrega de alimentos del periodo de atención⁶. En dicha comunicación se expresa que el monto de la penalidad es de S/. 216,154.32 Soles.

10.16 En el Informe N° 044-2018-MIDIS/PNAEQW-UTCMR2-JRVS⁷, de fecha 19 de abril de 2018, se expresa lo siguiente:

“De acuerdo al protocolo de uso de herramientas informáticas en el numeral 10.4.4 señala que: realizar cuatro (4) tomas fotográficas de manera obligatoria, las mismas que deben ser legibles estas fotografías son:

a) Del frontis de la Institución Educativa (la fotografía podrá ser del frontis interior o exterior de la IE).

b) De la desestiba de las raciones/productos en la institución Educativa pública (donde se visualice la descarga de raciones/productos en la IE pública).

c) Del acta del CAE: acta de entrega y recepción de raciones/productos que quedará en custodia de la IE pública, completa, debidamente firmada por el miembro del CAE con la fecha y hora correspondiente, datos que deben coincidir con los consignados en el Acta de Entrega y recepción de raciones/productos del proveedor. Esta fotografía debe ser tomada en forma ORTOGONAL, vale decir, en un ángulo de 90 grados respecto a la superficie donde descansa el documento.

d) Del acta del PROVEEDOR: acta de entrega y recepción de raciones/productos que llevará el proveedor y que formara parte del expediente de conformidad de entrega, completa, debidamente firmada por el miembro del CAE con la fecha y hora correspondiente, datos que deben coincidir con los del acta de entrega y recepción de raciones/productos que corresponden al CAE. Esta fotografía debe ser tomada en forma ORTOGONAL, vale decir, en un ángulo de 90 grados respecto a la superficie donde descansa el documento.

Por lo que se puede apreciar que durante la revisión de actas de entrega y recepción de productos el proveedor CONSORCIO LA HACIENDA que atiende al ítem Cutervo 2 no ha cumplido con lo dispuesto en el numeral 10.4.4 (ACTA CAE Y ACTA PROVEEDOR); por lo tanto en el numeral 11.3 del protocolo de uso de herramientas informáticas indica que: cuando al menos una (01) de las fotografías no cumplan con lo dispuesto en el numeral 10.4.4 se considera como

⁶ La comunicación señala que la causal de penalidad es la establecida en el numeral 15.8 del CONTRATO: “08) No cumplir con registrar en el Aplicativo informático en el día correspondiente, la georreferenciación que evidencia la entrega de productos dentro de la IIEE de conformidad a lo declarado en el Formato N° 12 (requisito obligatorio N°19) y de las obligaciones del PROVEEDOR establecidas en las Bases, Contrato y el Protocolo correspondiente”.

⁷ Documento adjunto al Anexo 1-B de la demanda.

registros no realizado es decir "NO GEORREFERENCIADO", estando el proveedor sujeto a la aplicación de la penalidad correspondiente"

- 10.17 Conforme con lo anterior, según lo sostenido por el acreedor, el Proveedor no cumplió con la obligación de georreferenciar la primera entrega, además de no cumplir con lo establecido en el numeral 10.4.4. del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas.
- 10.18 Sobre el incumplimiento de la obligación de georreferenciar la primera entrega y acerca de lo establecido en el numeral 10.4.4. del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas, el Proveedor en la carta de fecha 4 de marzo de 2018, sostuvo lo siguiente:



José Leonardo Ortiz, 04 de marzo del 2018.

Señor (a)
Ydessa Diaz Piedra
Presidente del COMITÉ DE COMPRAS CAJAMARCA 6
Ciudad

De mi mayor consideración:

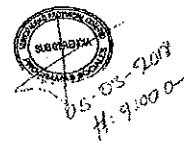
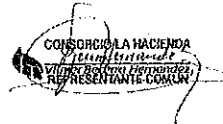
Siva la presente para saludarle, y en cuidado a la ejecución del CONTRATO N° 0002-2018-C.C. CAJAMARCA 57 PRODUCTOS, le hago de su conocimiento que, en diferentes instituciones educativas de la zona rural, del ámbito del ítem Cuervo 2, se llene dificultades para registrar las entregas, las cuales indico a continuación.

- 1. Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS.
- 2. Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, debido a que nuestros equipos no logran captar la información de latitud, longitud y altitud en el aplicativo QW Proveedores.

Es por ello que le comunico los hechos ocurridos con la finalidad de evitar inconvenientes en el cumplimiento del contrato.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente.



Casa Los Gladios N° 207, José Leonardo Ortiz, Chiclayo, Lambayeque / Tel.: 074 639 600

34

- 10.19 En la referida comunicación, el Proveedor no alega que haya cumplido la obligación por la cual se le aplicó la penalidad sino que, por el contrario, reconoce que existieron dificultades para el registro de las entregas, lo cual no acredita el cumplimiento de las obligaciones pactadas, respecto de la georreferenciación de las entregas⁸.

⁸ Numeral 8.9 de la cláusula octava del CONTRATO.

