

**CENTRO DE ARBITRAJE DE LA PONTIFICIA UNIVERSIDAD
CATÓLICA DEL PERÚ**

Expediente N° 2582-544-19-PUCP

OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.

vs.

COMITÉ DE COMPRA PIURA 4 - PNAEQW

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Miembros del Tribunal Arbitral

Abogado, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente)
Abogado, Rodolfo Guillermo Miranda Miranda (Árbitro)
Abogado, José Rodrigo Rosales Rodrigo (Árbitro)

Secretaría Arbitral

Alonso Cassalli Valdez

Lima, 21 de diciembre de 2021

ÍNDICE

I.	DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS	3
I.1	Datos Generales:	3
I.2	Abreviaturas:	4
II.	MARCO INTRODUCTORIO	5
2.1.	LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN	5
2.2.	NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES LEGALES	5
2.3.	CONVENIO ARBITRAL	6
2.4.	DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO	6
2.5.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	7
2.6.	REGLAS PROCESALES APLICABLES	7
2.7.	LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA	7
2.8.	SEDE DEL ARBITRAJE	8
III.	ANTECEDENTES PROCESALES	8
IV.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES	11
V.	CONSIDERACIONES GENERALES APLICABLES AL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS	15
VI.	ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS	33
VII.	SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE	82
VIII.	FALLO	84

I. DATOS GENERALES Y ABREVIATURAS

I.1 Datos Generales:

Demandante: Operador Logístico Shekinah S.A.C.

Demandados: Comité de Compra Piura 4 y Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA

Contrato: Contrato N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS

Monto del contrato: S/ 2'549,499.03 (Dos millones Quinientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 03/100 soles)

Cuantía de la controversia: Indeterminada

Proceso de Selección: Proceso de Compras N° 001-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (SEGUNDA CONVOCATORIA)

Fecha de convocatoria: 18 de enero de 2019

Tribunal Arbitral: Abogados, Sergio Alberto Tafur Sánchez (Presidente), José Rodrigo Rosales Rodrigo (Árbitro) y Rodolfo Guillermo Rosales Rosales (Árbitro).

Secretaría Arbitral: Alonso Cassalli Valdez

Fecha de inicio del arbitraje: 11 de diciembre de 2019

N° de páginas: 85 páginas

Tipo de arbitraje: Institucional, Nacional y de Derecho.

Institución arbitral: Centro de Arbitraje PUCP.

Controversias relacionadas a las siguientes materias:

Penalidades del contrato

Consentimiento

I.2 Abreviaturas:

Bases Integradas: Bases del Proceso de Compras de Productos para la prestación del servicio alimentario 2019, aprobado con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 498-2018-MIDIS/PNAEQW y correspondiente al Proceso de Compras N° 001-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (SEGUNDA CONVOCATORIA).

Centro: Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP)

COMITÉ: Comité de Compra Piura 4

Contrato: Contrato N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS.

Demandante o Contratista: Operador Logístico Shekinah S.A.C.

Demandados: De manera conjunta tanto el COMITÉ como el PNAEQW o QALIWARMA.

QALIWARMA o PNAEQW: Programa Nacional De Alimentación Escolar Qaliwarma

Las partes: Conjuntamente el Demandante y los Demandados.

Ley de Arbitraje: Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje.

LPAG: Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444

Manual de Compras: "Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", aprobado el 08 de noviembre de 2018 con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW, con Código de documento normativo MAN-009-PNAEQW-UGCTR, Versión N° 02.

Proceso de selección: Proceso de Compras N° 001-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (SEGUNDA CONVOCATORIA).

Protocolo: Protocolo del Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobado el 13 de noviembre de 2018 mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 410-2018-MIDIS/PNAEQW, con Código de documento normativo PRT-028-PNAEQW-UGCTR, Versión N° 03.

Reglamento: Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú del año 2017.

DECISIÓN N° 9

II. MARCO INTRODUCTORIO

2.1. LUGAR Y FECHA DE EMISIÓN

En la ciudad de Lima, a los veintiún (21) días del mes de diciembre del año dos mil veintiuno (2021), el **TRIBUNAL ARBITRAL**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes y, asimismo, habiendo escuchado sus argumentos sobre las pretensiones planteadas en la demanda y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, se dicta el presente **Laudo Arbitral de Derecho**.

2.2. NOMBRE DE LAS PARTES, DE SUS REPRESENTANTES LEGALES

PARTE DEMANDANTE:

Razón Social: OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.

RUC:20601835941

Dirección: Calle "Los Robles" Mz. T, Lote 3 – Asociación Civil Casa Huerto "Nuevo Amanecer", distrito de Piura, departamento de Piura.

Teléfono: 9873398833 / 73750971

Representante: Ana del Rosario Oviedo Izusqui, Gerente General, identificada con D.N.I. N° 11177259

Correos electrónicos habilitados para notificaciones:
jhesmaw@quispejanampa.com , gerencia.olshekinah.sac@gmail.com

PARTE DEMANDADA:

Razón Social: COMITÉ DE COMPRA PIURA 4

RUC: 20529872616

Dirección: Jr. de la Unión N° 264, piso 8, Edificio Palacio, Cercado de Lima, Lima

Teléfono: No consigna

Representante: Richard Vásquez Romero, identificado con D.N.I. N° 80665974

Correos electrónicos habilitados para notificaciones: pmvrrvmp@hotmail.com

PARTE NO SIGNATARIA:

Razón Social: PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (PNAEQW)

RUC: 20545565359

Dirección: Av. Paseo de la República 3101, San Isidro, Lima

Teléfono: 631-8000

Representante: Carlos Aurelio Figueroa Iberico, Procurador Público de la Procuraduría del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS.

Correos electrónicos habilitados para notificaciones:
notificacionesarbitralesmidis@gmail.com y cfigueroa@midis.gob.pe

2.3. CONVENIO ARBITRAL

El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, que expresamente señala:

“CLAUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

22.1 *Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, 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 o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.*

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de la penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

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

22.3 *El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW.”*

2.4. DESCRIPCIÓN DEL CONTRATO

Como consecuencia del Proceso de Compras N° 001-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (SEGUNDA CONVOCATORIA) las partes suscribieron el Contrato N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, cuyo objeto es la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del proveedor a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria (de corresponder) del ítem PAIMAS, el mismo que se computa desde el día siguiente de haberse suscrito hasta su liquidación.

El monto total del contrato asciende a S/ 2'549,499.03 (Dos millones quinientos cuarenta y nueve mil cuatrocientos noventa y nueve con 03/100 soles), que incluye todos los impuestos y tributos de Ley. Este monto comprende la prestación del servicio alimentario que incluye el precio unitario de los productos, gastos de transporte, gastos administrativos, gastos financieros y operativos, impuestos, así como cualquier otro concepto que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del contrato.

2.5. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El 5 de junio del 2020, el árbitro Rodolfo Miranda Miranda, remite su aceptación como Árbitro de la parte demandante, Así mismo, el 6 de julio de 2020, el árbitro José Rosales Rodrigo, remite su aceptación como árbitro de la parte demandada y, finalmente, con fecha 14 de agosto de 2020, el árbitro Sergio Tafur Sánchez remite su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

2.6. REGLAS PROCESALES APLICABLES

En la Decisión N° 01 del 24 de setiembre de 2020 se determinaron reglas procesales aplicables al proceso, dejándose constancia de que los demás supuestos que no hayan sido regulados en dicha Decisión, serán las que se encuentran contenidas en el convenio arbitral y en el Reglamento.

En tal sentido, de acuerdo con la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro conforme al Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 y, en forma supletoria, a la Ley de Arbitraje.


2.7. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

En el contrato, se establece lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

*El presente Contrato se rige por el **Manual Del 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, las **disposiciones del Código Civil**, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.”* (Énfasis agregado)


Asimismo, las Bases Integradas del Proceso de Compras establecen que el Manual del Proceso de Compras aplicable a este Contrato es el siguiente:

	PERÚ	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA
---	-------------	---	---	--

**BASES DEL PROCESO DE COMPRAS
DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019**

**PROCESO DE COMPRAS N° 001- 2019- CC PIURA 4/ PRODUCTOS
(SEGUNDA CONVOCATORIA)**

**“COMPRA DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019 DEL
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA”
UNIDAD TERRITORIAL PIURA**

	PERÚ	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA	6
---	-------------	---	---	--	---

**BASES DEL PROCESO DE COMPRAS
DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019**

- Resolución Ministerial N° 449-2001-SA/DM, que aprueba la “Norma Sanitaria para Trabajos de Desinsectación, Desratización, Desinfección, Limpieza y Desinfección de Reservorios de Agua, Limpieza de Ambientes y de Tanques Sépticos”.
- Resolución Ministerial N° 066-2015/MINSA, que aprueba la “Norma Sanitaria para el almacenamiento de alimentos terminados destinados al consumo humano”.
- Resolución de Secretaría General N° 325-2017-MINEDU, que aprueba la Norma Técnica denominada “Normas para la cogestión del servicio alimentario implementado con el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”.
- Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW, que aprueba el “Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”, con Código de documento normativo MAN-009-PNAEQW-UGCTR, Versión N° 02.

En consecuencia, de acuerdo con el Contrato y las Bases Integradas, el Manual de Compras aplicable al fondo de la controversia es el Manual del Proceso de Compras Versión N° 2 aprobado mediante Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW.

2.8. SEDE DEL ARBITRAJE

Conforme al artículo 6° del Reglamento del Centro, en la Decisión N° 1 se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima y como sede administrativa, el local institucional del Centro sito en Calle Esquilache 371, piso 9 oficina 901-B, San Isidro, Lima, Perú. Sin perjuicio de ello, se dispuso en la misma decisión que el arbitraje puede realizarse de manera virtual.

III. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. De acuerdo con el Contrato, se reconoce al Comité de Compra Piura 4 mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 001-2019-MIDIS/PNAEQW.

- 3.2. Con fecha 18 de enero de 2019 se publicó en el portal Institucional del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, la segunda convocatoria del proceso de compra para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a los usuarios del Programa.
- 3.3. Como consecuencia del Proceso de Selección, el 04 de febrero de 2019 el Comité de Compra Piura 4 y el Operador Logístico Shekinah S.A.C. suscribieron el Contrato, en el cual se tenía por objeto la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del demandante a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria (de corresponder) del ítem PAIMAS. En la CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA del Contrato se reguló la participación del PNAEQW en los arbitrajes que pudieran suscitarse, en condición de parte no signataria, bajo los alcances del artículo 14 de la Ley de Arbitraje, en los términos siguientes:

CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: EXTENSION DEL CONVENIO ARBITRAL

A efectos de la participación del PNAEQW en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este Contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del Contrato que comprende el convenio arbitral o al que el Convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del Contrato, según sus términos.

- 3.4. El 11 de diciembre de 2019, el Contratista presentó su solicitud de arbitraje ante el Centro, señalando como demandado al Comité de Compra Piura 4.
- 3.5. El 21 de enero de 2020, el COMITÉ se apersonó al proceso y contestó la solicitud de arbitraje.
- 3.6. El 21 de febrero de 2020, la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos arbitrales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), se apersonó al proceso en calidad de PARTE NO SIGNATARIA, en representación del PNAEQW y contestó la solicitud de arbitraje. Tanto el COMITÉ como el PNAEQW coincidieron en designar como árbitro de los Demandados al abogado José Rodrigo Rosales Rodrigo.
- 3.7. Mediante Decisión N° 1 del 24 de setiembre de 2020, se fijaron las reglas procesales estableciendo como parte demandante al Operador Logístico Shekinah S.A.C., como parte demandada al Comité de Compra Piura 4, y como parte no signataria al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, representado por el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – Dr. Carlos Figueroa. Por otro lado, se otorgó al Demandante el plazo de quince (15) días hábiles para la presentación de la demanda arbitral.

- 3.8. El 21 de octubre de 2020, el Contratista interpuso demanda arbitral ante el Centro, con las siguientes pretensiones:

“PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 01:

*Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 3 de la **Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA** de fecha 03 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.*

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 01:

Que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 26, 730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 02:

*Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 2 de la **Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW** de fecha 29 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.*

PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 02:

Que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 28, 132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.

PRETENSIÓN PRINCIPAL N° 03:

Que el Tribunal Arbitral ordene que LA ENTIDAD asuma los COSTOS, COSTAS Y DEMÁS GASTOS ARBITRALES que se incurran.”

- 3.9. Mediante Decisión N° 2, de fecha 9 de diciembre de 2020, se admitió a trámite la demanda arbitral, se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios y se corrió traslado al COMITÉ y a QALIWARMA del escrito de demanda arbitral por el plazo de quince (15) días hábiles.
- 3.10. El 6 de enero de 2021, el PNAEQW presentó su contestación de demanda, el COMITÉ no presentó contestación alguna.
- 3.11. Mediante Decisión N° 3, de fecha 8 de febrero de 2021, se tuvo por contestada la demanda arbitral por parte del COMITÉ DE COMPRA PIURA 4 – PNAEQW y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios de dicha parte.

- 3.12. Mediante Decisión N° 4, de fecha 10 de mayo de 2021, se fijaron las cuestiones controvertidas, se admitieron los medios probatorios y se citó a las partes a audiencia única para el 10 de junio de 2021 a las 4:00 p.m. a través de la plataforma virtual Zoom.
- 3.13. Mediante Decisión N° 5, de fecha 17 de junio de 2021, se reprogramó la audiencia única atendiendo a lo solicitado por la parte demandante para el 16 de julio de 2021 a las 10:00 a.m.
- 3.14. Durante la audiencia única del 16 de julio de 2021 el Tribunal Arbitral determinó suspender la misma en atención a los nuevos argumentos alegados por la parte demandante y reprogramarla mediante Decisión posterior. Asimismo, el Tribunal Arbitral solicitó que: **(i)** ambas partes presenten las bases de los procesos de compra del año 2020, en donde, según el Contratista, se habría modificado el texto de la penalidad en cuestión, e indiquen porque ello sería relevante o no para el presente caso, **(ii)** el Contratista presente las cartas aludidas en la audiencia a través de las cuales se habría opuesto a las penalidades aplicadas por QALIWARMA. Ello a su vez fue reiterado con Comunicación N° 21.
- 3.15. El 3 de agosto de 2021, mediante escritos con sumilla "Téngase presente" y "Se presenta documentos solicitados por el Presidente del Tribunal Arbitral", QALIWARMA y el Contratista, respectivamente, presentaron la documentación requerida por el Tribunal.
- 3.16. Mediante Decisión N° 6, de fecha 17 de agosto de 2021, se reprogramó la audiencia única para el 18 de agosto de 2021 a las 3:00 p.m. En dicha fecha se llevó a cabo la audiencia y el Tribunal Arbitral otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a las partes a fin de que presenten sus alegatos y/o conclusiones finales.
- 3.17. Mediante Decisión N°7, de fecha 13 de octubre de 2021, se tuvieron presentes los alegatos de las partes, se fijó plazo para laudar; teniendo en consideración el plazo de cuarenta (40) días hábiles, contado a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Decisión, prorrogable por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el artículo 53° del Reglamento. Así mismo, se otorgó el plazo de diez (10) días hábiles a la parte demandada a fin de que se pronuncie sobre el medio de prueba presentado por el demandante en su escrito de alegatos.
- 3.18. Mediante Decisión N°8 se dispuso, ampliar el plazo para laudar el mismo que vencerá el 29 de diciembre de 2021.

IV. CONSIDERACIONES PRELIMINARES

IV.1. CUESTION PREVIA

En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

DEL MARCO LEGAL

- (i) En lo que respecta al arbitraje se tiene en cuenta que, de acuerdo con el convenio arbitral, las partes establecieron que el arbitraje será de derecho y que se resolverá conforme a las reglas establecidas por el Reglamento del Unidad de Arbitraje del Centro de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Igualmente será de aplicación el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje y modificatorias.
- (ii) En lo que concierne al marco normativo que se aplica a la relación contractual celebrada, es de mencionar que ésta se rige por lo señalado en el propio contrato, el Manual de Compras y las Bases integradas del proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Asimismo, las partes acordaron que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas se podrá aplicar, supletoriamente, las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

RESPECTO A LA DESIGNACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo con las reglas establecidas por las partes, no habiéndose planteado objeción ni recusación alguna.

DEL EJERCICIO LEGÍTIMO DEL DERECHO DE DEFENSA DE LAS PARTES

- (iv) El Contratista presentó su demanda y los Demandados fueron debidamente emplazados con dicha demanda. El PNAEQW presentó su contestación a la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa a lo largo de este arbitraje; en tanto que el COMITÉ optó por no presentar contestación de demanda, sin que ello signifique que en algún momento se haya visto impedido de ejercer su derecho de defensa, no habiendo expresado en ningún momento lo contrario.
- (v) Ha quedado claro que, en el curso del presente arbitraje, los demandados son tanto el COMITÉ como el PNAEQW; si bien esta última en calidad de parte no signataria, ello no enerva su condición de parte demandada, lo que ha sido aceptado sin objeción alguna por ambas. En tal sentido los efectos del presente laudo alcanzan a ambos por igual. En este sentido, es de tener en cuenta además que, conforme al modelo de cogestión que tiene el PNAEQW en su vínculo con el COMITÉ para la promoción de la participación y vigilancia de dicho Programa, y tal como lo señala el Manual de Compras, la decisión de la aplicación de las penalidades es una que se

adopta por el PNAEQW, tiene que ser implementada por el COMITÉ, como ha sucedido en el presente caso.

- (vi) Las partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral su irrestricto ejercicio del derecho de defensa.

DEL LAUDO

- (vii) El presente laudo es depositado en el CENTRO dentro del plazo fijado para su emisión y será notificado a las partes por la institución arbitral.

Asimismo, el Tribunal considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.

De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y si de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que esto genere algún tipo de nulidad.

El Tribunal Arbitral advierte a las partes que la valoración de las pruebas en que se sustenta la decisión y los fundamentos de hecho y de derecho para admitir o rechazar las respectivas pretensiones y defensas de las partes, se van a desarrollar en forma conjunta en los considerandos del presente laudo.

Se reitera que, en lo correspondiente a la valoración de los medios probatorios aportados por las partes, el Tribunal Arbitral deja expresa constancia que en el presente proceso arbitral se ha actuado de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje, en el que se señala que:

“El Tribunal Arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios”.

Además, el Tribunal Arbitral señala que constituye un criterio unánimemente aceptado (extensible a los árbitros) que el juzgador no está obligado a exponer

y refutar en sus sentencias todos y cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado todas y cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este Laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica, empero, que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y considerar todos los elementos de juicio relevantes que le han sido aportados.

IV.2. PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Decisión N° 4 del 10 de mayo de 2021, el **TRIBUNAL ARBITRAL** determinó los puntos controvertidos de las pretensiones planteadas en el presente arbitraje, de acuerdo con el siguiente detalle:

- **Primera cuestión controvertida derivada de la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 3 de la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 03 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.
- **Segunda cuestión controvertida derivada de la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 26, 730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.
- **Tercera cuestión controvertida derivada de la segunda pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 2 de la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 29 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.
- **Cuarta cuestión controvertida derivada de la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 28, 132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.
- **Quinta cuestión controvertida derivada de la tercera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene que

LA ENTIDAD asuma los COSTOS, COSTAS Y DEMÁS GASTOS ARBITRALES que se incurran.