- 10.20 ¿A quién corresponde probar que el deudor no ejecutó la prestación a su cargo o lo hizo parcial, tardía o defectuosamente?

Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes en un proceso, judicial o arbitral.

El artículo 196 del Código Procesal Civil la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión o a quien los contradice alegando hechos nuevos⁹. Sin embargo, en materia arbitral el Código Procesal Civil no resulta de aplicación supletoria y ello se desprende del numeral 3 del artículo 34 del Decreto Legislativo N° 1071 (en adelante Ley de Arbitraje) que establece lo siguiente: «*Si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes o por el tribunal arbitral, se podrá aplicar de manera supletoria, las normas de este Decreto Legislativo. Si no existe norma aplicable en este Decreto Legislativo, el tribunal arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral*».

De acuerdo con el texto transcrito, las lagunas del convenio arbitral¹⁰ son integradas con referencia al reglamento arbitral al que se someta (de ser el caso), a las reglas aprobadas por las partes, por los árbitros o por las normas de la Ley de Arbitraje. Si no existe norma aplicable en la Ley de Arbitraje, el árbitro podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral. Como se puede advertir se niega la aplicación supletoria de las normas del Código Procesal Civil peruano.

Este es un hecho destacado por la doctrina arbitral: «... la ley se toma el cuidado de evitar la aplicación de las normas del Código Procesal Civil peruano estableciendo que, a falta de disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, por el tribunal arbitral, o en su defecto, por la ley peruana de arbitraje (que no define pero se entiende referida al artículo 3 de la ley), el tribunal arbitral puede recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral (artículo 34.2)»¹¹. Otra doctrina también lo resalta y al respecto señala comentando el artículo 34 de la Ley de Arbitraje: «Es más, este dispositivo (artículo 34.3) establece que si no existe disposición aplicable en las reglas aprobadas por las partes, por el tribunal arbitral o, en su defecto, en la LA, los árbitros podrán recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales así como a los usos y costumbres en materia arbitral, negando así cualquier posible (e indebida) aplicación de las normas del Código Procesal Civil peruano»¹².

⁹ «Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando hechos nuevos».

¹⁰ De acuerdo con el numeral 1 del artículo 13 de la Ley de Arbitraje se define al convenio arbitral como el «acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza».

¹¹ MANTILLA-SERRANO, Fernando. «Breves comentarios sobre la nueva ley peruana de arbitraje». En: *Lima Arbitration*. N° 4, 2010/2011. p. 37.

¹² CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando y CAIVANO, Roque J. «La nueva ley de arbitraje peruana: un nuevo salto a la modernidad». En: *Revista Peruana de Arbitraje*. N° 7, 2008, pp. 64-65.

Por su parte, otra doctrina, comentando el artículo 43.1 de la Ley de Arbitraje señala «que la aplicación de los usos y costumbres se refiere a un conjunto de buenas prácticas, medidas, disposiciones, etc., que han sido percibidas como legítimas y que cuentan con la aceptación generalizada de los interesados en el funcionamiento del arbitraje nacional e internacional»¹³.

Sobre esta base, y no por la aplicación del Código Procesal Civil, es que el Tribunal Arbitral considera que como regla general se entiende que la carga de la prueba corresponde a quien afirma hechos. Esta regla ha sido percibida como legítima y cuenta con la aceptación generalizada de los interesados en el funcionamiento del arbitraje nacional e internacional. Así esta regla general ha sido recogida por diversos reglamentos arbitrales internacionales, por ejemplo, en el numeral 1 del artículo 27 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional)¹⁴ que establece:

«Cada parte deberá asumir la carga de la prueba de los hechos en que se base para fundar sus acciones o defensas».

En tal sentido, frente a la regla general de la carga de la prueba debe tomarse en consideración la regla general de la prueba del pago prevista en el artículo 1229 del Código Civil. Al respecto, una doctrina asevera: «Sin embargo, debe considerarse que el principio de carga de la prueba solo opera en defecto de normas que precisen una carga de prueba diferente, y debe ser aplicado razonablemente para no conducirnos a resultados absurdos o contrarios a la lógica, tal como lo reconoce la doctrina. Así, de determinarse que existe una imposibilidad o seria limitación de que una de las partes pueda probar como ocurrió el accidente, debe evaluarse si existen reglas que intervienen la carga de la prueba sobre aquella de las partes que está en control de la actividad causante del daño» y luego agrega: «Si bien es un principio general del Derecho que cada parte debe probar sus alegaciones, este debe ser concordado con lo establecido por los artículos 1229 del Código Civil, 1329 y 1969 del mismo cuerpo legal»¹⁵.

El artículo 1229 del Código Civil, referida a la prueba del pago, señala lo siguiente:

«La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado».

¹³ KUNDMÜLLER CAMINITI, FRANZ. «Comentario al artículo 34 de la Ley de Arbitraje». En: *Comentarios a la ley peruana de arbitraje*. Tomo I. Coordinadores: Carlos Alberto Soto Coaguila y Alfredo Bullard González. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, pp. 395-396.

¹⁴ Revisado en 2010.

¹⁵ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. «Cuando las cosas hablan: el *res ipsa loquitur* y la carga de la prueba en la responsabilidad civil». En: *Themis, Revista de Derecho*. N° 50. p. 228.

Para una doctrina italiana¹⁶ la prueba del pago es por regla una carga del deudor¹⁷ y precisa que el incumplimiento no requiere ser específicamente probado pues la presunción de persistencia del derecho importa que el crédito se presume aún existente, por tanto, se presume no pagado. En tal sentido, de acuerdo con el artículo 1229 es carga del deudor probar el hecho extintivo y el acreedor debe acreditar la existencia de la relación obligatoria; por tanto, el acreedor debe limitarse a probar el título; es decir, la fuente del crédito).

En el Perú, una doctrina indica: «Toca al acreedor, [...], demostrar la existencia de la obligación, tratándose de las obligaciones de dar y de hacer y, en el caso de las obligaciones de no hacer, probar además el incumplimiento. En la misma medida, toca al deudor, en las obligaciones de dar y hacer, demostrar el cumplimiento; así lo exige el artículo 1229 del Código Civil [...]»¹⁸.

El artículo 1229 del Código Civil señala: «*La prueba del pago incumbe a quien pretende haberlo efectuado*». El artículo citado se refiere a la carga de la prueba del deudor y se desprende, implícitamente, que si el acreedor pretende el pago (pretensión de cumplimiento) incumbe al deudor probar el pago. Si esto es así, parece claro, como lo señalan los textos extranjeros citados, que incumbe al acreedor probar el hecho constitutivo de la obligación cuyo cumplimiento se pretende. En otras palabras, si el acreedor prueba que el deudor le debe, este debe probar que ha pagado; si no lo hace, se asume que la obligación no ha sido cumplida (incumplimiento).

Adviértase que el artículo 1229 solo se refiere a uno de los medios extintivos de las obligaciones: el pago (o cumplimiento de la obligación o ejecución de la prestación). En estricto, al deudor incumbe la prueba liberatoria; así, por ejemplo, podría no haberse dado el pago, pero la obligación podría haberse extinguido por haberse tornado imposible la prestación por causa no imputable al deudor (artículo 1316 del Código Civil).

En conclusión, incumbe la prueba de la existencia de la obligación (y de su exigibilidad) al que reclama su cumplimiento y la de su extinción, al que la opone. Como ya se dijo, el incumplimiento no requiere ser específicamente probado pues la presunción de persistencia del derecho importa que el crédito se presume aún existente, por tanto, se presume no pagado¹⁹. Esto significa entonces que al deudor se le considera incumplidor hasta que este pruebe el cumplimiento. Es carga del deudor probar el hecho extintivo o modificativo.

¹⁶ BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Tomo 4. Milano: Giuffrè. 1993. pág. 319. Sobre la «presunción de persistencia» del derecho pretendido por el acreedor ver: RINALDI, Manuela. «Inadempimento delle obbligazioni». En: *Inadempimento delle obbligazioni*. Bajo la dirección de Luigi Viola. Padova: CEDAM. 2010. p. 86.

¹⁷ BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Tomo 4. Milano: Giuffrè. 1993. p. 319 («*La prova del pagamento è di regola un onere a carico del debitore*»).


¹⁸ OSTERLING PARODI, Felipe. «La indemnización de daños y perjuicios». En: *Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual*. Tomo I. Director: Carlos Soto Coaguila. Lima: Instituto Pacífico. 2015. p. 398.

¹⁹ BIANCA, Massimo. *Diritto civile*. Tomo 4. Milano: Giuffrè. 1993. p. 319.

Conforme con el artículo 1229 del Código Civil, el Proveedor no cumplió con acreditar el cumplimiento de su obligación o la ejecución de la prestación, y en ese sentido, el Tribunal Arbitral concluye que la obligación ha sido incumplida por el Proveedor.

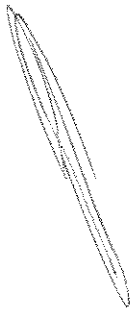

Respecto de la imputabilidad para la aplicación de penalidades

- 10.21 El numeral 15.1 de la cláusula décimo quinta del CONTRATO (Penalidades) establece que las penalidades son aplicables cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el contrato “y aquella corresponda a circunstancias imputables al Proveedor”.
- 10.22 En similar sentido, el segundo párrafo del artículo 1343 del Código Civil establece que solamente puede exigirse la penalidad “cuando el incumplimiento obedece a causa imputable del deudor, salvo pacto en contrario”.
- 10.23 Al respecto, una doctrina nacional sostiene que: “(...) siendo la imputabilidad a título de culpa o dolo uno de los requisitos para la procedencia de la acción de daños y perjuicios del Derecho común, lo es también para la aplicación de la cláusula penal”.²⁰
- 10.24 Como se verifica de lo pactado, la imputabilidad es uno de los requisitos que las partes han previsto en el CONTRATO, lo cual resulta concordante con lo dispuesto en el artículo 1343 del Código Civil. Por ende, el incumplimiento debe ser imputable por dolo o culpa grave para que el acreedor pueda exigir la aplicación de penalidad al Proveedor.
- 10.25 De conformidad con lo dispuesto por el artículo 1329 del Código Civil, que establece que “se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”. De lo expresado, el Proveedor incumplió su obligación por culpa leve por la presunción *iuris tantum* establecida. QALI WARMA no cumplió con la carga de prueba de demostrar que el incumplimiento fue por dolo o culpa grave.