IV.3. MEDIOS PROBATORIOS ADMITIDOS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL:

Para efectos del proceso, el Tribunal Arbitral considerará los siguientes medios probatorios ofrecidos por las partes:

a. Por parte del Operador Logístico Shekinah:

- Los documentos signados desde el "1" hasta el "25" del punto "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de demanda de fecha 21 de octubre de 2020.
- Los documentos presentados el 03 de agosto de 2021 mediante escrito con sumilla "Se presenta documentos solicitados por el Presidente del Tribunal Arbitral", los cuales son: Carta N° 320-2019-OP. SHEKINAH/CASTILLA, de fecha 28 de Noviembre de 2019, la Carta N° 322-2019-OP. SHEKINAH/CASTILLA, de fecha 28 de Noviembre de 2019, y la Carta N° 323-2019-OP. SHEKINAH/CASTILLA, de fecha 29 de Noviembre de 2019, las Bases Integradas 2019 y las Bases Integradas 2020.
- El documento presentado en los Alegatos finales el 02 de setiembre de 2021, referido por el Demandante como "*(...) la Carta del Teniente Gobernador Pedro Wilson Nuñez que menciona que las personas de su comunidad no permiten que se les saque fotos porque ello viola su intimidad y atenta contra su costumbre.*"

b. Por parte de Comité de Compra Piura 4 y PNAEQW:

- Los documentos signados en el punto "III. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de contestación de demanda de fecha 6 de enero de 2021, los mismos que obran en los anexos del escrito de demanda.
- El Informe presentado el 03 de agosto de 2021 mediante escrito con sumilla "Téngase presente", denominado como: INFORME 082-2021-MIDIS-PNAEQW-UTPIU-LBP.

V. CONSIDERACIONES GENERALES APLICABLES AL ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 5.1. En el transcurso del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral ha notado la existencia de dos aspectos fundamentales que resultan aplicables al fondo de toda la presente controversia y sobre las cuales las partes tienen posiciones claramente distintas: **(i)** la aplicación o no de la LPAG a la presente controversia, y **(ii)** los alcances de la penalidad establecida en el numeral 16.9 (causal 10) de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.

5.2. En tal sentido y teniendo en cuenta que aquellos aspectos son cuestiones que en esencia pueden ser usados al momento de resolver las pretensiones de este caso, el Tribunal Arbitral advierte la necesidad emitir pronunciamiento sobre dichos aspectos de forma previa a analizar cada uno de los puntos controvertidos.

(i) SOBRE LA APLICACIÓN DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL (LPAG)

5.3. Se advierte en el presente caso que: **(i)** la primera pretensión principal está orientada a que se declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 3 de la **Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA** de fecha 03 de noviembre de 2019, y **(ii)** la tercera pretensión principal está orientada a que se declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 2 de la **Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW** de fecha 29 de noviembre de 2019. Ello en tanto que el Contratista considera que, en general, no se habría respetado la Ley del Procedimiento Administrativo General N° 27444 (LPAG).

5.4. Demás está destacar que el Tribunal Arbitral tiene claro que la decisión de QALIWARMA de aplicar o no una penalidad, debe enmarcarse a la normativa que le es aplicable. También tiene claro que dicha decisión es una que se adopta en el marco de la ejecución de una relación contractual, lo que dista obviamente de un procedimiento administrativo.

5.5. Así las cosas, se advierte que este contrato permite que las decisiones de la QALIWARMA en relación con aplicación de una penalidad puedan ser sometidas a arbitraje y por ende que finalmente sea un Tribunal Arbitral quien determine si dicha decisión resulta correcta o no. En tal sentido, si esa decisión deviene incorrecta, es evidente que ella no puede tener efecto legal, y por tanto corresponde al Tribunal declarar su invalidez.

5.6. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral estima que no puede negarse el hecho que las decisiones emitidas por QALIWARMA constituyen actos administrativos en tanto sean declaraciones que, emitidas en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta, aun cuando no se emitan dentro de un procedimiento administrativo.¹

¹ El artículo 1º de la LPAG señala:

“Concepto de Acto Administrativo

- 1.1 Son actos administrativos, las declaraciones de las entidades que, en el marco de las normas de derecho público, están destinadas a producir efectos jurídicos sobre los intereses, obligaciones o derechos de los administrados dentro de una situación concreta.”

5.7. En esta línea, dichas decisiones (actos administrativos) pueden incurrir en nulidad de presentarse alguno de los supuestos contemplados en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG).

5.8. El citado artículo 10° de la LPAG establece que:

“Son vicios del acto administrativo, que acarrear su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el artículo 14.

Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.

Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal o que se dicten como consecuencia de la misma.”

5.9. Por tanto, dichas decisiones pueden devenir en nulas en la medida que incurran en alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 10° de la LPAG, y si ello es así, evidentemente devendrían también en inválidas e ineficaces.

(ii) SOBRE LOS ALCANCES DE LA PENALIDAD ESTABLECIDA EN EL CONTRATO

5.10. Preliminarmente, el Tribunal Arbitral advierte que la causal de penalidad invocada QALIWARMA al momento de aplicar cada una de las penalidades sometidas a controversia es la establecida en el numeral 16.9 (causal 10) de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, la misma que señala lo siguiente:

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
7	No entregar los productos en una o más IIEE del ítem, de acuerdo con el Cronograma de Entrega establecido en el contrato.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento .
8	Entregar una cantidad menor de productos en una o más IIEE, de acuerdo con lo establecido en el Acta de Entrega y Recepción de Productos.	4% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento (se aplica desde el primer día de atención y máximo hasta el último día de atención de la entrega).
9	No disponer de un espacio dentro de la unidad de transporte, para que el personal del PNAEQW realice la verificación de la distribución.	0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día de incumplimiento .
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

- 5.11. Antes de determinar los alcances de esta penalidad, el Tribunal Arbitral aprecia que es de suma importancia traer a colación lo señalado en el Manual de Compras vinculado a la aplicación de penalidades:

Aplicación de penalidades

144. Las penalidades establecidas en las Bases Integradas del Proceso de Compras y en el contrato deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto del contrato (prestación del servicio alimentario).

145. Las causales de incumplimiento y los montos de las penalidades para la modalidad de raciones y productos son establecidas en las Bases Integradas del Proceso de Compras y recogidas en el contrato correspondiente.

146. Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial, bajo responsabilidad, cuando concurren conjuntamente:

- a) Una causal de incumplimiento prevista en el contrato, y
- b) Que responda a circunstancias imputables al proveedor.

Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan, previa evaluación y opinión favorable de la UGCTR.

Los pronunciamientos de la UGCTR sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las Unidades Territoriales y los CC. En caso de discrepancias entre la opinión de la UT y el pronunciamiento de la UGCTR, prima el pronunciamiento de la UGCTR.

147. No se consideran incumplimiento de obligaciones y en consecuencia no se aplicarán penalidades, por supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, que imposibiliten al proveedor el cumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato.

148. El proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al CC de un escrito, adjuntando los elementos probatorios correspondientes, en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles de suscitado el evento, caso contrario no será admitido. El CC debe trasladar el pedido a la Unidad Territorial.

El PNAEQW evalúa la solicitud y emite su pronunciamiento de acuerdo al procedimiento aprobado.

149. Cada penalidad se calcula de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales, del pago final o de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo señalado en el contrato. El monto total de las penalidades aplicadas al contrato no debe superar el diez (10%) del monto contractual vigente.

150. Excepcionalmente, para aquellos contratos en los que se suscriba una adenda para la adscripción de uno o más ítems, el cálculo para la aplicación de la penalidad se realiza sobre la base del monto del ítem en los cuales se produjo el incumplimiento contractual.

151. En caso el monto de las penalidades aplicadas en un determinado contrato supere los montos pendientes de pago, éstas serán deducidas de la Garantía de Fiel Cumplimiento.

152. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del CC. El PNAEQW dispone la notificación al proveedor de las penalidades impuestas vía publicación en el portal web institucional.

153. Ante cualquier controversia respecto a la aplicación de penalidades, se aplica únicamente la cláusula de solución de controversias del contrato correspondiente.

- 5.12. De lo citado, resulta relevante tener en cuenta dos aspectos: **(i)** las penalidades que se establezcan en las Bases Integradas y en el Contrato deben ser objetivas,

razonables y congruentes con el objeto del contrato; y **(ii)** la aplicación de una penalidad exige que exista un incumplimiento a una obligación prevista en el contrato que necesariamente debe responder a circunstancias imputables al proveedor.

- 5.13. El Tribunal Arbitral tiene claro que en el presente caso no resulta de aplicación la Ley de Contratación del Estado ni su Reglamento; sin embargo estima pertinente traer a colación lo que el Organismo Supervisor de las Contrataciones de Estado ha estimado que significa el carácter objetivo de una penalidad, pues la normativa de contratación pública, al igual que el Manual de Compras, exige que las penalidades que se establezcan sean "objetivas, razonables y congruentes con el objeto del contrato".
- 5.14. Así, en la Opinión N° 197-2015/DTN, al referirse a las "otras penalidades", se establece lo siguiente:

*"(i) La objetividad implica que la Entidad establezca **de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados**, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, **y la forma o procedimiento mediante el que se verificará la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación**:"*

(ii) Por su parte, la razonabilidad implica que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que se aplicará al contratista sean proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

(iii) La congruencia con el objeto de la convocatoria implica que se penalice el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria." (Enfatizado y subrayado nuestro).

- 5.15. Además, lo anterior resulta ser concordante en todos sus extremos con lo establecido en el Anexo 1 (Definiciones) del propio Manual de Compras, que indica:

x) **Penalidad:** Sanción pecuniaria pactada, para resarcir el incumplimiento de obligaciones por causas atribuibles al proveedor. Las penalidades deben ser:

- **Objetivas**, que se establezca de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

- 5.16. Por tanto, el carácter objetivo de una penalidad supone la determinación clara y precisa del incumplimiento que se penaliza, el monto de la penalidad a ser

aplicada, y la forma o procedimiento que permita verificar el incumplimiento, según la naturaleza y características particulares de cada contratación.

- 5.17. En el presente caso, el Tribunal Arbitral identifica que el incumplimiento sancionado con la penalidad en cuestión consiste en:

“No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos”.

Como se observa, el incumplimiento tipificado en esta causal se remite, ya sea para su comprensión o verificación, a lo establecido en el Protocolo sin hacer mención a un numeral específico de dicho instrumento.

- 5.18. Así las cosas, no cabe duda alguna de que resulta imperativo verificar lo establecido en el Protocolo a efectos de determinar el sentido técnico y los alcances del supuesto de hecho que se pretende penalizar.

Evaluación del Tribunal Arbitral respecto del Protocolo y su incidencia en relación con el registro de entregas de productos.

- 5.19. En la página 226 de los Anexos de la Demanda se ha adjuntado como medio probatorio el referido Protocolo, el cual tiene como justificación lo siguiente:

II. JUSTIFICACIÓN

En el marco del Proceso de Compras, el PNAEQW implementa el uso de herramientas informáticas para los proveedores del servicio alimentario a nivel nacional, lo que permite disponer de información relacionada a la entrega de los alimentos en las instituciones educativas públicas (IIEE) a nivel nacional.

Siendo uno de los objetivos específicos del PNAEQW, garantizar el servicio alimentario durante todos los días del año escolar a los usuarios, de acuerdo a sus características y las zonas donde viven y, considerando que los proveedores del servicio alimentario deben entregar raciones o productos en cada IIEE, de acuerdo a las características y plazos contractuales; resulta necesario y beneficioso el aprovechamiento de las ventajas que ofrecen las tecnologías de la información, en virtud de las cuales el PNAEQW implementa soluciones de software (aplicativos móviles), con los que se verifica la entrega de las raciones y productos para la prestación del servicio alimentario.

Las soluciones implementadas por el PNAEQW como parte del proceso de mejora continua, permitirá al proveedor registrar el evento de la entrega de raciones y productos en cada una de las IIEE, cuyo registro permite contar con información textual, gráfica y oportuna; que puede ser empleada como evidencia y soporte en la toma de decisiones por parte de las Unidades Orgánicas del PNAEQW.

III. OBJETIVO

Establecer los procedimientos para el registro de la entrega de raciones y productos en cada una de las IIEE, haciendo uso de las herramientas informáticas implementadas por el PNAEQW.

- 5.20. Se aprecia que el Protocolo establece los procedimientos para **el registro de la entrega de productos** y raciones por medio de herramientas informáticas en cada una de las Instituciones Educativas, y que dicho registro tiene como finalidad contar con información **textual, gráfica y oportuna** que puede ser empleada como **evidencia y soporte en la toma de decisiones por parte de PNAEQW.**
- 5.21. Seguidamente, en el acápite VII del Protocolo (Definiciones y Términos), se definen los términos usados en el mismo; sin embargo, para efectos del presente análisis, resultan relevantes los siguientes:

7.1. Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos

Documento que contiene información de los alimentos asignados a una institución educativa pública, que acredita la conformidad de la entrega y recepción de raciones y productos por el Comité de Alimentación Escolar (CAE). Dicho documento se

encuentra como anexo en las Bases Integradas del Proceso de Compras de Raciones y Productos para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW.

- 5.22. Primero, se define que el Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos es **el documento que acredita la conformidad de la entrega y recepción de raciones y productos por el Comité de Alimentación Escolar (CAE)**. Asimismo, en el numeral 7.9 del Protocolo, se advierte que el CAE está conformado por los representantes de la comunidad educativa, quienes tienen la responsabilidad de ejecutar y **vigilar la prestación del servicio alimentario**:

7.9. Comité de Alimentación Escolar (CAE)

Son representantes de la comunidad educativa, responsables de ejecutar y vigilar la prestación del servicio alimentario.

- 5.23. Por otro lado, respecto del Aplicativo Informático, se establece:

7.3. **Aplicativo Informático**

Solución informática para la automatización de múltiples tareas, como la contabilidad de una empresa, la redacción de documentos y emisión de documentos, la gestión de almacenes, el registro de datos personales, etc.

Para el presente protocolo, los aplicativos informáticos implementados son SIGO Proveedores y QW Proveedores.

7.4. **Aplicativo QW Proveedores**

Aplicativo informático desarrollado íntegramente para dispositivos portátiles, utilizado por los proveedores del servicio alimentario, para el registro de la información de las entregas de raciones y productos en las IIEE. Dicho aplicativo puede ser descargado gratuitamente desde el Play Store de Google.

7.5. **Aplicativo SIGO Proveedores**

Aplicativo informático utilizado por los proveedores para visualizar y generar el reporte de información de las entregas de raciones y productos en las IIEE, registrar los datos de los equipos móviles (IMEI) y realizar seguimiento de expedientes de conformidad de entrega presentados por el proveedor. Se encuentra disponible en el portal institucional del PNAEQW.

Se aprecia por tanto que el Protocolo contempla dos aplicativos informáticos que serán usado por el Proveedor, tal como se aprecia a continuación:

QW PROVEEDORES	SIGO PROVEEDORES
Aplicación descargada en dispositivos portátiles y que puede funcionar sin conexión a internet.	Aplicativo web ubicado en el portal institucional del PNAEQW y al que se accede necesariamente con conexión a internet.

5.24. Vinculado a ello, el numeral 10.1 y 10.2 establece lo siguiente:

X. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

10.1 Aplicativo Informático QW PROVEEDORES

Es el aplicativo Android de Control de Entregas de raciones y productos que realizan los Proveedores, desarrollado con la finalidad de sistematizar los procesos de:

- Registro de entregas de raciones y productos en las IIEE.
- Registro de fecha y hora de las entregas.
- Registro de evidencias fotográficas de las entregas.
- Registro de fecha y hora de cada una de las tomas fotográficas.
- Registro de geoposicionamiento (latitud, longitud y altitud)

La aplicación informática ha sido desarrollada para dispositivos móviles con sistema operativo Android, que pueden ser instalados en equipos tipo Smartphone y/o Tablet.

10.2 Aplicativo Informático SIGO Proveedores

Aplicativo web informático utilizado por los proveedores para:

- a. Registrar los dispositivos móviles que utilizará para el registro de las entregas durante la prestación del servicio alimentario.
- b. Visualizar y generar el reporte de información de las entregas de raciones y productos en las IIEE.
- c. Realizar el seguimiento y confirmación de los pagos por la prestación del servicio alimentario
- d. Recibir comunicaciones por parte del Comité de Compra y del PNAEQW.

5.25. Por tanto, existen dos aplicativos que guardan relación con el proceso de entrega de raciones y productos en las IIEE. Por un lado, se tiene que el **Aplicativo QW Proveedores** es básicamente una aplicación que **registra** la información relevante de la entrega de raciones y productos en las IIEE., la cual debe ser descargada por el Proveedor en su equipo móvil; mientras que el **Aplicativo SIGO Proveedores** es un aplicativo web que contiene una **base de datos** en donde el proveedor puede visualizar y generar el reporte de la información de dichas entregas, entre otros.

5.26. Continuando con la revisión del Protocolo, en el numeral 7.11 de las Definiciones, se establece lo siguiente:

7.11. Registro de entrega de Raciones y Productos

Para efectos del presente protocolo, esta actividad es realizada por el proveedor en el aplicativo QW Proveedores, donde registra la entrega de raciones/productos a las IIEE.

El proceso de registro incluye el geoposicionamiento y la toma de las fotografías, finaliza con la sincronización de la información para el envío del registro a la base de datos del PNAEQW.

5.27. Así, el Protocolo establece que **el registro de las entregas** lo realiza el proveedor en el **Aplicativo QW Proveedores**, y que dicha actividad (proceso) consta de: **1)** el geoposicionamiento y la toma de fotografías, y **2) la sincronización** de la información para el envío del registro a la base de datos del PNAEQW.

5.28. A su vez, el numeral 7.13 del Protocolo define la sincronización como:

7.13. Sincronización

Envío de información desde el dispositivo móvil hacia la base de datos y/o descarga de información desde la base de datos al dispositivo.

5.29. En síntesis, se tiene que, de conformidad con el Protocolo, **el proceso de registro** de las entregas de raciones y productos en las IIEE inicia con el **registro de la**

información de las entregas (que contiene las fechas, el geoposicionamiento y las fotografías) en el **Aplicativo QW Proveedores**, y finaliza con el envío de dicha información al **Aplicativo SIGO Proveedores** (sincronización en la base de datos).

- 5.30. Nótese que el mismo Protocolo se refiere a dos momentos en este proceso de registro: **(i)** uno es el registro en el aplicativo QW Proveedores, y **(ii)** un segundo momento es su sincronización con la base de datos del PNAEQW. En efecto, tal como se ha visto anteriormente, el primero se refiere a una actividad que consiste en registrar la siguiente información en el Aplicativo QW Proveedores:

10.1 Aplicativo Informático QW PROVEEDORES

Es el aplicativo Android de Control de Entregas de raciones y productos que realizan los Proveedores, desarrollado con la finalidad de sistematizar los procesos de:

- Registro de entregas de raciones y productos en las IIEE.
- Registro de fecha y hora de las entregas.
- Registro de evidencias fotográficas de las entregas.
- Registro de fecha y hora de cada una de las tomas fotográficas.
- Registro de geoposicionamiento (latitud, longitud y altitud)

- 5.31. El segundo, por su parte, se refiere a un proceso de registro que inicia cuando se registra la información mencionada en el cuadro anterior en el Aplicativo QW Proveedores y finaliza con la sincronización en el Aplicativo SIGO Proveedores, tal como se puede apreciar en el numeral 7.11 del Protocolo:

7.11. Registro de entrega de Raciones y Productos

Para efectos del presente protocolo, esta actividad es realizada por el proveedor en el aplicativo QW Proveedores, donde registra la entrega de raciones/productos a las IIEE.