Como consecuencia de lo dispuesto en el artículo 1329 del Código Civil, habiéndose verificado el incumplimiento de la obligación relativa a la georreferenciación de la entrega, se presume que dicho incumplimiento resulta imputable al Proveedor por culpa leve.

Respecto del caso fortuito o fuerza mayor

- 
- 10.26 En el presente caso, el Proveedor sostiene que incumplió su obligación por caso fortuito o fuerza mayor.
- 

²⁰ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Primera edición. Volumen XV. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 685

10.27 El Código Civil peruano, regula el caso fortuito o fuerza mayor, expresando lo siguiente:

*“Artículo 1315 del Código Civil.- Caso fortuito o fuerza mayor
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”.*

10.28 De acuerdo con el citado artículo 1315 del Código Civil, para que se cumpla con el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, el evento debe cumplir con tres requisitos: el evento debe ser extraordinario, imprevisible e irresistible.

10.29 Un evento extraordinario, es entendido como hecho fuera de lo común u ordinario. Así pues, una doctrina lo consideran como:

“(...) lo que atenta o irrumpe en el curso de lo natural y normal de los acontecimientos, quebrándolos. Invade temporalmente el espacio de lo común, de lo ordinario (...).”²¹

10.30 Para una doctrina, lo imprevisible se configura cuando:

“(...) supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria. En otras palabras, el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, lo que equivale a decir que el acreedor puede exigir un nivel mínimo de previsión.”²²

10.31 Lo irresistible, según una doctrina, se origina cuando:

“(...) la persona (en este caso el deudor) es impotente para evitarlo; no puede impedir, por más que quiera o haga, su acaecimiento.”²³

10.32 La cláusula décimo novena del CONTRATO, establece lo siguiente respecto al caso fortuito o fuerza mayor:

“(...) Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el

²¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Primera edición. Volumen XVI. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 625.

²² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Primera edición. Volumen XVI. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 626.

²³ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las obligaciones*. Primera edición. Volumen XVI. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 631.

contrato, ante lo cual debe presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes. El COMITÉ debe trasladar el pedido como máximo hasta el día hábil siguiente a la Unidad Territorial, y la o el Jefe de la Unidad Territorial, previo informe técnico, eleva el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles para su pronunciamiento. Dicho pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ.

Los elementos probatorios pueden ser: fotografías y videos visibles (con fecha y hora), resoluciones y constancias emitidas por la autoridad competente u otros, reportes periodísticos, denuncia policial o acta de constancia policial, reporte del registro SIGO Proveedores, documentos que acreditan la compra de productos (órdenes de compras de productos que acredite la recepción del distribuidor, facturas, guías de remisión, voucher o cheques de depósito), entre otros elementos que acrediten los hechos suscitados."

Procedimiento pactado por las partes

- 10.33 Se debe tener en cuenta que, en el CONTRATO las partes pactaron un procedimiento para la aplicación de penalidades y otro procedimiento para solicitar la inaplicación de estas.
- 10.34 En el numeral 15.6 de la cláusula décimo quinta del CONTRATO, se establece el siguiente procedimiento de aplicación de penalidades:

"15.6 La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ. Este notifica al PROVEEDOR las penalidades impuestas vía carta notarial dentro de los cinco (5) días hábiles de haberse validado su determinación por parte de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos".

- 10.35 Asimismo, en la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO se establece un procedimiento para que el Proveedor solicite la inaplicación de penalidades, de la siguiente manera:

"Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, ante lo cual debe presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes."

- 10.36 En el presente arbitraje, en la primera pretensión de la demanda, el Proveedor solicita al Tribunal Arbitral que declare dejar sin efecto por existencia de caso

fortuito o fuerza mayor la aplicación de la penalidad. Por ello, conforme con lo expresado en su primera pretensión y en los argumentos fácticos y jurídicos de la misma, el Proveedor solicita la inaplicación de penalidades.

- 10.37 Como consecuencia de lo planteado en la primera pretensión de la demanda, el Tribunal Arbitral debe analizar y pronunciarse sobre la inaplicación de penalidades y el cumplimiento del procedimiento pactado por las partes para dichos efectos.
- 10.38 Cabe precisar que, no corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto del cumplimiento del procedimiento de aplicación de penalidades dado que no es parte de las pretensiones del presente arbitraje, ni Punto Controvertido planteado por las partes. Por tal motivo, no corresponde al Tribunal Arbitral emitir un pronunciamiento respecto del cumplimiento o no del procedimiento de aplicación de penalidades pues, *“Como bien dice Roque Caivano los árbitros deben resolver todos los puntos litigiosos que se sometieron a su conocimiento y deben resolver sin extenderse a otras materias que las partes no han consentido en someterlas a su conocimiento. El fundamento de esta posición es el origen voluntario de la jurisdicción de los árbitros. Esto significa que los árbitros no pueden pronunciarse sobre aquello que no hubiere sido sometido por las partes a su conocimiento, puesto que depende de ellas la decisión de lo que quieren o no que los árbitros resuelvan (...)”*²⁴.
- 10.39 Respecto del procedimiento de inaplicación de penalidades, pactado por las partes en la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO, el Tribunal Arbitral verifica que, dicho pacto implica que se deben cumplir concurrentemente los siguientes requisitos: (i) El Proveedor debe informar la existencia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, (ii) El Proveedor debe *presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades y (iii) El Proveedor debe adjuntar los elementos probatorios correspondientes.*

Respecto del cumplimiento o no del procedimiento para la inaplicación de penalidades

10.40 Análisis de la Carta de fecha 04 de marzo de 2018 presentada por el Proveedor

- 10.40.1. En su escrito de demanda, el Proveedor afirma que, mediante carta de fecha 4 de marzo del 2018²⁵, cumplió con comunicar al Comité de

²⁴ CAIVANO, Roque J. “Los laudos arbitrales y su impugnación por nulidad”. En: Jurisprudencia argentina N° 5869. Buenos Aires, 23 de febrero de 1994. p. 8. Citado por: ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. Comentarios al artículo 58 de la Ley de Arbitraje. En: AA.VV. SOTO COAGUILA, Carlos y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje. 2011. p. 668.

²⁵ Anexo 1-F de la demanda.

Compra acerca de la existencia del caso fortuito o fuerza mayor.
Dicha carta expresa literalmente lo siguiente:

De mi mayor consideración:

Sirva la presente para saludarle, y en cuidado a la ejecución del **CONTRATO N° 0002-2018-C.C. CAJAMARCA 5/ PRODUCTOS**, le hago de su conocimiento que, en diferentes instituciones educativas de la zona rural, del ámbito del ítem Cuervo 2, se tiene dificultades para registrar las entregas, las cuales indico a continuación.

1. Problemas en el aplicativo QW Proveedores por no captar el GPS.
2. Demora en registrar la entrega en el aplicativo QW Proveedores, debido a que se tenía que hacer varios intentos, debido a que nuestros equipos no lograban captar la información de **latitud, longitud y altitud** en el aplicativo QW Proveedores.

Es por ello que le comunico los hechos ocurridos con la finalidad de evitar inconvenientes en el cumplimiento del contrato.

Sin otro particular, me despido.

Atentamente.

10.40.2. De una revisión del referido documento, se concluye que no invoca la existencia de un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, ni tampoco solicita la inaplicación de penalidades por las circunstancias que se describen en dicha comunicación. Se enuncia simplemente la existencia de problemas en el aplicativo que no le permitieron captar la señal GPS e informa sobre demoras en registrar las entregas en el aplicativo QW Proveedores.

10.40.3. Adicionalmente, dicha comunicación no cumple con adjuntar los medios probatorios que acrediten el caso fortuito o fuerza mayor, conforme con lo establecido en la cláusula décimo novena del CONTRATO, que respalden la situación no imputable que el Proveedor invoca y que no le permitieron cumplir con la obligación de georreferenciación de la primera entrega de alimentos.

10.40.4. Conforme con lo anterior, la Carta de fecha 4 de marzo de 2018 no cumple con todos los requisitos del procedimiento de inaplicación de penalidad previsto en la Cláusula décimo novena del CONTRATO, donde se establece que: (i) El Proveedor debe informar la existencia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, (ii) El Proveedor debe *presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades y (iii) El Proveedor debe adjuntar los elementos probatorios correspondientes.*

10.41 Análisis de la Carta de fecha 08 de junio de 2018 presentada por el Proveedor

10.41.1. Sobre el requisito consistente en que el Proveedor debe informar acerca de la existencia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor:

El tenor de esta segunda Carta de fecha 08 de junio del 2018²⁶, tiene como sumilla "SOLICITA INAPLICACIÓN DE PENALIDAD AL CONTRATO N°002-2018-CC-CAJAMARCA5/PRODUCTOS.

Conforme con lo expresado en la segunda Carta de fecha 08 de junio de 2018 el Proveedor solicita la inaplicación de penalidades, invocando la existencia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor en los siguientes términos:

"POR EXISTENCIA DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR SE EFECTÚE LA NULIDAD DE LA APLICACIÓN O LA INAPLICACIÓN DE LA PENALIDAD AL CONTRATO N° 002-2018-CC-CAJAMARCA5/PRODUCTOS, DEL ÍTEM CUTERVO 2 (...)"