El proceso de registro incluye el geoposicionamiento y la toma de las fotografías, finaliza con la sincronización de la información para el envío del registro a la base de datos del PNAEQW.

- 5.32. Ahora bien, en el mismo Protocolo en la parte relativa a las “Disposiciones Específicas” existen algunas que este Tribunal advierte que resultan absolutamente relevantes a efecto de la controversia que se ha sometido a su conocimiento:
- 5.33. En primer término, se encuentran los numerales 10.1 y 10.2, ya citados precedentemente, en donde se describen el uso de los dos aplicativos (QW Proveedores y SIGO Proveedores).

- 5.34. En segundo lugar, el numeral 10.4 referido al “Uso de la Herramienta Informática QW Proveedores”²:

10.4 Del Uso de la Herramienta Informática QW Proveedores

Para el uso del aplicativo informático QW Proveedores, el proveedor debe considerar lo siguiente:

En este punto encontramos distintos numerales siendo los más relevantes los que se detallan a continuación.

- 5.35. El numeral 10.4.4 que establece la forma de inicio del registro de las entregas en el Aplicativo QW Proveedores:

10.4.4 A fin de dar inicio al registro de la entrega en cada IIEE, el proveedor debe seleccionar el ítem y el número de entrega que corresponde e ingresar secuencialmente la información de las secciones que se detallan a continuación:

- I. **Sección Institución Educativa:** digitar el Código Modular y el anexo, verificar el nombre de la IIEE, el nivel educativo, la fecha y hora del inicio del registro.
- II. **Sección Entrega de alimentos:** seleccionar el tipo de transporte, confirmar si se realizó o no la entrega de raciones o productos y registrar observaciones de ser el caso.
- III. **Sección Fotografías:** realizar las tomas fotográficas y grabar el registro.

- 5.36. Según este texto, el registro de entregas en el Aplicativo QW Proveedores consta de dos pasos: **(1)** seleccionar el ítem y el número de entrega correspondiente, y **(2)** ingresar en el aplicativo, entre otros, la fecha y hora del inicio del registro, así como confirmar si se realizó la entrega de raciones o productos, realizar las tomas fotográficas y grabar el registro.

- 5.37. El numeral 10.4.5 relativo a las citadas tomas fotográficas, en donde se establece lo siguiente:

² No se advierte una parte o sección específica vinculada al uso del aplicativo SIGO PROVEEDORES.

10.4.5 Respecto a las fotografías, el proveedor debe registrar dos (2) tomas fotográficas legibles, que deben ser:

- a. **Primera foto: Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos (copia CAE)** que queda en custodia de la IIEE, debidamente firmada con la fecha y hora de recepción correspondiente; datos que deben coincidir con los consignados en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos que el proveedor presenta como parte del Expediente de Conformidad de Entrega para el trámite de pago (copia proveedor). La fotografía debe ser completa y legible.

Para la modalidad Raciones, las Actas de Entrega y Recepción (copia CAE y copia proveedor), deben ser firmadas por alguno de los integrantes del CAE y/o persona autorizada; en este último caso, para la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega, la correspondiente acta debe estar refrendada por un integrante del CAE.

Para la modalidad Productos, las Actas de Entrega y Recepción (copia CAE y copia proveedor), deben ser firmadas por alguno de los integrantes del CAE y/o persona autorizada; este último caso, se aplica sólo para la primera entrega.

Dichos escenarios no invalidan los registros realizados.

- b. **Segunda foto: Fotografía de la persona que recibe, junto con las raciones o productos entregados por el proveedor.** Esta fotografía debe ser legible y debe tomarse al interior de la IIEE.

El orden de las fotografías no invalida el registro realizado.

- 5.38. Como se puede apreciar, la primera foto que debe ser registrada en el Aplicativo QW Proveedores es la del "Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos", la misma que ya se ha definido como el documento que acredita la conformidad de la entrega y recepción de raciones y productos **por el Comité de Alimentación Escolar (CAE)**.

Esto denota que la conformidad que otorga el CAE a las entregas no son suficientes para que QALIWARMA determine que ello se ha producido; sin embargo, esto definitivamente es un elemento para acreditar que las entregas han sido realizadas conforme a lo establecido en el Contrato.

- 5.39. Seguidamente, el numeral 10.4.6 del Protocolo, establece lo siguiente:

10.4.6 Para realizar el proceso señalado en el numeral 10.4.4 y 10.4.5, no es obligatorio que el equipo cuente con conexión a internet, dado que también

funciona en modo stand-alone; es decir, que puede realizar el registro sin conexión a internet, presionando la opción "grabar registro".

Asimismo, este aplicativo utiliza las interfaces de programación de aplicaciones (API) de Google, con la finalidad de brindar al proveedor una mayor precisión al momento de realizar el registro de la entrega.

En caso de no obtener las coordenadas de su ubicación, el aplicativo también permite el registro de la información de la entrega realizada a la IIEE; debiendo dicho registro ser sincronizado en el momento que se cuente con internet, a fin de enviar la información a la base de datos del PNAEQW, para su verificación posterior.

5.40. Lo indicado muestra que el Aplicativo QW Proveedores permite registrar la información antes señalada sin necesidad de tener conexión a internet, conexión que evidentemente sí resulta necesaria para sincronizar dicha información en la base de datos del PNAEQW que, como ya se ha indicado, se debe realizar luego a través del Aplicativo SIGO Proveedores.

5.41. Luego, el numeral 10.4.8 del Protocolo establece:

10.4.8 Se considera como válido para el PNAEQW el registro de entrega que cumple con lo establecido en el presente protocolo, tomando en cuenta la verificación del historial registrado; siempre y cuando se haya efectuado en el día que realiza la entrega de raciones y productos a la IIEE, conforme a los plazos señalados en los respectivos contratos.

5.42. Por último, es de tener en cuenta lo que establece el numeral 10.4.13 del Protocolo, con el que finaliza las instrucciones del uso del Aplicativo QW Proveedores:

10.4.13 Para concluir con el proceso, es obligatorio que el proveedor realice la sincronización, que permita enviar los registros desde el equipo móvil a la Base de Datos del PNAEQW. Dicha acción acredita la entrega de productos o raciones en la IIEE, de acuerdo a lo estipulado en el Manual del Proceso de Compras:

- a. En la modalidad Productos, la sincronización de los registros deben realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario.
- b. En la modalidad Raciones, la sincronización de los registros deben realizarse en el día en que se efectúa la entrega.

Para realizar esta acción, es necesario que el equipo cuente con una conexión estable a internet (Plan de Datos o WiFi).

5.43. Si bien el Tribunal tiene en claro que el registro de entrega importa todo un proceso que conlleva al uso de dos aplicativos y que concluye con el registro

en el SIGO Proveedores a través de la correspondientes "sincronización", resulta que en el caso específico en que el contrato celebrado este referido a la "modalidad de productos" (como sucede en este arbitraje), dicha "sincronización" **recién es exigible previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago de la provisión del servicio alimentario, según lo que establece el propio Protocolo.**

5.44. No escapa a este Tribunal que, tanto en la modalidad de productos como de raciones, siempre la "sincronización" va a ser previa a la entrega del expediente de conformidad para el pago; sin embargo, el propio Protocolo es muy puntual en establecer dos momentos diferenciados para la cada una de estas modalidades. Así, ha previsto claramente que solo para el caso de raciones, la sincronización de los registros debe darse el día en que se efectúa la entrega.

5.45. Teniendo en cuenta lo anterior, cabe analizar el supuesto (causal) penalizable previsto en el ítem 10 del numeral 16.9 de la cláusula décimo sexta del Contrato:

"No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos".

5.46. De ello el Tribunal concluye lo siguiente:

- El supuesto penalizable establece 3 requisitos que deben darse conjuntamente a efecto de que resulte aplicable:
 - (i) No registrar la entrega en el aplicativo (hecho).
 - (ii) El día en que se realiza la entrega del producto (oportunidad).
 - (iii) De conformidad con el Protocolo para la verificación de entrega de productos (condición bajo la cual debe contrastarse el hecho que se pretende penalizar).

- En el Protocolo se señala que para la verificación de entregas debe hacerse uso de los dos aplicativos informáticos: el QW Proveedores y el SIGO Proveedores, y también se indica que el proceso de registro de entregas culmina con la "sincronización" (registro en el SIGO Proveedores).

- De la lectura integral del Protocolo resulta claro que existe un "proceso de registro" que concluye con la "sincronización", que no es otra cosa que el cargar el registro de los datos que previamente se han guardado en el aplicativo móvil (QW Proveedores), al aplicativo SIGO Proveedores que se encuentra en el portal web del PNAEQW. Sin embargo, a lo largo de dicho documento se hace referencia en varios momentos al término "registro". Así

pues, se utiliza dicho término tanto cuando se habla del uso de aplicativo QW Proveedores, como cuando se hace referencia a la "sincronización".:

7.3. Aplicativo Informático

Solución informática para la automatización de múltiples tareas, como la contabilidad de una empresa, la redacción de documentos y emisión de documentos, la gestión de almacenes, el registro de datos personales, etc.

Para el presente protocolo, los aplicativos informáticos implementados son SIGO Proveedores y QW Proveedores.

7.4. Aplicativo QW Proveedores

Aplicativo informático desarrollado íntegramente para dispositivos portátiles, utilizado por los proveedores del servicio alimentario, para el registro de la información de las entregas de raciones y productos en las IIEE. Dicho aplicativo puede ser descargado gratuitamente desde el Play Store de Google.

7.5. Aplicativo SIGO Proveedores

Aplicativo informático utilizado por los proveedores para visualizar y generar el reporte de información de las entregas de raciones y productos en las IIEE, registrar los datos de los equipos móviles (IMEI) y realizar seguimiento de expedientes de conformidad de entrega presentados por el proveedor. Se encuentra disponible en el portal institucional del PNAEQW.

X. DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

10.1 Aplicativo Informático QW PROVEEDORES

Es el aplicativo Android de Control de Entregas de raciones y productos que realizan los Proveedores, desarrollado con la finalidad de sistematizar los procesos de:

- Registro de entregas de raciones y productos en las IIEE.
- Registro de fecha y hora de las entregas.
- Registro de evidencias fotográficas de las entregas.
- Registro de fecha y hora de cada una de las tomas fotográficas.
- Registro de geoposicionamiento (latitud, longitud y altitud)

La aplicación informática ha sido desarrollada para dispositivos móviles con sistema operativo Android, que pueden ser instalados en equipos tipo Smartphone y/o Tablet.

10.4 Del Uso de la Herramienta Informática QW Proveedores

Para el uso del aplicativo informático QW Proveedores, el proveedor debe considerar lo siguiente:

10.4.4 A fin de dar inicio al registro de la entrega en cada IIEE, el proveedor debe seleccionar el ítem y el número de entrega que corresponde e ingresar secuencialmente la información de las secciones que se detallan a continuación:

- I. Sección Institución Educativa: digitar el Código Modular y el anexo, verificar el nombre de la IIEE, el nivel educativo, la fecha y hora del inicio del registro.
- II. Sección Entrega de alimentos: seleccionar el tipo de transporte, confirmar si se realizó o no la entrega de raciones o productos y registrar observaciones de ser el caso.
- III. Sección Fotografías: realizar las tomas fotográficas y grabar el registro.

- Por tanto, no existe duda para este Tribunal que, si bien en el Protocolo se alude a la existencia de todo un proceso de registro, también el término “registro” se utiliza indistintamente para momentos claramente diferenciados: cuando se utiliza el QW Proveedores y también para cuando se utiliza el SIGO Proveedores (etapa última del proceso en donde se realiza la “sincronización”).
- Ahora bien, tal como se ha indicado, el evento o causal penalizable es el “no haber registrado la entrega del producto”; no obstante, también se indica cuándo es que dicho registro debe haberse producido. Así, la “cláusula penal” señala claramente que **se penaliza en la medida que no se haya efectuado el registro en el Aplicativo Informático el mismo día en que se produce la Entrega, y para ello nos remite a su vez al citado Protocolo.**
- Es acá en donde resulta absolutamente relevante tener en cuenta lo que establece el numeral 10.4.13 del Protocolo:

10.4.13 Para concluir con el proceso, es obligatorio que el proveedor realice la sincronización, que permita enviar los registros desde el equipo móvil a la Base de Datos del PNAEQW. Dicha acción acredita la entrega de productos o raciones en la IIEE, de acuerdo a lo estipulado en el Manual del Proceso de Compras:

- a. En la modalidad Productos, la sincronización de los registros deben realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario.
- b. En la modalidad Raciones, la sincronización de los registros deben realizarse en el día en que se efectúa la entrega.

Para realizar esta acción, es necesario que el equipo cuente con una conexión estable a internet (Plan de Datos o WiFi).

Como se verifica, en el caso de la modalidad de Productos no es exigible que la “sincronización” se realice el mismo día que se efectúe la entrega,

sino que dicha exigencia se genera recién de manera previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario.

- Consecuentemente cabe preguntarse: ¿cómo debe entenderse entonces el evento penalizable materia de análisis?, es decir, ¿cuál es el “registro” que se exige que debe ser realizado el mismo día de la entrega, pues de lo contrario se aplicará una penalidad?
- Para responderse esta pregunta resulta necesario tener en claro que la aplicación de una penalidad contractual obedece necesariamente a la existencia de una situación de incumplimiento. Por tanto, si conforme al Protocolo, la “sincronización” en la modalidad de entrega de productos es algo que puede realizarse hasta la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago, lo que constituye un tratamiento que difiere expresamente de la oportunidad prevista en el mismo numeral del Protocolo para la modalidad de Raciones; no resulta lógico ni jurídicamente posible sostener que la penalidad allí descrita se aplique al supuesto en que el Proveedor no haya cumplido su obligación de “sincronizar” el mismo día de la Entrega.
- Dada esta conclusión, la lectura correcta de la penalidad bajo análisis, permite advertir que el “registro” al que allí se refiere solo puede ser el que se realiza en el aplicativo QW Proveedores. Ello no significa un desconocimiento del Tribunal a la existencia de la obligación que tiene el proveedor de efectuar la “sincronización”, y la posibilidad que finalmente incumpla esa obligación, pero la penalidad prevista no sanciona dicho incumplimiento.
- A mayor abundamiento es de tener en cuenta que el numeral 10.4.8 del mismo Protocolo indica que:

“Se considera válido para el PNAEQW el registro de entrega que cumple con lo establecido en el presente protocolo, tomando en cuenta la verificación del historial registrado; siempre y cuando se haya efectuado en el día que realiza la entrega de raciones y productos a la IIEE, conforme a los plazos señalados en los respectivos contratos. (...)”

Siendo que el único registro exigible en el día de la entrega de productos es el que se realiza en el Aplicativo QW Proveedores.

- Lo anterior, se sustenta de manera adicional en que aún en el supuesto de considerar que de la lectura del Protocolo pudiese surgir una interpretación diferente, estamos frente condiciones pre redactadas por una de las partes, y en consecuencia resulta de aplicación lo establecido por el artículo 1401° del Código Civil, en cuanto señala que “las estipulaciones insertas en las

cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra.”³

- 5.47. En este contexto, resulta de trascendencia la posterior actuación del PNAEQW cuando en las Bases Integradas del proceso de Compras Electrónico para el año 2020 modificó la redacción que se utilizó en las Bases del año 2019 (que es la que se aplica a este caso), incorporando allí sí de manera expresa el término “sincronización”:

³ De acuerdo con una regla de interpretación arraigada en tiempos lejanos y conservada en la mayoría de ordenamientos a nivel latinoamericano y europeo, así como en el *common law*, cuando se esté ante la ambigüedad de una cláusula que no haya podido ser superada a través de los demás cánones de interpretación y cuando, adicionalmente, la cláusula haya sido dictada por una de las partes (o una de las partes se haya valido de un formulario facilitado por un tercero), dicha ambigüedad debería resolverse en contra de la persona que ha dictado la cláusula o se ha valido del formulario del tercero: esta es la formulación básica y tradicional de la regla denominada *interpretatio contra proferentem*. A esta se ha sumado en época reciente una nueva formulación mucho más contundente: las ambigüedades deben ser resueltas a favor del consumidor. (Rodríguez Olmos, 2012, p. 257)

La regla de interpretación *contra proferentem* también es una tradición conocida en el derecho inglés. El juez británico lo usó principalmente para resolver disputas donde las cláusulas limitativas o excluyentes de responsabilidad estuvieran involucradas. Algunos autores evocan la regla no en la parte relacionada con la interpretación de los contratos, sino en la de la exoneración y exclusión de responsabilidad. Se le da cierta importancia a esto doctrina en el *Common Law*, calificada como «principio no solo legal, sino también de justicia», de tal suerte que se puede invocar «para limitar el poder de dominación de aquel contratante que esté en la capacidad de negociar según sus propios términos los que tendrá ser tomados o no por la otra parte». (Suire, 2017, p. 85)

De acuerdo con una doctrina nacional, en el fenómeno de la contratación en masa ya no cabe indagar por una “común intención” de las partes: hacerlo sería “ciencia ficción”. Aquí nos encontramos en un escenario donde no hubo negociación entre las partes, sino la adhesión de una al programa contractual diseñado por la otra: por consiguiente, la labor interpretativa (que no debe sustraerse de los criterios analizados anteriormente: buena fe, sistemático, teleológico, ni a otros que considere pertinente el juez o arbitro) tendrá que basarse en el principio que cualquier ambigüedad deberá interpretarse en beneficio del adherente. Ello se justifica plenamente si tenemos en cuenta que el predisponente, al beneficiarse con este tipo de contratación, tendrá que asumir los costos, por haber creado (ya que el redactó el contrato) dicha situación. (Espinoza Espinoza, 2008, pp. 247-248)

Por tanto, el método de *interpretación contra proferentem* es aquel, presente tanto en el *civil law* como en el *common law*, que tiene como objetivo tutelar a aquella parte que no redactó las cláusulas de un contrato por adhesión o con arreglo a cláusulas generales de contratación, sino que simple y llanamente las aceptó en bloque, mediante una presunción consistente en que las de dudas o ambigüedades producto de la redacción del predisponente se interpreten en favor del adherente. Asimismo, este criterio interpretativo no debe descartar otros tales como la buena fe, el sistemático, teleológico, etc.

Para la aplicación de esta regla hay que tomar en cuenta tres requisitos: en primer lugar, que la cláusula sea dudosa, ambigua u oscura; en segundo lugar, que la oscuridad, ambigüedad o duda sean imputables al predisponente; y, por último, que tanto la oscuridad como la ambigüedad o duda no se hayan podido resolver utilizando las clásicas reglas subjetivas de interpretación del contrato. (Leyva Saavedra, 2009, p. 471)

	PERÚ	Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA	39
BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS ELECTRÓNICO 2020 MODALIDAD PRODUCTOS					
11	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en el “Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW” , respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final.			0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE y por turno.	

(Numeral 11 página 39 de las Bases Integradas del año 2020)

- 5.48. Teniendo en cuenta el razonamiento expresado por el Tribunal Arbitral, se procede a analizar los argumentos que han sido expresados por las partes en el curso de este arbitraje para sustentar su posición respecto los puntos controvertidos a fin de emitir un pronunciamiento sobre estos últimos.

VI. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS MATERIA DE LITIS

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 3 de la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 03 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 26, 730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL CONTRATISTA A LO LARGO DEL ARBITRAJE

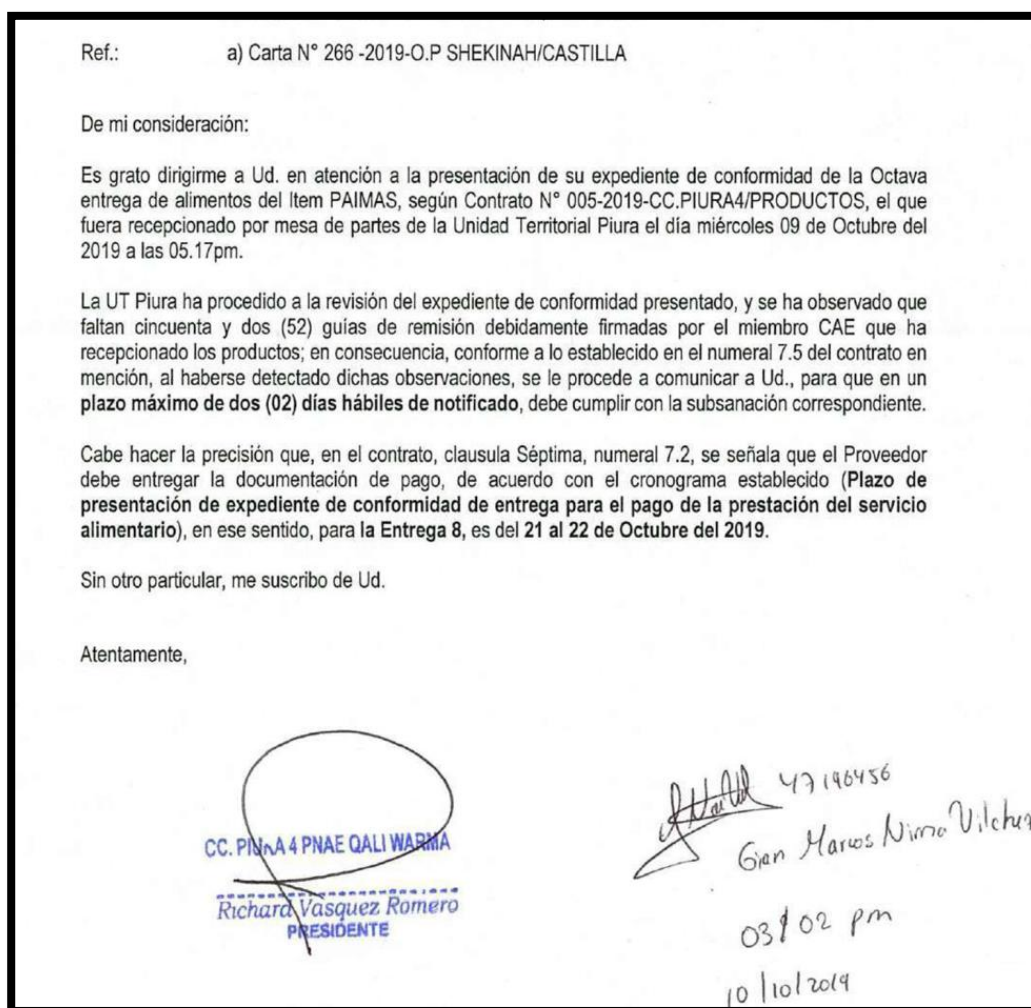
❖ DEL ESCRITO DE DEMANDA DE FECHA 21 DE OCTUBRE DE 2020

- 6.1. En los antecedentes de la Demanda, el Contratista indica que el 04 de febrero de 2019, se suscribió el Contrato N° 0005-2019-CC- PIURA4/PRODUCTOS (Contrato de prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos) con el COMITÉ, en el cual se establece que, las condiciones, obligaciones, prestaciones, responsabilidades y facultades derivadas del citado contrato se encuentran reguladas en el Manual del Proceso de Compras, Bases y Anexos que forman parte del Contrato, y que el monto del Contrato es de S/ 2'549,499.03 (Dos Millones Quinientos Cuarenta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y Nueve con 03/100 Soles), por el período de 181 días, comprendidos desde el 11 de marzo de 2019 al 11 de diciembre de 2019.
- 6.2. Señala que el 14 de noviembre de 2019, se emitió la Resolución Jefatural N° T.09913-2019-MIDIS/PNAEQW en la cual se dispuso la transferencia de recursos financieros por concepto de Penalidades por el Importe de S/ 26,730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) a la cuenta de Recursos Directamente Recaudados (R.D.R.) del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 6.3. Así, indica que el 25 de noviembre de 2019 se canceló la Octava Valorización en la que se aplicó la penalidad de S/ 26,730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.
- 6.4. Pronunciándose específicamente sobre la primera pretensión principal y su pretensión accesoria, el Contratista señala que el **09 de octubre de 2019**, mediante Carta N° 265-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, presentaron al COMITÉ el expediente de conformidad de la octava entrega de productos.
- 6.5. Indica que el **10 de octubre de 2019**, mediante Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, presentó al COMITÉ el desistimiento del expediente de conformidad ingresado con la Carta N° 265-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, señalando que por un error involuntario se confundieron las guías, por lo que, encontrándose aún dentro del periodo establecido en el contrato para hacer la entrega del expediente de conformidad de pago, se deja sin efecto la carta referida.

Referencia: CARTA N° 265-2019-O. P-SHEKINAH/CASTILLA

Tengo el agrado de dirigirme a Ud. En nombre de mi representada OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH SAC, correspondiente al ítem Paimas con la finalidad de comunicarles que por error involuntario se nos ha confundido las guías, estando dentro de mi periodo de entrega de expediente de conformidad de pago dejo sin efecto la carta presentada según la referencia.

- 6.6. Indica que, a pesar de lo comunicado al COMITÉ con Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA ingresada **el 10 de octubre de 2019 a las 08:51 a.m., ese mismo día, a las 03:02 p.m.**, el COMITÉ le remite la Carta N° 081-2019, la misma que hacía referencia a la Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, formulando observaciones al expediente de conformidad alcanzado y otorgando un plazo de 02 días hábiles de notificado para subsanar, sin considerar que previamente ya el Proveedor había dado cuenta de dicha omisión y señaló que se volvería a iniciar el trámite. Asimismo, el Contratista señala que el COMITÉ indicó en la misma carta que el plazo de presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de la Entrega 8, vencía el 21 al 22 de octubre de 2019.



- 6.7. Seguidamente, el Contratista indica que el **14 de octubre de 2019**, mediante Carta N° 275-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, presentó la subsanación de las observaciones impuestas por la carta presentada por el COMITÉ haciendo hincapié en que se encontraba dentro del plazo para la presentación del Expediente de Conformidad, pues su plazo vencía el 21 y 22 de octubre de 2019.

- 6.8. El Contratista indica que cumplió con presentar el expediente de conformidad de entrega dentro del plazo previsto en la cláusula séptima del contrato:

CLÁUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO																					
7.1	El COMITÉ realiza el pago de la contraprestación de la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, de acuerdo con el procedimiento establecido en el Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas del PNAEQW vigente. Dicho pago es efectuado en el plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la autorización de la transferencia realizada por parte del PNAEQW y se hace efectivo mediante abono de la cuenta bancaria del COMITÉ a la cuenta bancaria del PROVEEDOR .																				
7.2	El PROVEEDOR debe entregar la documentación para el pago, de acuerdo con el siguiente cronograma:																				
	<table border="1"> <thead> <tr> <th>Entrega</th> <th>Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario</th> </tr> </thead> <tbody> <tr> <td>1</td> <td>Del 20 al 21 de marzo del 2019</td> </tr> <tr> <td>2</td> <td>Del 12 al 15 de abril del 2019</td> </tr> <tr> <td>3</td> <td>Del 15 al 16 de mayo del 2019</td> </tr> <tr> <td>4</td> <td>Del 12 al 13 de junio del 2019</td> </tr> <tr> <td>5</td> <td>Del 11 al 12 de julio del 2019</td> </tr> <tr> <td>6</td> <td>Del 22 al 23 de agosto del 2019</td> </tr> <tr> <td>7</td> <td>Del 20 al 23 de septiembre del 2019</td> </tr> <tr> <td>8</td> <td>Del 21 al 22 de octubre del 2019</td> </tr> <tr> <td>9</td> <td>Del 19 al 20 de noviembre del 2019</td> </tr> </tbody> </table>	Entrega	Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario	1	Del 20 al 21 de marzo del 2019	2	Del 12 al 15 de abril del 2019	3	Del 15 al 16 de mayo del 2019	4	Del 12 al 13 de junio del 2019	5	Del 11 al 12 de julio del 2019	6	Del 22 al 23 de agosto del 2019	7	Del 20 al 23 de septiembre del 2019	8	Del 21 al 22 de octubre del 2019	9	Del 19 al 20 de noviembre del 2019
Entrega	Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario																				
1	Del 20 al 21 de marzo del 2019																				
2	Del 12 al 15 de abril del 2019																				
3	Del 15 al 16 de mayo del 2019																				
4	Del 12 al 13 de junio del 2019																				
5	Del 11 al 12 de julio del 2019																				
6	Del 22 al 23 de agosto del 2019																				
7	Del 20 al 23 de septiembre del 2019																				
8	Del 21 al 22 de octubre del 2019																				
9	Del 19 al 20 de noviembre del 2019																				
	Se cumplirá dicho plazo siempre y cuando el PROVEEDOR cumpla con presentar de forma correcta y completa su expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de acuerdo con el cronograma antes mencionado. Cuando el PROVEEDOR no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad.																				

- 6.9. Indica que a pesar de lo señalado anteriormente, el **14 de noviembre de 2019** se emitió la **Resolución Jefatural N° T.09913-2019-MIDIS/PNAEQW** en la cual se resuelve disponer la transferencia de recursos financieros por concepto de Penalidades por el Importe de S/ 26,730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) a la cuenta de Recursos Directamente Recaudados (R.D.R.) del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, ello en virtud al Informe Legal de Validación de Transferencias, de fecha 14 de noviembre de 2019.
- 6.10. El Contratista señala que como antecedentes de la **Resolución Jefatural N° T.09913-2019-MIDIS/PNAEQW** se tiene los siguientes informes:

➤ **RESPECTO DE LA OCTAVA ENTREGA:**

- **EL INFORME N° D000187-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP, DE FECHA 06 DE NOVIEMBRE DE 2019**

- 6.11. El Demandante indica que en este informe se realiza el análisis del expediente entregado conforme al siguiente detalle:

II. ANALISIS

2.1. De la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, por la atención de la octava entrega de productos por el servicio alimentario a los usuarios del ítem PAIMAS, según Contrato N° 0005-2019-CC-PIURA 4/ PRODUCTOS, y de su contraste con el Registro en el SIGO, se ha determinado que el Proveedor ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13) del Protocolo del Uso de Herramientas Informáticas para la provisión del Servicio Alimentario, aprobado mediante RDE N° 410-2018-MIDIS/PNAEQW, en las siguientes Instituciones Educativas:

N°	Fecha de Entrega	Fecha de Sincronización	N° de Acta	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	09/11/2019	14/11/2019	475003	1680594	1279	INICIAL	La Sincronización de los registros deben realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario.
2	09/11/2019	14/11/2019	474919	3918112	LAS PERLITAS DE JESUS	INICIAL	
3	09/11/2019	14/11/2019	475042	1745835	1567	INICIAL	
4	09/11/2019	14/11/2019	475073	1760032	20876	PRIMARIA	
5	09/11/2019	14/11/2019	474672	3966743	ANGELES POR BUEN CAMINO	INICIAL	
6	09/11/2019	14/11/2019	475149	0562132	15407	PRIMARIA	
7	09/11/2019	14/11/2019	475072	0622449	CULQUI	INICIAL	
8	09/11/2019	14/11/2019	475109	0348987	COL. NAC. CULQUI	PRIMARIA	
9	09/11/2019	14/11/2019	474889	0688648	158	INICIAL	
10	09/11/2019	14/11/2019	475131	0854760	[28784] - 20623	PRIMARIA	
11	09/11/2019	14/11/2019	475055	1139997	20614	PRIMARIA	
12	09/11/2019	14/11/2019	474957	1567379	887	INICIAL	
13	09/11/2019	14/11/2019	474935	2894916	MUNDO FANTASTICO	INICIAL	
14	09/11/2019	14/11/2019	474784	1562511	15073	INICIAL	
15	09/11/2019	14/11/2019	475099	0349001	15164 COM. EDUC. JAMBUR	PRIMARIA	
16	09/11/2019	14/11/2019	475012	1562529	20613	INICIAL	
17	09/11/2019	14/11/2019	475101	1562537	20615	INICIAL	

El Demandante indica que a criterio del COMITÉ, se habría incumplido con el numeral 10.4.13 del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas el cual señala:

“Para concluir con el Proceso, es obligatorio que el proveedor realice la sincronización, que permita enviar los registros desde el equipo móvil a la base de Datos del PNAEQW. Dicha acción acredita la entrega de productos o raciones en la II.EE, de acuerdo a lo estipulado en el Manual del Proceso de Compras:

a. *En la modalidad de Productos, la sincronización debe realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario.*

b. *En la modalidad de Raciones, la sincronización de los registros debe realizarse en el día en que se efectúa la entrega.”*

Seguidamente, sostiene que el COMITÉ que, conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, Numeral 16.9, las penalidades se aplican en días calendarios, de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

Finalmente, el Contratista indica que el COMITÉ ha señalado que se estaría incurriendo en la Causal N° 10 de las Penalidades señaladas en el Contrato, por lo que realiza el siguiente cálculo:

❖ Cálculo de Penalidad:			
Monto Total de la 8a entrega:	% Porcentaje a Aplicar	Nº de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 294,953.76	0.2%	17	S/ 10,028.43

- **EL INFORME N° D000297-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP, DE FECHA 07 DE NOVIEMBRE DE 2019**

En este informe, remitido a la Unidad Territorial Piura, se comunica la Aplicación de Penalidad al proveedor, por no haber cumplido con la sincronización de registros de la Octava Entrega. Se señala como antecedentes los siguientes hechos:

Con fecha 09 de octubre de 2019, mediante Carta N° 265-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, la Contratista, presentó a la Entidad el expediente de conformidad de la Octava entrega de productos.

Con fecha 10 de octubre de 2019, mediante Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, la Contratista presentó a la Entidad el desistimiento de expediente de conformidad de la octava entrega de productos, de fecha 09 de octubre de 2019, ingresado con la Carta N° 265-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA.

Con fecha 10 de octubre de 2019, mediante Carta N° 081-2019, la Entidad le remitió al Contratista la respuesta a la Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA.

Con fecha 14 de octubre de 2019, mediante Carta N° 275-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, la Contratista, presentó a la Entidad la subsanación de presentación del expediente de conformidad de la Octava entrega de productos.

En el análisis de este informe, se replica el sustento contenido en el **INFORME N° D000187-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP, DE FECHA 06 DE NOVIEMBRE DE 2019**, siendo la opinión legal la siguiente:

V CONCLUSIONES:

En consecuencia, la suscrita opina lo siguiente:

5.1. De conformidad con lo prescrito en las normas citadas en base legal del presente informe y ante el pronunciamiento técnico, **es viable la aplicación de la penalidad**, en la octava entrega del Contrato N° 005-2019-CC-PIURA4/PRODUCTOS (item Paimas), suscrito entre el Comité de Compra PIURA 4 y el proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, según lo establecido en la causal N°10 de la Cláusula Décimo Sexta, Numeral 16.9 del Contrato N° 005-2019-CC-PIURA4/PRODUCTOS (Item Paimas).

6.12. De acuerdo con lo expuesto, el Demandante indica que la penalidad impuesta por el COMITÉ no cuenta con sustento fáctico por lo siguiente:

- i) El Proveedor contaba con plazo, para presentar su expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de la Entrega 8, hasta el 21 al 22 de octubre de 2019. Sin embargo, lo realizó con días de anticipación, por lo que no ha incurrido en incumplimiento pasible de sancionar con penalidad.
- ii) Existió una omisión por parte del COMITÉ, al no considerar que con Carta N° 266-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, dejó sin efecto la Carta N° 265-2019-O.P-SHEKINAH/CASTILLA, por lo que, indujo a error al Proveedor, quien tuvo que subsanar observaciones, en lugar de iniciar nuevamente el trámite.
- iii) En el cuadro contenido en los informes, sobre el supuesto incumplimiento en la sincronización de los registros de entrega, se han consignado fechas del 09 y 14 de noviembre, lo cual no puede ser, pues los mismos informes son de fecha 06 y 07 de noviembre de 2019.

➤ **RESPECTO A LA SÉPTIMA ENTREGA**

- **INFORME N° D000190-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP, DE FECHA 08 DE NOVIEMBRE DE 2019**

6.13. El Demandante indica que en este informe se realiza el análisis del expediente entregado por el Contratista, señalando que:

El 12 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 242-2019-O.PSHEKINAH/CASTILLA, el proveedor presentó su expediente de conformidad a la séptima entrega de productos.

El 16 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 247-2019-O.PSHEKINAH/CASTILLA, presentó el desistimiento de la presentación del expediente de conformidad de la séptima entrega de productos:

El 16 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 248-2019-O.PSHEKINAH/CASTILLA, el Contratista efectuó el reingreso del expediente de conformidad de la séptima entrega de productos.

El Demandante indica que el COMITÉ, de la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el proveedor y de su contraste con el Registro SIGO, ha determinado que el Proveedor ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas, conforme al siguiente cuadro:

N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	10/09/2019	418341	1562529	20613	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
2	09/09/2019	418343	0622449	Culqui	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
3	10/09/2019	418344	0688705	14160	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
4	09/09/2019	418345	0708248	330	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
5	09/09/2019	418346	1745843	1568	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
6	07/09/2019	418349	0536383	Juan Velasco Alvarado	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
7	10/09/2019	418355	1562487	14162	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
8	09/09/2019	418370	1139914	594	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
9	09/09/2019	418375	1680636	1283	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
10	10/09/2019	418376	2894916	Mundo Fantástico	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
11	09/09/2019	418380	0688689	157 - Com. Educ. Jambur	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
12	09/09/2019	418382	0688648	158	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
13	10/09/2019	418384	1140391	20654	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
14	10/09/2019	418385	1139955	20613	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
15	09/09/2019	418393	1714062	1466	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
16	10/09/2019	418402	0750661	340	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
17	10/09/2019	418405	0571893	14899	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
18	09/09/2019	418406	0467316	15245	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
19	10/09/2019	418409	0512343	Juan Velasco Alvarado	Secundaria	Sincronizado el 16/09/2019
20	07/09/2019	418410	0348946	Com. Educ. Juan Velasco Alvarado	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
21	10/09/2019	418413	1139997	20614	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
22	10/09/2019	418414	0467274	15242	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
23	09/09/2019	418415	0349001	15164 - Com. Educ. Jambur	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
24	10/09/2019	418420	0350728	14162	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
25	09/09/2019	418421	0689208	14106	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
26	10/09/2019	418423	1589084	20654	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
27	09/09/2019	418430	0555151	15293	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
28	10/09/2019	418434	2895223	Los Loritos	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
29	09/09/2019	418435	0349308	14322	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019

Refiere que conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, Numeral 16.9, el COMITÉ establece que las penalidades se aplican en días calendarios, de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

El Demandante señala que el COMITÉ ha indicado que se encontrarían dentro de la Causal N° 10 de las Penalidades señaladas en el Contrato, por lo que realiza el siguiente cálculo:

❖ <u>Cálculo de Penalidad:</u>			
Monto Total de la 8a entrega:	% Porcentaje a Aplicar	N° de I.EEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 287,965.76	0.2%	29	S/ 16,702.01

Finalmente, indica que el informe concluye lo siguiente:

III. CONCLUSIONES:
De conformidad al análisis realizado por incumplimiento de la sincronización del registro en el aplicativo informático de la entrega de los alimentos a 29 (veintinueve) instituciones educativas, correspondiente al periodo de atención del 16 de septiembre al 14 de octubre del 2019 (Séptima Entrega) del ítem PAIMAS, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos, y según Contrato N° 0005-2019-CCPIURA 4/PRODUCTOS, se ha determinado que el monto de la penalidad a aplicarse al proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C. del ítem PAIMAS, es de S/ 16,702.01 (Dieciséis mil setecientos dos con 01/100 soles) por la causal de "No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos."