Conforme con lo descrito, el Tribunal Arbitral verifica que, la comunicación de fecha 08 de junio de 2018, cumple con este primer requisito de solicitar la inaplicación de la penalidad invocando la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

- 10.41.2. Respecto del requisito referido a que "El Proveedor debe *presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades*"

La oportunidad en la que el Proveedor debe solicitar la inaplicación de la penalidad, se encuentra establecida en la cláusula décimo novena del CONTRATO en los siguientes términos:

"Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, ante lo cual debe presentar al COMITÉ como mínimo cinco (5) días hábiles antes de presentar su Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes."

Conforme con lo expresado en la referida cláusula décimo novena del CONTRATO, el procedimiento de inaplicación de penalidades pactado, no establece que para iniciar el procedimiento de inaplicación de penalidades, resulte necesario que el acreedor haya aplicado previamente una penalidad.

Lo que establece el procedimiento de inaplicación de penalidades pactado es que el Proveedor debe presentar en el plazo de 5 días

²⁶ Documento anexo al escrito de fecha 04 de setiembre del 2018 presentado por la Entidad.

hábiles anteriores a la presentación del Expediente de Conformidad de pago, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades.

Conforme con lo descrito en los párrafos anteriores, el Tribunal Arbitral interpreta que, el procedimiento de inaplicación de penalidades pactado en la cláusula décimo novena del CONTRATO, admite que pueda proseguirse cuando la penalidad ha sido aplicada por el acreedor pero también para cualquier otro supuesto en los que el Proveedor conoce la existencia de un incumplimiento que, contractualmente, habilita al acreedor a aplicar una penalidad, precisamente, para evitar que dicha penalidad le sea aplicada. Por ello, el Tribunal Arbitral descarta que, necesariamente, el cómputo de plazo para la solicitud de inaplicación de penalidad, deba computarse desde la comunicación de la aplicación de una penalidad.

En el presente caso, el Tribunal Arbitral considera que, el Proveedor tuvo pleno conocimiento del incumplimiento de su obligación de georreferenciar en el Aplicativo en la zona rural del Ítem Cutervo 2²⁷. Por ello, habiendo conocido el Proveedor acerca de la existencia del incumplimiento y estando el acreedor facultado a aplicar la penalidad convenida, el Proveedor pudo proseguir el procedimiento de inaplicación de penalidad, dentro de los plazos previstos en la cláusula décimo novena del CONTRATO.

Conforme con lo analizado, el Proveedor estaba habilitado para solicitar la inaplicación de penalidad, en cualquier momento desde que se verificó el incumplimiento hasta 5 días hábiles anteriores a la presentación del Expediente de conformidad de pago, como prevé la cláusula décimo novena del CONTRATO.

Cabe indicar que, para la primera entrega, la cláusula sexta del CONTRATO²⁸ prevé el plazo de presentación del expediente de conformidad de entrega para el pago de la provisión del servicio alimentario, desde el 7 al 13 de marzo de 2018.

Consecuentemente, el Tribunal Arbitral verifica que, la comunicación de fecha 08 de junio de 2018, es posterior al plazo de presentación del expediente de conformidad de entrega para el pago establecido en la cláusula sexta del CONTRATO. Por ende, la comunicación de fecha 08 de junio de 2018, resulta extemporánea pues no fue presentada con 5 días hábiles de anticipación de la presentación del Expediente de conformidad de entrega para el pago²⁹.

²⁷ Por ello, el Proveedor remite a la Entidad la Carta de fecha 04 de marzo de 2018.

²⁸ Tanto en su versión original como en el texto de la cláusula sexta de la Adenda N° 003 al CONTRATO.

²⁹ Considerando además que el pago ha sido efectuado por la Entidad el 15 de mayo de 2018 y que uno de los requisitos previos que debe cumplir el Proveedor para obtener dicho pago, es la presentación del expediente de conformidad de pago.

Por lo descrito, el Tribunal Arbitral concluye que el Proveedor no cumplió con presentar la solicitud de inaplicación de penalidad dentro del plazo previsto por el CONTRATO y por ende, no cumplió con este segundo requisito.

10.41.3. Respecto del requisito referido a que *"El Proveedor debe adjuntar los elementos probatorios correspondientes"*.

De acuerdo con la cláusula décimo novena del CONTRATO, el Proveedor al presentar el escrito de inaplicación de penalidades debe adjuntar los siguientes elementos probatorios: *"fotografías y videos visibles (con fecha y hora), resoluciones y constancias emitidas por la autoridad competente u otros, reportes periodísticos, denuncia policial o acta de constancia policial, reporte del registro SIGO Proveedores, documentos que acreditan la compra de productos (órdenes de compras de productos que acredite la recepción del distribuidor, facturas, guías de remisión, voucher o cheques de depósito), entre otros elementos que acrediten los hechos suscitados."*

Según la referida cláusula décimo novena del CONTRATO, cuando el Proveedor solicite la inaplicación de penalidades, debe demostrar el evento de caso fortuito o fuerza mayor, respaldando su pedido con elementos probatorios que acrediten que, el evento alegado por el Proveedor, impidió con el cumplimiento de sus obligaciones.