- **INFORME N° D000300-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP de fecha 08 de noviembre de 2019**

El demandante indica que en este informe, remitido por la Unidad Territorial Piura, se comunica la Aplicación de Penalidad al proveedor, por no haber cumplido con la sincronización de registros de la séptima entrega.

El Contratista indica que en el análisis de este informe, se replica el sustento contenido en el **INFORME N° D000190-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-LBP, DE FECHA 08 DE NOVIEMBRE DE 2019**, siendo la evaluación legal la siguiente:

<p>4.2 Evaluación Legal:</p> <p>4.2.1 Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1, del presente informe, el Supervisor de Compras del Comité de Piura 4, informa que el OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, realizó la sincronización de las 31 Instituciones Educativa el día <u>16.09.2019</u>, sin embargo la presentación del expediente de pago la realizó el día <u>12.09.2019</u>, evidenciado fehacientemente que la sincronización se realizó con fecha posterior a la fecha presentación del expediente, incumpliendo así lo establecido en el numeral 4.1.13 del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, con código de documento normativo PRT-028-PNEQW-UGCTR, Versión 03, que prescribe lo siguiente :</p> <p>"Para concluir con el Proceso, es obligatorio que el proveedor realice la sincronización, que permita enviar los registros desde el equipo móvil a la Base de Datos del PNAEQW. Dicha acción acredita la entrega de productos y raciones en la I.EE., de acuerdo a lo estipulado en el Manual del Proceso de Compras:</p> <p>a. En la modalidad de Productos, la sincronización de los registros debe realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario. (...)"</p> <p>4.2.2 Que, en la Cláusula Novena, numeral 9.12 del Contrato N° 0005-2019-CC. PIURA4/PRODUCTOS establece que es Obligación del Proveedor cumplir con "Realizar el registro y sincronización de todas las entregas de productos 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.</p>

4.2.3 Que, es preciso resaltar que de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 0005-2019-CC. PIURA4/PRODUCTOS¹, debidamente suscrito por la partes intervinientes, acordaron la aplicación supletoria de las disposiciones establecidas por el PNAEQW, para su regulación especial, en consecuencia es procedente la aplicación Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma², con código de documento normativo PRT-028-PNEQW-UGCTR, Versión 03, ante los hechos expuestos en el numeral 4.2.1 del presente informe.

4.2.4 En consecuencia de conformidad con lo expuesto en los párrafo precedentes, resulta viable la aplicación de penalidad establecida en la causal N° 10, de la Cláusula Décimo Sexta, Numeral 16.9, del Contrato N° 0005-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (ítem: PAIMAS), que detalla lo siguiente:

Causales referidas a la Entrega de los Productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos	0,2 del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada

Para finalmente, concluir lo siguiente:

V CONCLUSIONES:

En consecuencia, la suscrita opina lo siguiente:

5.1. De conformidad con lo prescrito en las normas citadas en base legal del presente informe y ante el pronunciamiento técnico, **es viable la aplicación de la penalidad**, en la séptima entrega del Contrato N° 005-2019-CC-PIURA4/PRODUCTOS (ítem Paimas), suscrito entre el Comité de Compra PIURA 4 y el proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, según lo establecido en la causal N°10 de la Cláusula Décimo Sexta, Numeral 16.9 del Contrato N° 005-2019-CC-PIURA4/PRODUCTOS (ítem Paimas).

6.14. De lo expuesto, el Demandante evidencia que la penalidad impuesta por la Entidad no cuenta con sustento fáctico, pues:

- i) Este contaba con plazo, para presentar su expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de la Entrega 7, hasta el 20 al 23 de setiembre de 2019. Sin embargo, lo realizó con días de anticipación, por lo que no ha incurrido en incumplimiento pasible de sancionar con penalidad.
- ii) Existió una omisión por parte de la Entidad, al no considerar que con fecha 16 de setiembre de 2019, mediante Carta N° 248-2019-O.P SHEKINAH/CASTILLA, el proveedor efectúa el reingreso del expediente de conformidad de la sétima entrega de productos, ítem PAIMAS, siendo que en los informes se toma como fechas el 09 y 10 de setiembre de 2019, cuando la fecha exacta fue el 16 de setiembre de 2019, la misma que coincide con la fecha de sincronización.

6.15. Finalmente, el Contratista indica que el 25 de noviembre de 2019, el COMITÉ canceló la Octava Valorización, la misma a la que se aplicó la penalidad de \$/

26,730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles), por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos, lo cual ha sido producto de un error, por lo que corresponde el reembolso de dicha suma.

➤ **FUNDAMENTOS DE DERECHO:**

- 6.16. En lo que respecta a sustentación del derecho solicitado, el Contratista cita extractos de la Constitución, del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (artículo 161 y 163 del DS N° 344-2018-EF referido a las penalidades), diversas opiniones del OSCE y doctrina del constitucionalista Marcial Rubio Correa.
- 6.17. Por otro lado, hace referencia a la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y cita a su artículo 6°, inciso 3° que señala: "(...) no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto".
- 6.18. Asimismo, alega que el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3.º de la citada ley.
- 6.19. Adicionalmente, invoca principios de la Potestad Sancionadora de la ley 27444, al principio de legalidad de la Constitución Política, al Código Civil peruano (ejercicio abusivo del derecho) y a la Cláusula Décimo Sexta del Contrato que establece:

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: PENALIDADES	
16.1	Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial, bajo responsabilidad, cuando concurren conjuntamente:
a)	Una causal de incumplimiento prevista en el contrato, y
b)	Que responda a circunstancias imputables al PROVEEDOR .


- 6.20. Así, el Contratista señala que no se encuentra conforme con la forma en la que la Entidad interpreta los supuestos de hecho para la aplicación de penalidades; y cita lo pactado en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, Numeral 16.9:

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

6.21. Advierte que el incumplimiento que sanciona esta penalidad, está referida a “No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos”, siendo que lo que se ha penalizado es que la sincronización de los registros, supuestamente se realizó en forma posterior a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario. A ello agrega que debido a lo señalado se estaría contraviniendo el principio de legalidad.

❖ **DEL ESCRITO CON SUMILLA “SE PRESENTA DOCUMENTOS SOLICITADOS POR EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL” DE FECHA 02 DE AGOSTO DE 2021**

6.22. El Contratista transcribe parte de las penalidades de las **BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ALIMENTARIO 2019**:

 PERÚ		Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA	50
BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2019					
Causales referidas a la Liberación de Productos					
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.			

6.23. El demandante señala que en las BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ALIMENTARIO 2019 existe un vacío ya que no se regula de forma expresa la voluntad de las partes de penalizar por no realizar una sincronización final, sino por el hecho de “No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día que se realiza”, ya que no está prevista esta penalidad en el Contrato.

6.24. Es así que el demandante señala que se presentaron una serie de reclamos a QALIWARMA acerca de penalizar por el hecho de no realizar una sincronización

final, cuando ello no está previsto en el contrato porque ello no ha sido la voluntad de las partes.

- 6.25. El demandante alega que a causa de los reclamos acerca de la aplicación indebida de una penalidad que no existe en el contrato, QALIWARMA acepta y reconoce tácitamente que existe un error en la aplicación de penalidades por un supuesto de sincronización final y que, por ese motivo, QALIWARMA modificó en el año 2019 las BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS ELECTRÓNICO 2020 MODALIDAD PRODUCTOS, e incluye en el Numeral 11 de la página 39 el término "SINCRONIZACIÓN FINAL", término que no está regulado en las BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ALIMENTARIO 2019.

 PERÚ		Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA	39
BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS ELECTRÓNICO 2020 MODALIDAD PRODUCTOS					
11	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en el "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW" , respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final .			0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE y por turno.	

- 6.26. El demandante indica que las bases integradas del año 2020 deben ser considerados por el Tribunal Arbitral en el arbitraje por lo siguiente:
- i) Porque permite entender las razones por las cuales, QALIWARMA está cubriendo un vacío en la redacción de la penalidad del numeral 10 del Contrato, por un nuevo numeral 11 en los Contratos para futuros procesos de Licitaciones de productos alimentarios.
 - ii) Porque las partes son las mismas, y el motivo por el cual se originó el arbitraje es el mismo que se corrige al colocar de forma expresa el término "sincronización final". Este término de "Sincronización Final" no existe en la penalidad de las BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS DE PRODUCTOS PARA LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS ALIMENTARIO 2019, ni en el Contrato.

❖ **DE LOS ALEGATOS FINALES DE FECHA 02 DE SETIEMBRE DE 2021**

- 6.27. El Contratista sostiene que es cierto que no se aplica la Ley de Procedimiento Administrativo General 27444 al momento de la ejecución del Contrato entre el Contratista y el COMITÉ, pero, debido a que QALIWARMA es una entidad pública, al momento de actuar frente a un administrado sí aplica la referida Ley.

- 6.28. Respecto a la aplicación de la penalidad, el Demandante señala que la *ratio legis* de la Clausula Penal numeral 10 es castigar el no registro de los productos en el Aplicativo informático, lo cual sostiene que sí se realizó en las nueve entregas según el cronograma pactado entre las partes.
- 6.29. Además, indica que se ha cumplido con la entrega de los productos según la fecha del cronograma regulado en la Cláusula Quinta del contrato, por lo que carece de fundamento que QALIWARMA pretenda aplicar una penalidad por el no registro de entrega de productos.
- 6.30. Asimismo, señala que QALIWARMA se contradice al pretender aplicar una penalidad ya que ella ha corroborado su entrega según información que se registra en su portal web:

REPORTE DE REGISTRO DE ENTREGA - PROVEEDOR : OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.

Firma Digital
PROGRAMA NACIONAL
de Autenticación de Documentos
Fecha: 17/06/2019 13:34:18 -05:00

**ITEM : PAIMAS
ENTREGA N° 4 (JUNIO)**

Nro	Cod. Registro	Acta Entrega	Dirección	Cod. Motorista	Anejo	Nombre BEE	Abrev. Motorista	Fecha Registro	Fecha Sincronización	Destinatario	Estatus	Conformidad del destinatario	Entrega	Observación	Distancia	Foto 1	Foto 2
1	3	2019-22593	LAJUNAS	188554	0	(15857) - 1275	PAIMAS	2019-05-28 13:16:45	2019-06-04 13:06:05	SENECA PIZAGALAN	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME		0	2019-05-28 13:16:45	2019-05-28 13:17:28
3	337235	2019-220736	LAJUNAS	188562	0	(15852) - 1336	PAIMAS	2019-05-29 09:59:59	2019-06-07 11:48:22	WILSON GARCIA MARTINEZ	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	33.4	2019-05-29 09:59:59	2019-06-07 12:03:19	
4	337935	2019-220541	PAIMAS	188555	0	(15845) - 1382	PAIMAS	2019-05-28 17:06:55	2019-06-05 12:48:01	JUAN CALLE HUAYAN	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	117	2019-05-28 17:06:55	2019-05-28 17:07:02	
5	337954	2019-220611	PAIMAS	188558	0	(15841) - 1382	PAIMAS	2019-05-28 11:44:31	2019-06-07 11:47:10	HECTOR RAMIREZ ROSAS	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	17.2	2019-05-28 11:44:31	2019-05-28 11:45:02	
7	337231	2019-220584	LAJUNAS	188552	0	(15825) - 2888	PRIMARIA	2019-05-29 09:29:31	2019-06-07 11:48:18	LUIS RAMIREZ TORRES	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	8.4	2019-05-29 09:29:31	2019-05-29 09:30:21	
8	337193	2019-220394	PAIMAS	226017	0	(15817) - ANGELES DEL SALES	PAIMAS	2019-05-31 05:51:55	2019-06-07 16:45:40	WILSON GARCIA MARTINEZ	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	0	2019-05-31 05:51:55	2019-05-31 05:52:28	
9	337133	2019-220306	PAIMAS	171462	0	(15846) - 1468	PAIMAS	2019-05-31 17:36:52	2019-06-07 13:41:54	EVA ISABEL CAMPOVERDE	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	75.6	2019-05-31 17:36:52	2019-05-31 17:37:22	
10	337934	2019-220722	LAJUNAS	301811	0	(15862) - JHITHA DE JESUS	PAIMAS	2019-05-28 18:28:19	2019-06-07 11:48:04	WILSON GARCIA MARTINEZ	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	0	2019-05-28 18:28:19	2019-05-28 18:28:51	
11	338821	2019-220759	PAIMAS	174843	0	(15816) - 1989	PAIMAS	2019-05-31 08:45:43	2019-06-10 14:08:06	FABIAN ROBERTO POSEYER	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	148.2	2019-05-31 08:45:43	2019-05-31 08:47:42	
12	337167	2019-220367	PAIMAS	301812	0	(15818) - LAS PEREÑAS DE JESUS	PAIMAS	2019-05-31 12:26:08	2019-06-07 13:46:04	METELI WASSIEL GUAYE MARCA	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	22.8	2019-05-31 12:26:08	2019-05-31 12:28:54	
13	337233	2019-220713	LAJUNAS	174845	0	(15822) - 1987	PAIMAS	2019-05-28 16:41:26	2019-06-07 11:48:01	OSVALDO TORRES	CONFIRMADO	SI	ENTREGA CONFORME	0	2019-05-28 16:41:26	2019-05-28 16:53:17	

Fecha Registro	Fecha Sincronización	#
2019-05-28 13:16:45	2019-06-04 13:06:05	SE CH
2019-05-29 09:59:59	2019-06-07 11:48:22	leo Cai
2019-05-29 13:30:27	2019-06-09 12:35:38	NA LUIS

- 6.31. El Demandado indica que en este gráfico se puede apreciar el día y hora donde se registra la entrega de los productos según el cronograma de la Cláusula Quinta del Contrato, por lo que no corresponde aplicar penalidad para el pago, ya que ello es algo distinto al espíritu del numeral 10 de la cláusula penal del Contrato que establece la aplicación de penalidad por el no registro de productos.

- 6.32. Adicionalmente, el Demandante precisa que “registro” no es lo mismo que “sincronización” puesto que el “registro” viene a ser el proceso de captura de datos respecto de la entrega de los bienes que incluye información capturada de manera automática por la aplicación, mientras que la “sincronización” es la acción de informar los datos ya capturados, que de acuerdo con el contrato puede hacerse en cualquier momento antes de solicitar el pago.
- 6.33. Por otro lado, el Demandante menciona que en la Audiencia única la Procuraduría cuestionó dos casos de personas que no permitían que se les fotografíe el rostro e indicaron que no se cumplió con registrar de forma correcta la entrega de los productos, por lo que adjunta la Carta del Teniente Gobernador Pedro Wilson Nuñez que menciona que las personas de su comunidad no permiten que se les saque fotos porque ello viola su intimidad y atenta contra su costumbre.
- 6.34. Por último, sobre la pregunta de la Procuraduría acerca de los motivos por los que el Operador Logístico Shekinah S.A.C. presentó la solicitud de inicio de arbitraje dos días después, el 11 de Diciembre de 2019, la Señora Ana Del Rosario Oviedo mencionó que tiene la enfermedad de Lupus hace más de 10 años, motivo por el cual tiene descompensaciones y tratamientos que le generan una semana o más días de descanso, entre el 08 y el 11 de Diciembre de 2019 se encontraba delicada de salud y no pudo presentar antes la solicitud de inicio de arbitraje.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDADO A LO LARGO DEL ARBITRAJE

❖ DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

- 6.35. QALIWARMA indica que el marco normativo para la resolución de las controversias derivadas de la ejecución del contrato materia del proceso son las estipuladas en la Cláusula Vigésimo Primera del contrato: *“El presente Contrato se rige por el Manual de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobadas 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 las disposiciones del Código CIVIL, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.”*
- 6.36. Asimismo, indica que la Cláusula Novena del Contrato señala expresamente que:

*“CLAUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR
EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:*

9.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras, las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus Anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compra.”

6.37. Por tanto, sostiene que la presente controversia deberá de ser resuelta bajo el siguiente marco normativo:

- El Contrato
- El Manual de Compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- Las Bases integradas
- Las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- El Código Civil

6.38. Siendo ello así, el demandado se pronuncia sobre las entregas que incurrieron en aplicación de penalidad, conforme al siguiente detalle:

➤ **RESPECTO A LA OCTAVA ENTREGA**

6.39. QALIWARMA señala que:

- Con fecha 09 de octubre del 2019, el demandante presenta al Comité de Compra Piura 4 la Carta N° 265-2019, que contenía el expediente de conformidad de la octava entrega de productos.
- Con fecha 10 de octubre del 2019, el demandante presenta al Comité de Compra Piura 4 la Carta N° 266-2019, conteniendo el desistimiento de presentación de expediente de conformidad de la octava entrega de productos, de fecha 09 de octubre del 2019 con Carta N° 265-2019.
- Con fecha 10 de octubre del 2019, el Comité de Compra Piura 4, le remite al demandante la Carta N° 081-2019, conteniendo la notificación en respuesta a la Carta 266-2019.
- Con fecha 14 de octubre del 2019, el demandante presenta al Comité de Compra Piura 4, la Carta N° 275-2019, conteniendo la subsanación de presentación del expediente de conformidad de la octava entrega de productos.

6.40. Sobre el particular, QALIWARMA indica que, de la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el contratista, por la atención de la octava entrega de productos y de su contraste con el Registro en el SIGO, se ha determinado que el Proveedor ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo, en las siguientes Instituciones Educativas:

N°	Fecha de Entrega	Fecha de Sincronización	N° de Acta	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	09/11/2019	14/11/2019	475003	1680594	1279	INICIAL	La Sincronización de los registros deben realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provision del servicio alimentario.
2	09/11/2019	14/11/2019	474919	3918112	LAS PERLITAS DE JESUS	INICIAL	
3	09/11/2019	14/11/2019	475042	1745835	1567	INICIAL	
4	09/11/2019	14/11/2019	475073	1760032	20876	PRIMARIA	
5	09/11/2019	14/11/2019	474672	3966743	ANGELES POR BUEN CAMINO	INICIAL	
6	09/11/2019	14/11/2019	475149	0562132	15407	PRIMARIA	
7	09/11/2019	14/11/2019	475072	0622449	CULQUI	INICIAL	
8	09/11/2019	14/11/2019	475109	0348987	COL. NAC. CULQUI	PRIMARIA	
9	09/11/2019	14/11/2019	474889	0688648	158	INICIAL	
10	09/11/2019	14/11/2019	475131	0854760	[28784] - 20623	PRIMARIA	
11	09/11/2019	14/11/2019	475055	1139997	20614	PRIMARIA	
12	09/11/2019	14/11/2019	474957	1567379	887	INICIAL	
13	09/11/2019	14/11/2019	474935	2894916	MUNDO FANTASTICO	INICIAL	
14	09/11/2019	14/11/2019	474784	1562511	15073	INICIAL	
15	09/11/2019	14/11/2019	475099	0349001	15164 COM. EDUC. JAMBUR	PRIMARIA	
16	09/11/2019	14/11/2019	475012	1562529	20613	INICIAL	
17	09/11/2019	14/11/2019	475101	1562537	20615	INICIAL	

6.41. En tal sentido, QALIWARMA evidencia que en las Instituciones Educativas detalladas en el cuadro anterior, **la sincronización de sus registros tiene fecha posterior a la presentación del expediente de conformidad de entrega**, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.13.

6.42. Asimismo, QALIWARMA indica que, de acuerdo a lo indicado en el Numeral 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, las penalidades se aplican en días calendarios de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la entrega de productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

6.43. En esa línea, refiere que de acuerdo con la Cláusula Novena del Contrato, Obligaciones del Proveedor - numeral 9.12, el Contratista debe: "Realizar el registro y sincronización de todas las entregas de productos 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".

6.44. En base a ello, QALIWARMA indica que las Instituciones Educativas enlistadas anteriormente se encuentran dentro de la Causal N° 10 de las Penalidades señaladas en el Contrato.

- 6.45. QALIWARMA sostiene que de conformidad con el análisis realizado, se ha determinado que el monto de la penalidad a aplicarse al Contratista es de S/ 10,028.43 (Diez mil veintiocho con 43/100 soles) por la causal de **“No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.”**

➤ **RESPECTO A LA SÉPTIMA ENTREGA**

- 6.46. QALIWARMA sostiene que, de la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el demandante, por la atención de la séptima entrega de productos y de su contraste con el Registro en el SIGO, se ha determinado que el Contratista ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13. del Protocolo en las siguientes Instituciones Educativa:

N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de Institución Educativa	Nivel	Observación
1	10/09/2019	418341	1562529	20613	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
2	09/09/2019	418343	0622449	Culqui	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
3	10/09/2019	418344	0688705	14160	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
4	09/09/2019	418345	0708248	330	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
5	09/09/2019	418346	1745843	1568	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
6	07/09/2019	418349	0536383	Juan Velazco Alvarado	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
7	10/09/2019	418355	1562487	14162	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
8	09/09/2019	418370	1139914	594	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
9	10/09/2019	418375	1680636	1283	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
10	10/09/2019	418376	2894916	Mundo Fantástico	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
11	09/09/2019	418380	0688689	157 – Com. Educ. Jambur	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
12	09/09/2019	418382	0688648	158	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
13	10/09/2019	418384	1140391	20654	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
14	10/09/2019	418385	1139955	20613	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
15	09/09/2019	418393	1714062	1466	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
16	10/09/2019	418402	0750661	340	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019

17	10/09/2019	418405	0571893	14899	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
18	09/09/2019	418406	0467316	15245	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
19	10/09/2019	418409	0512343	Juan Velazco Alvarado	Inicial	Sincronizado el 16/09/2019
20	07/09/2019	418410	0348946	Com. Educ. Juan Velazco Alvarado	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
21	10/09/2019	418413	1139997	20614	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
22	10/09/2019	418414	0467274	15242	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
23	09/09/2019	418415	0349001	15164 – Com. Educ. Jambur	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
24	10/09/2019	418420	0350728	14162	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
25	09/09/2019	418421	0689208	14106	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
26	10/09/2019	418423	1589084	20654	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
27	09/09/2019	418430	0555151	15293	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
28	10/09/2019	418434	2895223	Los Loritos	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019
29	09/09/2019	418435	0349308	14322	Primaria	Sincronizado el 16/09/2019

- 6.47. QALIWARMA evidencia que en las Instituciones Educativas detalladas en el cuadro anterior, la sincronización de sus registros tiene fecha posterior a la presentación del expediente de conformidad de la séptima entrega, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 6.48. En tal sentido, QALIWARMA determina que el monto de la penalidad a aplicarse al Demandante es de S/ 16,702.01 (Dieciséis mil setecientos dos con 01/100 soles) por la causal de "No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos."
- 6.49. Además, QALIWARMA advierte que conforme a lo anterior, el Contratista realizó la sincronización de las 31 Instituciones Educativas el día 16.09.2019, mientras que la presentación del expediente de pago fue efectuada el día 12.09.2019, evidenciándose que la sincronización se realizó con fecha posterior a la fecha presentación del expediente, incumpliendo así lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo; por lo que las Instituciones Educativas en mención se encuentran dentro de la Causal N° 10 de las Penalidades señaladas en Contrato.
- 6.50. Por otro lado, QALIWARMA sostiene que en el desarrollo de la ejecución contractual, el demandante no solicitó en ningún momento la inaplicación de penalidades, en caso haya considerado que su incumplimiento contractual pasible de las penalidades - ahora controvertidas - se haya debido a un "caso fortuito o fuerza mayor" contempladas en el literal h) del Anexo N° 01: Definiciones de Términos - del Manual de Procesos de Compras, el cual

establece que “caso fortuito o fuerza mayor: Causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determinar su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El caso fortuito es aquel provocado por la naturaleza, o aquel hecho imprevisible, mientras que la fuerza mayor es el acto del hombre o del acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos.”

- 6.51. En tal sentido, QALIWARMA indica que queda evidenciado que el incumplimiento contractual discutido en el presente proceso es de exclusiva responsabilidad del contratista, el mismo que pretende a través de la vía arbitral que se le restituyan penalidades aplicadas válidamente en mérito al incumplimiento de su compromiso asumido.
- 6.52. Finalmente, señala que corresponde en el presente caso es que se aplique la penalidad y reafirma su posición de que EL COMITÉ y el PNAEQW han actuado conforme a lo establecido en el Manual de Compras y lo pactado por las partes en el contrato.

❖ **DE LA AUDIENCIA ÚNICA REALIZADA EL 19 DE AGOSTO DE 2021**

- 6.53. Se advierte que en el desarrollo de la exposición del Demandado, éste indicó que en la octava y séptima entrega, el Contratista no solo incumplió con lo ya indicado anteriormente, sino que, además, las fotografías que había realizado en dichas oportunidades no se encontraban legibles, por lo que no probaban que se había cumplido con hacer la entrega de todos los productos indicados en el Contrato. Cabe precisar que ello fue mencionado oralmente y en las diapositivas usadas en su presentación.

❖ **DEL ESCRITO CON SUMILLA “TÉNGASE PRESENTE” Y ALEGATOS FINALES**

- 6.54. **Sobre la normativa aplicable**, QALIWARMA sostiene que bajo ningún supuesto será aplicable para la presente controversia las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones con el Estado y su Reglamento, ni mucho menos las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444 como erróneamente alega el contratista.
- 6.55. **Sobre las pretensiones planteadas por el Contratista**, QALIWARMA indica que es erróneo mencionar que la penalidad del contrato se encontraba únicamente vinculada a no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, pues:
- Al suscribir el contrato, el Contratista debía cumplir con el siguiente cronograma de entrega del expediente de conformidad para el pago:

El PROVEEDOR debe entregar la documentación para el pago, de acuerdo con el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario
1	Del 20 al 21 de marzo del 2019
2	Del 12 al 15 de abril del 2019
3	Del 15 al 16 de mayo del 2019
4	Del 12 al 13 de junio del 2019
5	Del 11 al 12 de julio del 2019
6	Del 22 al 23 de agosto del 2019
7	Del 20 al 23 de septiembre del 2019
8	Del 21 al 22 de octubre del 2019
9	Del 19 al 20 de noviembre del 2019

- Ante dicha obligación, de acuerdo a lo establecido en el Protocolo, se ha determinado que el monto de la penalidad a aplicar fue por la causal de no registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza.
- Conforme a lo indicado en el Contrato, numeral 9.12, el proveedor debe: “Realizar el registro y sincronización de todas las entregas de productos 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”.
- En el presente caso que el numeral 7.11. del Protocolo establecía que:

7.11. Registro de entrega de Raciones y Productos

Para efectos del presente protocolo, esta actividad es realizada por el proveedor en el aplicativo QW Proveedores, donde registra la entrega de raciones/productos a las IIEE.

El proceso de registro incluye el geoposicionamiento y la toma de las fotografías, finaliza con la sincronización de la información para el envío del registro a la base de datos del PNAEQW.

- En tal sentido, queda acreditado del texto glosado, para la verificación de la entrega de raciones, el proveedor debe cumplir con el proceso de registro que consta de dos momentos: 1) primero se registran las entregas y tomas fotográficas a través del aplicativo QW proveedores (sin conexión a internet) y 2) luego se sincroniza ese registro, es decir se envía la información a QW (conexión a internet).
- En mérito a lo expuesto, el Contratista realiza una interpretación distinta a la penalidad aplicada en el presente caso, ya que como claramente se puede verificar de los textos glosados, la penalidad comprende el registro de entrega de productos en el sistema, el mismo que consta de dos etapas – detalladas en el párrafo precedente - y cuyo cumplimiento no ha sido acreditado por el demandante a lo largo del proceso arbitral.

6.56. A ello, QALIWARMA agrega que la presentación correcta y completa de su expediente para conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario de acuerdo al cronograma es de su exclusiva responsabilidad, así como el retraso en el pago en caso incumpla lo requerido para la aprobación y procedencia de su contraprestación.

- 6.57. Por otro lado, señala que de la revisión en el aplicativo SIGO – Sub módulo actas de proveedores productos, se evidencia que en las Instituciones Educativas detalladas en la contestación de demanda arbitral, la sincronización de sus registros tiene fecha posterior a la presentación del expediente de conformidad de entrega, - hechos que a todas luces constituyen una situación distinta a la presentación de los expedientes de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario que alega el contratista - incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo.
- 6.58. Al respecto, QALIWARMA precisa que de acuerdo a lo establecido en el Contrato, Numeral 16.9, las penalidades se aplican de acuerdo con el siguiente detalle:

Causales referidas a la entrega de productos		
Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, <u>de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas</u> para la verificación de la entrega de raciones <u>y productos</u> .	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

- 6.59. Sostiene que, pese a ello, el contratista realizó la entrega de su expediente de conformidad de acuerdo al siguiente detalle:

Nº de Entrega	Plazo de presentación de acuerdo al Contrato	Fecha de Entrega	Fecha de registro
Octava	21 al 22 de octubre	09 de octubre	14 de octubre
Sétima	20 al 23 de setiembre	12 de setiembre	16 de setiembre
Cuarta	12 al 13 de junio	07 de junio	09 de junio
Sexta	22 al 23 de agosto	09 de agosto	11 de agosto

- 6.60. En tal sentido, QALIWARMA indica que al no cumplirse el registro conforme a las disposiciones establecidas en el Protocolo que establecía que en la modalidad de productos la sincronización de los registros debe realizarse previo a la presentación del expediente de conformidad de entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario, y habiendo acreditado que las entregas materia de controversia fueron realizadas con fecha posterior a la fecha presentación del expediente, la aplicación de la penalidad discutida en el presente arbitraje ha sido conforme a los lineamientos establecidos en el contrato y lineamientos del proceso de compras.

- 6.61. Asimismo, señala que durante la primera, segunda, tercera, quinta y novena entrega, se efectuó el registro conforme a los lineamientos establecidos en el Protocolo, por lo que el contratista tenía pleno conocimiento de sus obligaciones contractuales en el desarrollo del contrato.
- 6.62. **Sobre publicación de las resoluciones y consentimiento de penalidad.** QALIWARMA sostiene que el numeral 16.7 del Contrato, establece que “La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité. El PNAEQW dispone la notificación al proveedor de las penalidades impuestas vía publicación en el portal web institucional(...)”, tal como se muestra:

N° RESOLUCIÓN JEFATURAL	UNIDAD TERRITORIAL	N° CONTRATO	PROVEEDOR	N° EXPEDIENTE	DOCUMENTO	PUBLICACIÓN DOCUMENTO
T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA	PIURA	0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS	OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.	008756-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	18/11/2019 19:21:39
T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW-UA	PIURA	0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS	OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.	010242-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	29/11/2019 21:15:13

- 6.63. Además, indica que el numeral 149 del Manual de Compras establece que cada penalidad se calcula de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales, del pago final o de la garantía de fiel cumplimiento, conforme a lo señalado en el contrato, por lo que queda acreditado que los que los documentos contractuales no obligan a PNAEQW a aplicar las penalidades dentro de un plazo determinado y perentorio como pretende alegar el contratista en el presente arbitraje.
- 6.64. Por otro lado, QALIWARMA alega que la cláusula vigésimo segunda: Solución de controversias establece que: “(...) *Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución de contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida*”.
- 6.65. En tal sentido, sostiene que la fecha de la Resolución Jefatural N° 09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA fue publicada el 18 de noviembre de 2019, por lo que el plazo máximo para acudir a la vía arbitral de quince días hábiles vencía el 09 de diciembre de 2019.
- 6.66. En torno a ello, señala que el contratista recién con fecha 11 de diciembre de 2019 presentó su solicitud de arbitraje, por lo que la aplicación de la penalidad

ascendente a la suma de S/. 26, 730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) ha quedado consentida:

ACTO ARBITRAL

Fecha de publicación: 13/01/2020
1COM26.12.19A tramite la solicitud.docx
1COM26.12.19A tramite la solicitud.docx

Archivos relacionados

[1COM26.12.19A tramite la solicitud.docx](#)

Escritos atendidos

Fecha de ingreso: 11/12/2019 11:30 Presentado por: Demandante - OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.
Sumilla: SOLICITUD DE ARBITRAJE

- 6.67. Asimismo, sobre las Bases Integradas del Proceso de Compras del año 2020, QALIWARMA menciona que el mismo no resulta relevante ni es aplicable a las controversias derivadas del Contrato, más aún si el presente caso es un arbitraje de derecho, en el que las reglas y lineamientos aplicables son las concernientes al Proceso de Compras del año 2019, razón por la cual, hacer referencias a procesos anteriores o futuros a la relación contractual materia de controversia carecen de fundamento.
- 6.68. Finalmente, QALIWARMA solicita considerar las distintas irregularidades detectadas y expuestas en la Audiencia Única en la cuarta, sexta, séptima y octava entrega, que comprenden situaciones como fotos ilegibles, en la que no se aprecian los productos presuntamente entregados por el contratista ni la persona que los recepciona, así como fotografías de cajas cerradas, en la que no se aprecian los productos presuntamente facilitados en las II.EE. situaciones que denotan los incumplimientos del demandante durante la ejecución del contrato materia de controversia y contravienen las disposiciones contenidas en el Protocolo.

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 6.69. El Tribunal Arbitral aprecia que si bien en la pretensión se señala que la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA es de fecha 03 de noviembre, revisado los medios probatorios aportados y en especial de la lectura de la pág. 56 de los Anexos, se puede encontrar adjunta dicha resolución, en donde se observa que su fecha es de 14 de noviembre de 2019:



- 6.70. Hecha la precisión anterior, y dados los argumentos de las partes, el Tribunal Arbitral advierte que en primer lugar le corresponde analizar lo expresado por QALIWARMA respecto a que las penalidades aplicadas en la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA⁴, han quedado consentidas por el Demandante. Ello, por cuanto el convenio arbitral establece que vencido el plazo de quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la aplicación de penalidad sin que el Contratista haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que dicha aplicación ha quedado consentida.
- 6.71. En relación con lo anterior el Demandante ha sostenido, tanto en la audiencia única de fecha 19 de agosto de 2021, así como en su escrito de alegatos finales que: **(i)** la notificación de la penalidad en el portal web de QALIWARMA no siempre se publica en la fecha indicada en el documento, ya que, generalmente, esto se publica hasta dos días después de esa fecha, por lo que no se podría conocer exactamente desde cuando computar el plazo indicado, **(ii)** su representante legal, Sra. Señora Ana Del Rosario Oviedo, padece de Lupus, motivo por el cual tiene descompensaciones y tratamientos que le generan varios días de descanso, y entre el 08 y el 11 de Diciembre de 2019 se encontraba delicada de salud, por lo que no pudo presentar antes la solicitud de inicio de arbitraje. Sin embargo, en ninguno de estos casos el Demandante ha presentado documentación probatoria que acredite lo alegado.
- 6.72. Tal como lo sostiene QALIWARMA, en la CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA del Contrato se establece lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1 Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, 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 o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por **EL CONTRATISTA** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

⁴ Si bien QALIWARMA denomina en sus escritos a esta resolución como “Resolución Jefatural N° T-00913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA”, de los medios probatorios aportados se puede corroborar que ello ha sido un error material y que la denominación correcta que le corresponde a la resolución que aplica las penalidades es “Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA”.

- 6.73. En efecto, se observa que el Contrato prevé un plazo para que el Contratista pueda iniciar "algún procedimiento" en contra de la aplicación de penalidad realizada por QALIWARMA y que, de no realizarse ello en ese lapso, la consecuencia jurídica será el "consentimiento". Adicionalmente, se verifica que en las Bases Integradas del Contrato y en el Manual de Compras se encuentra recogido un texto idéntico al señalado en el convenio arbitral.
- 6.74. Es de tener en cuenta que el numeral 152 del Manual de Compras, como el numeral 16.7 del contrato, establecen que las notificaciones de penalidades al Contratista se realizarán por medio de la publicación de estas en el portal web de QALIWARMA.
- 6.75. Por tanto, a efectos de determinar la fecha de inicio del cómputo del plazo de quince (15) días hábiles se procede a verificar en que fecha fue comunicada o notificada al Contratista la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA.
- 6.76. Al respecto, QALIWARMA sostiene que la Resolución Jefatural ha sido notificada válidamente al Contratista el 18 de noviembre de 2019 a través de su portal web, tal como se muestra a continuación:

N° RESOLUCIÓN JEFATURAL	UNIDAD TERRITORIAL	N° CONTRATO	PROVEEDOR	N° EXPEDIENTE	DOCUMENTO	PUBLICACIÓN DOCUMENTO
T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA	PIURA	0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS	OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.	008756-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	18/11/2019 19:21:39
T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW-UA	PIURA	0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS	OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C.	010242-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF	Ver	29/11/2019 21:15:13

- 6.77. El Demandante, por su parte, no ha indicado desde que fecha debe iniciar el cómputo del plazo indicado, ni ha manifestado oposición alguna respecto de la fecha de la notificación indicada por QALIWARMA.⁵
- 6.78. Consecuentemente, se verifica que la Resolución Jefatural ha sido notificada al Contratista el 18 de noviembre de 2019, por lo que el plazo de quince (15) días hábiles para iniciar el arbitraje vencía el **lunes 09 de diciembre de 2019.**

⁵ Si bien el Demandante ha dejado entrever que previamente debería habersele notificado la intención de aplicar penalidades a efecto que éste pueda solicitar la inaplicación de las mismas. Ello en respuesta a la afirmación del Demandado en el sentido que jamás se le requirió la inaplicación de la penalidad conforme con el numeral 16.3 del contrato. Esta lectura no es compartida por el Tribunal pues el plazo que allí se prevé es uno para que ante cualquier situación que se presente que, en principio conlleve a la aplicación de una penalidad, pero que el proveedor estime que no ha podido cumplir con su obligación debido a una situación no imputable a él, este pueda solicitar que no se le apliquen penalidades. Esto evidentemente es una situación diferente de aquella en el cual se aplica una penalidad frente a un supuesto que no se encuentra penalizado.