En la carta de fecha 08 de junio de 2018, si bien el Proveedor manifestó al acreedor que, por la existencia de caso fortuito o fuerza mayor se efectúe la nulidad de la aplicación o la inaplicación de la penalidad al CONTRATO, sin embargo, el Proveedor no ha acreditado haber presentado, conjuntamente con la carta de fecha 08 de junio de 2018, los elementos probatorios que acrediten lo alegado por el Proveedor en dicha comunicación.

En consecuencia, el Proveedor no cumplió con este tercer requisito para solicitar la inaplicación de la penalidad al no haber adjuntado los elementos probatorios que acrediten la existencia de caso fortuito o fuerza mayor.

10.41.4. Conforme con lo analizado, el Tribunal Arbitral concluye que, el Proveedor solo cumplió con el requisito de informar a la Entidad sobre la existencia de Caso Fortuito o Fuerza Mayor, mediante carta de fecha 8 de junio del 2018, lo cual resulta insuficiente para obtener la inaplicación de penalidades conforme con lo pactado en la cláusula décimo novena del CONTRATO pues, el Proveedor debe cumplir además, de manera concurrente, con presentar la solicitud de inaplicación de penalidad dentro de los plazos estipulados y con presentar los elementos probatorios que acrediten que, el Proveedor

se encontró imposibilitado de cumplir con georreferenciar por un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, lo cual no ha sido cumplido por la carta de fecha 8 de junio de 2018.

- 10.42 Conforme con lo analizado en los numerales anteriores, el Tribunal Arbitral concluye que las Cartas remitidas por el Proveedor al acreedor, no cumplen en su totalidad con los requisitos del procedimiento de inaplicación de penalidades. Es decir, el Proveedor no ha cumplido con los 3 requisitos pactados por las partes para que proceda la inaplicación de penalidades.
- 10.43 Adicionalmente, sin perjuicio de lo expresado anteriormente, el Tribunal Arbitral concluye que, en el presente arbitraje, el Proveedor tampoco ha cumplido con acreditar la existencia del caso fortuito o fuerza mayor que alega, por lo siguiente:

No se ha acreditado la existencia de un evento extraordinario

- 10.43.1. El Proveedor, en su escrito de fecha 2 de setiembre de 2019, señala que se ha configurado un evento extraordinario, dado que:

"(...) el aplicativo QW Proveedores no captaba GPS o demoraba en registrar la entrega porque no se lograba captar la información de latitud, longitud y altitud en el aplicativo mencionado. El aplicativo usado por QALIWARMA contenía deficiencias a partir de 1000 msnm, y ese defecto se agravaba cuando existía lluvia que es muy frecuente en las localidades (zonas) que prestábamos servicio".

- 10.43.2. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que lo afirmado por el Proveedor acerca que: *"el aplicativo contenía deficiencias a partir de 1000 msnm"*, no ha sido acreditado suficientemente por el Proveedor. Además, tampoco ha sido acreditado fáctica o técnicamente que dichas deficiencias son eventos que puedan catalogarse como un evento extraordinario.

- 10.43.3. A criterio del Tribunal Arbitral, para acreditar lo alegado por el Proveedor (deficiencias del aplicativo a partir de 1000 msnm) no basta con la comunicación que el Proveedor remitió al acreedor dando cuenta de dicha situación³⁰ pues, dicha comunicación fue elaborada por el propio Proveedor y porque, además, no adjunta ninguna prueba que demuestre que, en los hechos, lo manifestado haya ocurrido.

Cabe indicar además que dicha comunicación, no adjunta prueba alguna que acredite fáctica o técnicamente que las deficiencias reportadas constituyan un evento extraordinario.

³⁰ Comunicación de fecha 8 de junio de 2018.

Asimismo, lo afirmado del Proveedor tampoco ha sido acreditado en el presente arbitraje pues no ha sido acompañado con pruebas que demuestren, que la ubicación de las zonas en donde prestaba el servicio, existió imposibilidad del aplicativo de captar la señal GPS o que existió un obstáculo para la obtención de información de latitud, longitud y altitud como ha afirmado el Proveedor.

- 10.43.4. Sin perjuicio de lo anterior, lo sostenido por el Proveedor respecto de las lluvias, resulta contradictorio y desvirtúa la existencia de caso fortuito o fuerza mayor pues, al afirmar que las lluvias son frecuentes en las zonas donde brinda el servicio, dicha circunstancia descarta que se trate de un evento fuera de lo común o extraordinario.
- 10.43.5. Conforme con lo analizado, el Tribunal Arbitral concluye que la situación descrita por el Proveedor no ha sido acreditada y tampoco ha sido acreditado en el presente arbitraje que sea un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor porque no cumple con el requisito de ser extraordinario.