- 6.79. Cabe mencionar que no se encuentra en discusión que la solicitud de arbitraje fue presentada el 11 de diciembre de 2019, es decir, dos días después de vencido el plazo de quince (15) días hábiles, tal como ha sido reconocido por el Demandante, pues ni en la audiencia celebrada el 18 de agosto de 2021, ni en sus alegatos finales negó aquel hecho y, por el contrario, en aquellas oportunidad explicó los motivos por los que este presentó la solicitud de inicio de arbitraje dos días después de vencido el plazo, **sin embargo dichos motivos no han sido fehacientemente acreditados en el presente arbitraje.**
- 6.80. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral también advierte que luego la emisión de la Resolución Jefatural ya citada y antes del 09 de diciembre de 2019, existen cuando menos tres (3) comunicaciones cursadas por el Demandante al Jefe de la Unidad Territorial Piura del PNAEQW expresando claramente su disconformidad con la aplicación de penalidades. Dichas comunicaciones son: (i) Carta N° 320-2019-OP.SHEKINA/CASTILLA de fecha 28.11.2019; (ii) Carta N° 322-2019-OP.SHEKINA/CASTILLA del 28.11.2019; y (iii) Carta N° 323-2019-OP.SHEKINA/CASTILLA del 29.11.2019.



RUC N° 20601835941

CARBO

"AÑO DEL BUEN SERVICIO CIUDADANO"

Piura, 26 de noviembre del 2019

CARTA N° 320-2019-O.P SHEKINAH/CASTILLA

Sra.: Nataly Dávila Távara
JEFE DE UNIDAD TERRITORIAL PIURA- PNAE QALI WARMA

Presente. -

Asunto: APLICACIÓN DE PENALIDAD



OPERADOR LOGISTICO
SHEKINAH SAC
Ana del Rosario Oviedo Izusqui

Yo, ANA DEL ROSARIO OVIEDO IZUSQUI, identificada con DNI N° 09779104, representante legal de la empresa OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH SAC con RUC 20601835941 y domicilio legal en Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto Nuevo Amanecer Castilla - Piura, me presento a su despacho con la finalidad de hacer de su conocimiento lo siguiente:

Que, con fecha 25 de noviembre del presente año se me canceló la 8va valorización la misma que se me esta aplicado una penalidad de S/. 26,730.44, por la causal CP10 - No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos, correspondientes a la 7ma y 8va valorización.

Cabe señalar según mi contrato en las Causales referidas a la Entrega de los Productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

Cabe resaltar que mi representada tiene georreferenciado todas las instituciones educativas de todas las entregas inclusive la 7ma y 8va entrega, y no entiendo porque la aplicación de la penalidad si mi representada no ha incumplido en la causal aplicada, es un abuso absolutamente ilegal q ni está contemplado explícitamente en el contrato y para mayor evidencia es que recién ese tipo de penalidad la están incluyendo de manera explícita en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
11	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en el "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW", respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final .	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE y por turno.

Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer
Castilla Piura
Teléfono 987339883



RUC N° 20601835941

“AÑO DEL BUEN SERVICIO CIUDADANO”

Así mismo la penalidad es clara **“No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos”.**

Primero mi representada no está incumpliendo el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas, en vista que esta todo registrado según consta en el sistema sigo, como en mis equipos informáticos.

Segundo en ninguna parte del contrato o, manual de compras o protocolo de Uso de Herramientas Informáticas dice que se estaría penalizando por la sincronización final como lo dice en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020.

En tal sentido apelo a su despacho reconsiderar la penalidad impuesta a mi representada por ser un abuso de autoridad en vista que mi representada no **INCUMPLIO** la causal la cual me están penalizando, **“NO REGISTRAR LA ENTREGA DE PRODUCTOS EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO EL DÍA EN QUE SE REALIZA, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PROTOCOLO DE USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS PARA LA VERIFICACIÓN DE LA ENTREGA DE RACIONES Y PRODUCTOS”**

En consecuencia, solicito a su despacho tener a bien admitir el presente reclamo y realizar los actos correspondientes a fin de tomar las medidas tendientes a la corrección, ya que este acto afecta a mi representada económica y moralmente, cuando lo único que se ha hecho todo el periodo contractual es trabajar con dedicación con la finalidad que ningún usuario se vea afectado o interrumpida su consumo. Caso contrario elevare mi reclamo ante las instancias superiores.

Sin otro particular,

Atentamente,

Operador Logística
Shekinah S.A.E.
OPERADOR LOGISTICO
SHEKINAH S.A.E.
Ana Delgado

Ana Delgado Quintero
Gerente General

Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer
Castilla Piura
Teléfono 987339883



OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.
Ruc N° 20601835941
Servicio de Calidad en Almacenamiento y Distribución
ISO 9001-2015

CARGO
Operador Logístico
Shekinah s.a.c.

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

CARTA NOTARIAL

814/19

Piura, 28 de noviembre del 2019

EL NOTARIO N. ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART. N° 102 D. LEG. N° 1049)

CARTA N° 322-2019-O.P SHEKINAH/CASTILLA

Sra.: Nataly Dávila Távora
JEFE DE UNIDAD TERRITORIAL PIURA- PNAE QALI WARMA
URBANIZACIÓN SANTA MARÍA DEL PINAR, CALLE LAS ORQUÍDEAS, LOTES 17 Y 18, PIURA

Presente. -

Asunto: **APLICACIÓN DE PENALIDAD**

Refs: **CONTRATO N°0004-2019-C.C PIURA4/PRODUCTOS**
CONTRATO N°0005-2019-C.C PIURA4/PRODUCTOS

UNIDAD TERRITORIAL PIURA	
TRAM	
REGISTRO	28 NOV 2019
FIRMA:	HORA: 12:35 PM

Yo, ANA DEL ROSARIO OVIEDO IZUSQUI, identificada con DNI N° 09779104, representante legal de la empresa OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH SAC con RUC 20601835941 y domicilio legal en Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto Nuevo Amanecer Castilla - Piura, me presento a su despacho con la finalidad de hacer de su conocimiento lo siguiente:

Que, con fecha 25 de noviembre del presente año se me cancelo la 8va valorización la misma que se me esta aplicado una penalidad de S/. 26,730.44, por la causal CP10 - No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos, correspondientes a la 7ma y 8va valorización. Según consta en la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA.

Según mi contrato en las Causales referidas a la Entrega de los Productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

Cabe resaltar que mi representada tiene georreferenciado todas las instituciones educativas de todas las entregas inclusive la 7ma y 8va entrega, y no entiendo porque la aplicación de la penalidad si mi representada no ha incumplido en la causal aplicada, es un **ABUSO ABSOLUTAMENTE ILEGAL** que no está contemplado explícitamente en el contrato y para mayor evidencia es que recién ese tipo de penalidad la están incluyendo de manera explícita en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
11	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en el "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW", respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final .	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE y por turno.

Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer. Castilla - Piura
Teléfono 987 339 883



OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.
Ruc N° 20601835941
Servicio de Calidad en Almacenamiento y Distribución
ISO 9001-2015



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

EL NOTARIO N. ASUME RESPONSABILIDAD SOBRE EL CONTENIDO DE LA CARTA, NI DE LA FIRMA, IDENTIDAD, CAPACIDAD O REPRESENTACIÓN DEL REMITENTE (ART. N° 102 D. LEG. N° 1049)

Así mismo la penalidad es clara **"NO REGISTRAR LA ENTREGA DE PRODUCTOS EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO"** el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos".

PRIMERO, mi representada no está incumpliendo el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas, en vista que esta todo registrado según consta en el sistema sigo, como en mis equipos informáticos.

SEGUNDO, en ninguna parte del contrato o manual de compras o protocolo de Uso de Herramientas Informáticas dice que se estaría penalizando por la sincronización final como lo dice en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020.

En tal sentido apelo a su despacho reconsiderar la penalidad impuesta a mi representada por ser un abuso de autoridad en vista que mi representada **NO INCUMPLIO** la causal la cual me están penalizando, **"NO REGISTRAR LA ENTREGA DE PRODUCTOS EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO EL DÍA EN QUE SE REALIZA, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PROTOCOLO DE USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS PARA LA VERIFICACIÓN DE LA ENTREGA DE RACIONES Y PRODUCTOS"**

En consecuencia, solicité a su despacho tener a bien admitir el presente reclamo y realizar los actos correspondientes a fin de tomar las medidas tendientes a la corrección, ya que este acto afecta a mi representada siendo una MYPE económica y moralmente, cuando lo único que se ha hecho todo el periodo contractual es trabajar con **DILIGENCIA y DEDICACIÓN** con la finalidad que ningún usuario se vea afectado o se interrumpida su consumo diario de alimentación como consta en las valorizaciones de cada entrega. Caso contrario elevaré mi reclamo ante las instancias superiores, por ser un acto de justicia.

Sin otro particular,

Atentamente,



OPERADOR LOGÍSTICO
SHEKINAH S.A.C.
Ana Del Rosario Ovyedo Izusqui
Gerente General

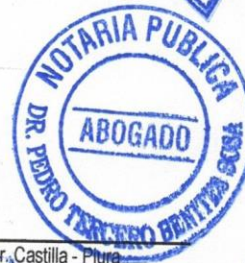


RECIBIDA EN LA FECHA LA PRESENTE CARTA NOTARIAL, DE LO QUE DOY FE.....

PIURA 28 DE NOVIEMBRE DEL 2019



Pedro Tercero Benites Sosa
Pedro Tercero Benites Sosa
Notario Público
ABOGADO



Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer, Castilla - Piura
Teléfono 987 339 883



OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.
Ruc N° 20601835941
Servicio de Calidad en Almacenamiento y Distribución
ISO 9001-2015



"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Piura, 29 de noviembre del 2019

CARTA N° 323-2019-O. P SHEKINAH/CASTILLA

ING. NATALY DÁVILA TAVARA
JEFE DE UNIDAD TERRITORIAL PIURA- PNAE QALI WARMA

ATENCIÓN:
DIANA SADIT RAMOS AGUIRRE
SUP. COMPRAS PIURA 4

LUIS HERNÁN CONTRERAS BONILLA
JEFE DE LA UNIDAD DE GESTIÓN DE CONTRATACIONES Y TRANSFERENCIAS DE RECURSOS
Presente. -

Asunto: SOBRE APLICACIÓN DE PENALIDAD

Refs: CONTRATO N°0004-2019-C.C PIURA4/PRODUCTOS
CONTRATO N°0005-2019-C.C PIURA4/PRODUCTOS

Yo, **ANA DEL ROSARIO OVI.EDO IZUSQUI**, identificada con DNI N° 09779104, representante legal de la empresa OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH SAC con RUC 20601835941 y domicilio legal en Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa huerto Nuevo Amanecer Castilla - Piura, me presento a su despacho con la finalidad de hacer de su conocimiento lo siguiente:

Que, con fecha 25 de noviembre del presente año se me cancelo la 8va valorización la misma que se me está aplicando una penalidad de **S/ 26,730.44**, por la causal CP10 - **No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos**, correspondientes a la 7ma y 8va valorización. Según consta en la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA.

Según mi contrato en las Causales referidas a la Entrega de los Productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.


Cabe resaltar que mi representada tiene georreferenciadas todas las instituciones educativas de todas las entregas inclusive la 7ma y 8va entrega, y no entiendo porque la aplicación de la penalidad si mi representada no ha incumplido en la causal aplicada, es un **ABUSO ABSOLUTAMENTE ILEGAL** que no está contemplado explícitamente en el contrato y para mayor evidencia es que recién ese tipo de penalidad la están incluyendo de manera explícita en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
11	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en el "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW", respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final .	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE y por turno.

Así mismo la penalidad es clara **NO REGISTRAR LA ENTREGA DE PRODUCTOS EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO** el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos".

Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer. Castilla - Piura
Teléfono 987 339 883

OPERADOR LOGÍSTICO
 ANA DEL ROSARIO OVI.EDO IZUSQUI
 Gerente General

 **OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.**
Ruc N° 20601835941
Servicio de Calidad en Almacenamiento y Distribución
ISO 9001-2015

Operador Logística
Shekinah S.A.C.

"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

PRIMERO, mi representada no está incumpliendo el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas, en vista que esta todo registrado según consta en el sistema sigo, como en mis equipos informáticos.

SEGUNDO, en ninguna parte del contrato o manual de compras o protocolo de Uso de Herramientas Informáticas dice que se estaría penalizando por la sincronización final como lo dice en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020.

De acuerdo al Manual de Transferencia y Rendición de Cuentas aprobado con RDE N° 411-2018-MIDIS/PNAEQW, EN SU Numeral 8.1.2.3 inciso f: que a la letra dice: Si como resultado de la evaluación, verifica que la documentación cumple con lo establecido en el contrato, adendas y al presente Manual, confirma en el SIGO - SADE las actas de Entrega y Recepción de Productos o Raciones y genera los consolidados que forman parte de la Solicitud de Transferencia de Recursos Financieros, de acuerdo al siguiente detalle:

Como se aprecia en el párrafo anterior mi representada no ha incumplido el contrato, protocolos ni manuales en especial el manual de compras, en vista que la penalidad impuesta no está estipulada en ningunos de estos documentos que se firmó en el proceso de compra 2019, Formato N° 11 - Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la Prestación del Servicio Alimentario del año 2019 en la modalidad Productos, es por esa razón que la valoración de la 7ma entrega como las anteriores han sido pagadas en su totalidad sin la aplicación de penalidad que ahora están imponiendo.


En tal sentido apelo a su despacho elevar a la UNIDAD DE GESTIÓN DE CONTRATACIONES Y TRANSFERENCIAS DE RECURSOS - SEDE CENTRAL, con la finalidad que se evalúe con amplio criterio técnico y legal si la penalidad impuesta a mi representada procede en la causal la cual me están penalizando, "NO REGISTRAR LA ENTREGA DE PRODUCTOS EN EL APLICATIVO INFORMÁTICO EL DÍA EN QUE SE REALIZA, DE CONFORMIDAD A LO ESTABLECIDO EN EL PROTOCOLO DE USO DE HERRAMIENTAS INFORMÁTICAS PARA LA VERIFICACIÓN DE LA ENTREGA DE RACIONES Y PRODUCTOS", cuando toda las instituciones educativas están registradas en el aplicativo informático, y con respecto a la **sincronización final** no está contemplado explícitamente en el contrato como una causal de penalidad, como la están incluyendo **RECIENTE** de manera explícita en las bases del proceso de compra y los contratos del año 2020, de ser el caso se estaría cometiendo un abuso de autoridad en vista que mi representada no **INCUMPLIO**, la causal aplicada como penalidad.

"Las MYPES son un soporte de suma importancia para la oferta laboral que realmente necesitamos en nuestro país. Por eso vamos a trabajar juntos entre todos los sectores de la sociedad para impulsar a las microempresas; es la única forma de lograr el progreso y desarrollo del Perú", También invocó a los microempresarios del país a seguir dando ese máximo esfuerzo para impulsar sus empresas, así su fuerza económica venga de núcleos pequeños discurso de nuestro Sr. presidente Martin Vizcarra.

En consecuencia, solicito tener a bien admitir el presente reclamo y realizar los actos correspondientes a fin de tomar las medidas tendientes a la corrección, ya que este acto afecta a mi representada económica y moralmente siendo una empresa MYPE " cuando lo único que se ha hecho todo el periodo contractual es trabajar con **DILIGENCIA, ESFUERZO Y DEDICACIÓN** con la finalidad que ningún usuario se vea afectado o perjudicado en la interrupción de su consumo diario de alimentación; eso se puede constatar en las valorizaciones de cada entrega. Caso contrario elevaré mi reclamo ante las instancias superiores, porque de aplicarse dicha penalidad, se estaría cometiendo un grave abuso que afectará económicamente a mi empresa con el riesgo de no poder cumplir con los próximos compromisos contractuales.

Sin otro particular,

Atentamente,


Ana Del Rosario Oviedo Izusqui
Gerente General

OPERADOR LOGÍSTICO
SHEKINAH S.A.C.

Calle Los Robles Mz T Lote 3 Asociación Civil Casa Huerto nuevo Amanecer. Castilla - Piura
Teléfono 987 339 883

6.81. Luego, mediante Carta N° D000098-2019-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 06.12.2019, el PNAEQW respondió la Carta N° 323-2019-O.P SHEKINAH/CATILLA desestimando el reclamo formulado respecto de la aplicación de la penalidad, e indicando que de conformidad con lo establecido en el numeral 163 del

Manual del Proceso de Compras, cualquier controversia relacionada con la ejecución contractual se resolverá mediante arbitraje.

- 6.82. Verificados los hechos, corresponde analizar si el vencimiento del plazo de quince (15) días hábiles establecidos en el Contrato para poder iniciar “algún procedimiento” implicó el “consentimiento” del Demandante a la decisión de QALIWARMA de aplicar una penalidad.
- 6.83. A efecto de poder responder lo anterior surgen varios aspectos que son necesarios de analizar:
- **¿Qué es lo que debe entenderse por el inicio de “algún procedimiento” en el contexto de la cláusula vigésimo segunda.?**

La referida cláusula establece:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1 Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, 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 o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por **EL CONTRATISTA** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

Una lectura inicial podría permitirnos concluir que siendo una cláusula de solución de controversias que remite al arbitraje, la alusión que en ella se hace al “inicio de algún procedimiento”, no puede sino ser entendida respecto de un procedimiento arbitral, y por tanto de no haberse iniciado el arbitraje en ese plazo ya no se podrá reclamar la penalidad impuesta pues habría operado el consentimiento.

Empero cabe preguntarse ¿qué es el “consentimiento”? Según lo señala el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el consentimiento tiene las siguientes definiciones:

- 1. m. Acción y efecto de consentir.*
- 2. m. En los contratos, conformidad que sobre su contenido expresan las partes.*
- 3. m. Der. Manifestación de voluntad, expresa o tácita, por la cual un sujeto se vincula jurídicamente.”*

Por tanto, el consentimiento importa siempre una manifestación de voluntad. Ahora bien, en el caso que nos ocupa la referida manifestación de voluntad opera ante el silencio que se mantiene por un determinado plazo (15 días).

Al respecto es de tener en cuenta que, en el ordenamiento legal peruano, el silencio de por sí no denota una manifestación de voluntad, sin embargo, existen excepciones. Así el artículo 142° del Código Civil, establece claramente que:

“El silencio importa manifestación de voluntad cuando la ley o el convenio le atribuyen ese significado”.

Por tanto, el hecho que las partes hubieren pactado la figura del consentimiento frente a determinadas situaciones en la que expresamente establecen la exigencia de pronunciarse, no resulta de por sí prohibida.

En el presente caso, han sido las partes quienes en el contrato han regulado el consentimiento, y también la forma en que deben actuar a efecto que dicho consentimiento no se produzca. Ninguna de las partes ha cuestionado en el presente arbitraje los alcances de la cláusula vigésimo segunda del contrato, ni tampoco ha solicitado la inaplicación de lo allí establecido respecto del “consentimiento” o sobre la forma en que se previó que el mismo operaría. Lo que el Demandante ha sostenido es que no pudo presentar su solicitud arbitral de manera previa al 09 de diciembre de 2019 porque se encontraba delicada de salud, empero no hay medio probatorio mayor sobre el particular que permita denotar siquiera esa incapacidad temporal.