No se ha acreditado la existencia de un evento imprevisible

- 10.43.6. Una doctrina nacional cita a Ospina Fernández: *"(...) el criterio para el efecto debe ser la rareza y repentinidad del evento, pues ha de partirse del supuesto de que una persona diligente y cuidadosa en sus negocios debe prever los hechos normales, o frecuentes, o probables (...)".*³¹
- 10.43.7. En este punto, el Proveedor sostiene que: *"no teníamos previsto que el aplicativo no iba a funcionar en ciertos lugares que superen los más de 1000 msnm, y en el momento de la prestación del servicio, teniendo en cuenta que los equipos que contábamos eran de alta tecnología, y el aplicativo a usar era creación de una empresa tercera que en ningún momento comunicó las falencias del aplicativo que había creado"*
- 10.43.8. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que, lo afirmado por el Proveedor no respalda la imprevisibilidad del evento. Dado que, al igual que las afirmaciones señaladas en líneas anteriores no se encuentran respaldadas con medios probatorios que demuestren que, al superarse los 1000 msnm se haya afectado el funcionamiento de la aplicación utilizada para la georreferenciación de entregas de alimentos, y que tal circunstancias constituya un evento imprevisible.

³¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Primera edición. Volumen XVI. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2003. p. 629.

10.43.9. Considerando lo anterior, el Tribunal Arbitral concluye que no se ha acreditado la existencia del evento alegado y tampoco que sea imprevisible.

No se ha acreditado la existencia de un evento irresistible

10.43.10. Sobre si resulta irresistible, el Proveedor en su escrito de fecha 2 de setiembre de 2019, sostuvo lo siguiente: "(...) *en el presente caso, hemos adoptado medidas posibles, como tener una buena tecnología en los celulares usados, comunicar las deficiencias de captación de GPS, del aplicativo QW Proveedores, es por ello que las fotografías no podían subirse o se subían de manera defectuosa*".

10.43.11. Respecto a la comunicación de las deficiencias del aplicativo, que alega el Proveedor, no resulta suficiente para afirmar que dicho evento imposibilitó con el cumplimiento de su obligación, al igual que las afirmaciones señaladas en líneas anteriores no ha sido acompañada de pruebas que acrediten la existencia de tales deficiencias del aplicativo QW Proveedores y tampoco ha acreditado que las mismas, de haberse presentado, constituyen un evento irresistible o inevitable.

10.43.12. En ese sentido, el Tribunal Arbitral concluye que, no se ha acreditado la existencia del evento alegado por el Proveedor, ni tampoco se ha acreditado que dicho evento sea irresistible. Por ende, no se ha cumplido con acreditar la existencia del evento irresistible que todo supuesto de caso fortuito o fuerza mayor requiere.

10.44 No habiéndose acreditado el cumplimiento de la totalidad de los requisitos del procedimiento de inaplicación de penalidades pactado por las partes en el CONTRATO, no habiéndose acreditado el supuesto alegado por el Proveedor que imposibilitó el cumplimiento de la obligación de geoferrenciar la entrega, y no habiéndose acreditado la concurrencia de los tres elementos necesarios para sustentar la existencia de caso fortuito o fuerza mayor (evento extraordinario, imprevisible e irresistible), el Tribunal Arbitral concluye no corresponde dejar sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO. Por ello, corresponde declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda.

Segunda Pretensión Principal de la demanda

- *Se reintegre el monto dinerario ascendente a S/.216,154.32 impuesta como penalidad*

10.45 El monto ascendente a S/. 216,154.32 que el Proveedor solicita se reintegre, corresponde a la penalidad cuya inaplicación fue objeto de análisis de la

pretensión anterior. Es decir, el reintegro que solicita el Proveedor está vinculado y supeditado a lo resuelto en la Primera Pretensión Principal de la demanda.

- 10.46 Habiéndose declarado infundada la Primera Pretensión Principal de la demanda relativa a la inaplicación de la penalidad por el monto de S/. 216,154.32, no corresponde que el Tribunal Arbitral declare que se reintegre el monto solicitado en la Segunda Pretensión Principal de la demanda. Por ello, corresponde declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda.

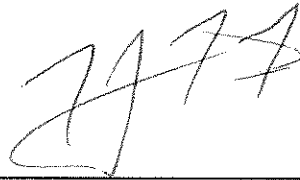
LAUDO:

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

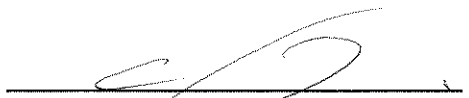
Primero: Declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda. En consecuencia, NO CORRESPONDE dejar sin efecto por existencia de caso fortuito o fuerza mayor la aplicación de la penalidad impuesta al Proveedor.

Segundo: Declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda. En consecuencia, NO CORRESPONDE que se reintegre al Proveedor el monto dinerario impuesto como penalidad.

Notifíquese a las partes. -



Alfredo Fernando Soria Aguilar
Presidente de Tribunal Arbitral



César Guzmán- Barrón Sobrevilla
Árbitro



Rómulo Morales Hervias
Árbitro