Por otro lado, acerca de la pregunta de la Procuraduría acerca de los motivos por los que el Operador Logístico Shekinah S.A.C. presentó la solicitud de inicio de arbitraje dos días después, el 11 de Diciembre de 2019, la Señora Ana Del Rosario Oviedo mencionó que tiene la enfermedad de Lupus hace más de 10 años, motivo por el cual tiene descompensaciones y tratamientos que le generan una semana o más días de descanso, entre el 08 y el 11 de Diciembre de 2019 se encontraba delicada de salud y no pudo presentar antes la solicitud de inicio de arbitraje.

(Párrafo del escrito de alegatos finales)

Bajo esta consideración es que el Tribunal estima que las penalidades impuestas por mediante la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA. quedaron consentidas, y por tanto no son amparables la Primera Pretensión Principal ni su Pretensión Accesorias.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 2 de la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 29 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 28, 132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDANTE

- 6.84. De forma previa, se precisa que los argumentos generales del Demandante que versan sobre todas las penalidades han sido ya resumidos con anterioridad al momento de esbozar su posición respecto de la Primera Pretensión Principal. Por tanto, en los párrafos siguientes únicamente se hará un breve resumen de los argumentos utilizados específicamente para sustentar su Segunda Pretensión Principal y su pretensión accesoria.
- 6.85. Así, el Demandante indica en la siguiente línea de hechos:
- Con fecha 07 de junio de 2019, mediante Carta N° 170-2019, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la cuarta entrega de productos.
 - Con fecha 09 de agosto de 2019, mediante Carta N° 218-2019, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la sexta entrega de productos.
 - Con fecha 11 de noviembre de 2019, mediante Carta N° 297- 2019, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la novena entrega de productos.
 - Con fecha 21 de noviembre de 2019, mediante Informe N° 036-2019-MIDIS/PNAEQW- UTPIU/DRA, la Supervisora de Compras del Comité de Piura 4, declaró procedente la aplicación de penalidad.
 - Con fecha 29 de noviembre de 2019, se emite la Resolución **Jefatural N° T.10805- 2019-MIDIS/PNAEQW** en la cual se resuelve disponer la transferencia de recursos financieros por concepto de Penalidades por el Importe de S/ 28,132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) a la cuenta de Recursos Directamente Recaudados (R.D.R.) del programa Nacional la de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 6.86. Asimismo, indica que como antecedentes a la **Resolución Jefatural N° T.10805-2019-MIDIS /PNAEQW**, se tienen los siguientes informes:

INFORME N° D000036-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-DRA, DE FECHA 22 DE NOVIEMBRE DE 2019

- 6.87. Sostiene que en este informe se realiza el análisis del expediente entregado por el Contratista, señalando como antecedentes que:
- **Con fecha 07 de junio de 2019**, mediante **Carta N° 170-2019-O.P SHEKINAH/CASTILLA**, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la cuarta entrega de productos.

- Con fecha **09 de agosto de 2019**, mediante **Carta N° 218-2019-O.P SHEKINAH/CASTILLA**, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la sexta entrega de productos.
- Con fecha 11 de noviembre de 2019, mediante **Carta N° 297-2019-OPERADOR LOGÍSTICO SHEKINAH S.A.C.**, el Proveedor presentó el expediente de conformidad de la novena entrega de productos.

6.88. Además, menciona que en este informe se señala que, de la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el proveedor, por la atención de la **cuarta y sexta** entrega de productos por el servicio alimentario a los usuarios del ítem PALMAS y de su contraste con el Registro en el SIGO, se ha determinado que el Proveedor habría incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13, el informe contiene los cuadros siguientes:

➤ **RESPECTO DE LA CUARTA ENTREGA**

Actas de la Cuarta Entrega:								
N °	Fecha y hora de Entrega	N° de Acta	N ° Entrega	N° DE ADENDA	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	2019-05-29 13:30:27	2019-220546	Cuarta	5	1680636	[103640] - 1283	INICIAL	Sincronizado el 09/06/2019 12:35:38 p.m.
2	2019-05-28 17:05:55	2019-220511	Cuarta	5	1680628	[103641] - 1282	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:01
3	2019-05-31 08:45:43	2019-220579	Cuarta	5	1745843	[109818] - 1568	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:49
4	2019-05-29 09:07:18	2019-220697	Cuarta	5	2900316	[112422] - NUESTROS TALENTOS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-27 11:03:21
5	2019-05-27 17:11:52	2019-220644	Cuarta	5	0512343	[114272] - JUAN VELASCO ALVARADO	SECUNDARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:47:44
6	09:14:56	220522	Cuarta	5	0467274	- 15242	PRIMARIA	09 12:49:23
	2019-05-31	2019-				[14903		Sincronizado el 2019-06-

"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

7	08:46:26	220596	Cuarta	S	0467290	[14904] - 15244	PRIMARIA	09 12:36:05
8	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0467204	[14904] - 15245	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:24
	17:57:48	220710						
9	2019-05-27	2019-	Cuarta	S	0536383	[15987] - JUAN VELASCO ALVARADO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:47:40
	13:01:07	220747						
10	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0555151	[17762] - 15293	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:47:20
	18:48:54	220560						
11	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	0562132	[18145] - 15487	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:47:58
	11:55:58	220530						
12	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	0571893	[18587] - 14899	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:34:47
	13:47:09	220622						
13	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0622449	[20443] - CULQUI	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:38
	10:51:20	220520						
14	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0248987	[20444] - COD. NAC. CULQUI	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:07
	10:36:32	220543						
15	2019-05-30	2019-	Cuarta	S	0622506	[20446] - 15425	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:41:43
	12:36:40	220670						
16	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0625889	[20633] - 15073	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:00
	11:36:34	220557						
17	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0688648	[23020] - 150	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:44
	08:03:35	220675						
18	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0688689	[23020] - 157 COM. EDUC. JAMBUR	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:56
	17:40:56	220680						
19	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	0688705	[23031] - 14160	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:07
	15:33:44	220524						
20	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0689208	[23051] - 14106	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:41:53
	14:31:26	220611						
21	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0708248	[23611] - 330	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:47:25
	19:03:04	220673						
22	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	0750663	[25947] - 340	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:38
	14:24:21	220587						
23	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0854059	[28749] - 20615	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:05
	13:01:57	220679						
24	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0854083	[28751] - 20616	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:15
	10:50:03	220641						
25	2019-05-27	2019-	Cuarta	S	0854760	[28784] - 20623	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:50
	10:46:33	220608						
26	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1139831	[EDUC.VIRGEN DEL ROSARIO] - 582 COMEP	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:15
	15:46:59	220740						
27	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	1139872	[32135] - 590	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:29
	12:34:38	220524						
28	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1139914	[32136] - 594	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:38
	15:47:25	220624						
29	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1139955	[32137] - 20613	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:41
	13:52:11	220720						
30	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1140293	[32141] - 20654	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:15
	13:59:45	220612						
31	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1567221	[39822] - 886	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:36:14
	10:43:39	220559						
32	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	1567379	[39834] - 887	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:38
	13:23:39	220532						
33	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	2094904	[44080] - FREDRICKTAS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:47:29
	20:19:26	220698						
34	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1562487	[60670] - 14162	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:43:02
	19:07:21	220715						
35	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	1562545	[60691] - 20616	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:36
	10:35:16	220687						
36	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	2804916	[61015] - MINDO SANTASIBO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:33
	09:41:05	220723						

"Decreto de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres"
"Año de la Lucha contra la Corrupción y la Impunidad"

37	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1562511	[61143] - 15073	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:54
	11:25:06	220595						
38	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0348961	[61156] - 14270 VIRGEN DEL ROSARIO	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:19
	15:49:04	220589						
39	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1589084	[61169] - 20654	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:04
	13:09:12	220550						
40	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	0349001	[7990] - 15168 COM. EDUC. JAMBUR	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:46
	17:06:55	220682						
41	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0349044	[8000] - 14316	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:37
	07:38:11	220623						
42	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0349088	[8013] - 14322	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:36:35
	17:01:58	220700						
43	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1562529	[80380] - 20613	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:52
	13:54:37	220668						
44	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	0350728	[8054] - 14162	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:39
	19:03:52	220693						
45	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	0352005	[8172] - 14365	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:47:55
	16:52:59	220649						
46	2019-05-31	2019-	Cuarta	S	1562537	[82017] - 20615	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:10
	13:20:19	220697						
47	2019-05-28	2019-	Cuarta	S	3895223	[83717] - LOS LOBITOS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:34:57
	10:00:02	220680						
48	2019-05-29	2019-	Cuarta	S	3895223	[85274] - ANGELES POR BUEN COMINO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:26
	15:52:35	220701						

➤ RESPECTO DE LA SEXTA ENTREGA

<u>Actas de la Sexta Entrega:</u>								
N°	Fecha y hora de Entrega	N° de Acta	N° Entrega	N° DE ADENDA	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	2019-08-07 16:38:42	2019-341854	Sexta	8	1745805	[118722] - 1567	INICIAL	Sincronizado el 2019-08-11 16:35:35

De la revisión en el aplicativo SIGO - sub módulo Actas de Proveedores Productos, se evidencia que

Por último, agrega el Contratista que, a criterio de la Entidad, se habría incumplido lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo

➤ **RESPECTO DE LA NOVENA ENTREGA**

- 6.89. El Contratista indica que en el informe se ha mencionado que, con relación a la novena entrega, de su contraste con las tomas fotográficas georreferenciales en el SIGO, se habría determinado que el Proveedor habría incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.5 del Protocolo, según el siguiente cuadro:

<u>Actas de la Novena Entrega:</u>							
N°	Fecha de Entrega	Adenda	N° de Acta	Código Modular	Nombre de la Institución Educativa	Nivel	Observación
1	08/11/2019	13	322827	3084109	14181	Primaria	No se ha registrado una (1) fotografía correspondiente al acta CAE.

- 6.90. Seguidamente, el Contratista indica que, según QALIWARMA, de la revisión en el aplicativo SIGO- sub módulo Actas de Proveedores Productos, se evidencia que la institución educativa detallada en el cuadro anterior, no cuenta con una toma fotográfica, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.5 del Protocolo de Uso de herramientas informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos, que señala que el Proveedor debe registrar dos (2) tomas fotográficas legibles, que deben ser:

- a. **Primera foto:** del Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos (copia CAE) que queda en custodia de la IIEE, debidamente firmada con la fecha y hora de recepción correspondiente; datos que deben coincidir con los consignados en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos que el proveedor presenta como parte del Expediente de Conformidad de Entrega para el trámite de pago (copia proveedor). La fotografía debe ser completa y legible. (...)
- b. **Segunda foto:** Fotografía de la persona que recibe, junto con las raciones o productos entregados por el proveedor. Esta fotografía debe ser legible y debe tomarse al interior de la IIEE.
- El orden de las fotografías no invalida el registro realizado.

6.91. Así, indica que para QALIWARMA las observaciones detalladas se encontrarán dentro de la causal N° 10 de las penalidades del Contrato, referida a la entrega de los Productos, realizando la cuantificación, de acuerdo con el siguiente detalle:

❖ <u>Cálculo de Penalidad Novena Entrega:</u>			
Monto Total de la 9na entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 310,897.86	0.2%	01 (uno)	S/ 621.80

❖ <u>Cálculo de Penalidad Sexta Entrega:</u>			
Monto Total de la 6ta entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 289,095.96	0.2%	01 (uno)	S/ 578.19

❖ <u>Cálculo de Penalidad Cuarta Entrega:</u>			
Monto Total de la 4ta entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 280,546.00	0.2%	48 (Cuarenta y ocho)	S/ 26,932.42

❖ <u>Monto de la penalidad:</u>	
Monto de la penalidad	
S/ 28,132.41	

INFORME N° D000311-2019-MIDIS/PNAEQW-UTPIU-BGG, DE FECHA 25 DE NOVIEMBRE DE 2019

6.92. El Contratista indica que, en este informe, se realiza la siguiente evaluación legal:

4.2 Evaluación Legal:

4.2.1 Que, de conformidad con lo establecido en el numeral 4.1, del presente informe, el Supervisor de Compras del Comité de Piura 4, informa que el Proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, realizó lo siguiente:

- Realizó la sincronización de las 48 Instituciones Educativa entre los días 09.06.2019, 10.06.2019 y 11.06.2019, de la cuarta entrega, sin embargo la presentación del expediente de pago la realizó el día 07.06.2019, evidenciado fehacientemente que la sincronización se realizó con fecha posterior a la fecha presentación del expediente.
- Realizó la sincronización 01 (una) Instituciones Educativa 08.11.2019, de la sexta entrega, sin embargo la presentación del expediente de pago la realizó el día 09.08.2019, evidenciado fehacientemente que la sincronización se realizó con fecha posterior a la fecha presentación del expediente.

De conformidad con lo expuesto en el párrafo precedente se evidencia fehacientemente el incumpliendo de lo establecido en el numeral 4.1.13 del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", con código de documento normativo PRT-028-PNEQW-UGCTR, Versión 03, que prescribe lo siguiente :

"Para concluir con el Proceso, es obligatorio que el proveedor realice la sincronización, que permita enviar los registros desde el equipo móvil a la Base de Datos del PNAEQW. Dicha acción acredita

a. En la modalidad de Productos, la sincronización de los registros debe realizarse previo a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega para el pago por la provisión del servicio alimentario. (...)"

4.2.2 Que, en el numeral 4.1.2, del presente informe la Supervisora de Compras de Piura 4, informar que el Proveedor OPERADOR LOGISTICO SHEKINAH S.A.C, no cumplió con registrar la fotografía correspondiente a la copia del acta CAE, de la Institución Educativa N° 14161, en la novena entrega, incumpliendo lo establecido 10.4.5, literal "a" del Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

4.2.3 Que, en la **Cláusula Novena, numeral 9.12** del Contrato N° 0005-2019-CC. PIURA4/PRODUCTOS establece que es **Obligación del Proveedor cumplir con "Realizar el registro y sincronización de todas las entregas de productos 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.****

4.2.4 Que, es preciso resaltar que de conformidad con lo establecido en la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 0005-2019-CC. PIURA4/PRODUCTOS, debidamente suscrito por la partes intervinientes, acordaron la aplicación supletoria de las disposiciones establecidas por el PNAEQW, para su regulación especial, en consecuencia es procedente la aplicación Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma", con código de documento normativo PRT-028-PNEQW-UGCTR, Versión 03, siendo aplicables a los hechos antes expuestos.

4.2.5 En consecuencia de conformidad con lo expuesto en los párrafos precedentes, resulta viable la aplicación de penalidad establecida en la causal N° 10, de la Cláusula Décimo Sexta, Numeral 16.9, del Contrato N° 0005-2019-CC PIURA 4/PRODUCTOS (item: PAIMAS), que detalla lo siguiente:

Causales referidas a la Entrega de los Productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2 del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.

6.93. Así, indica que la penalidad impuesta por QALIWARMA no cuenta con sustento fáctico, pues el Proveedor contaba con plazo, para presentar sus **expedientes**

de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, según se detalla en siguiente cuadro:

CLÁUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO

7.1 El **COMITÉ** realiza el pago de la contraprestación de la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, de acuerdo con el procedimiento establecido en el **Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas del PNAEQW** vigente. Dicho pago es efectuado en el plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la autorización de la transferencia realizada por parte del **PNAEQW** y se hace efectivo mediante abono de la cuenta bancaria del **COMITÉ** a la cuenta bancaria del **PROVEEDOR**.

7.2 El **PROVEEDOR** debe entregar la documentación para el pago, de acuerdo con el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de Presentación de expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario
1	Del 20 al 21 de marzo del 2019
2	Del 12 al 15 de abril del 2019
3	Del 15 al 16 de mayo del 2019
4	Del 12 al 13 de junio del 2019
5	Del 11 al 12 de julio del 2019
6	Del 22 al 23 de agosto del 2019
7	Del 20 al 23 de septiembre del 2019
8	Del 21 al 22 de octubre del 2019
9	Del 19 al 20 de noviembre del 2019

Se cumplirá dicho plazo siempre y cuando el **PROVEEDOR** cumpla con presentar de forma correcta y completa su expediente de conformidad de entrega para el pago de la prestación del servicio alimentario, de acuerdo con el cronograma antes mencionado. Cuando el **PROVEEDOR** no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad.

- 6.94. Por lo expuesto, sostiene que corresponde que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/ 28,132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad.

RESUMEN DE LA POSICIÓN DEL DEMANDADO

- 6.95. QALIWARMA señala que, de la evaluación de las actas de entrega y recepción de productos presentados por el Demandante, por la atención de la Cuarta y Sexta entrega de productos, y de su contraste con el Registro en el SIGO, se ha determinado que el Proveedor ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo, en las siguientes Instituciones Educativas:

➤ RESPECTO DE LA CUARTA ENTREGA



N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de Institución Educativa	Nivel	Observación
1	2019-05-29 13:30:27	2019- 220546	1680636	[103640] - 1283	INICIAL	Sincronizado el 09/06/2019 12:35:38 p.m.
2	2019-05-28 17:05:55	2019- 220511	1680628	[103641] - 1282	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 09 12:48:01
3	2019-05-31 08:45:43	2019- 220579	1745843	[109818] - 1568	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 10 14:04:49
4	2019-05-29 09:07:18	2019- 220697	2900316	[112422] - NUESTROS TALENTOS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 10 11:03:21
5	2019-05-27 17:11:52	2019- 220644	0512343	[114272] - JUAN VELASCO ALVARADO	SECUNDARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:47:44
6	09:14:56	220522	0467274	15242	PRIMARIA	09 12:49:23
7	08:46:26	220596	0467290	15244	PRIMARIA	09 12:36:05
8	2019-05-31 17:57:48	2019- 220710	0467316	14904 - 15245	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 10 14:05:24
9	2019-05-27 13:01:07	2019- 220747	0536383	16987 - JUAN VELASCO ALVARADO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 09 12:47:40
10	2019-05-31 18:48:54	2019- 220560	0555151	17762 - 15293	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 10 14:47:20
11	2019-05-28 11:55:58	2019- 220530	0562132	18145 - 15407	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:47:50
12	2019-05-28 13:47:09	2019- 220622	0571893	18587 - 14899	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:34:47
13	2019-05-29 10:51:28	2019- 220520	0622449	20443 - CULQUI	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 09 12:48:18
14	2019-05-29 10:36:32	2019- 220543	0348987	20444 - COL. NAC. CULQUI	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:48:07
15	2019-05-30 12:36:40	2019- 220678	0622506	[20446 - 15425	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:41:43
16	2019-05-31 11:26:34	2019- 220557	0625889	[20613] - 15073	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 10 14:05:00
17	2019-05-31 08:03:35	2019- 220675	0688648	[23028] - 158	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 10 14:04:44
18	2019-05-29 17:40:56	2019- 220690	0688689	[23029] - 157 COM. EDUC. JAMBUR	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 09 12:35:56
19	2019-05-28 17:39:01	2019- 220704	0688705	[23031] - 14160	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:35:07
20	2019-05-29 14:31:26	2019- 220611	0689208	[23051] - 14106	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 09 12:41:53
21	2019-05-31 19:03:04	2019- 220673	0708248	[23611] - 330	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 10 14:47:25
22	2019-05-28 14:34:21	2019- 220507	0750661	[25947] - 340	INICIAL	Sincronizado el 2019-06- 09 12:35:18
23	2019-05-31 13:01:57	2019- 220679	0854059	[28749] - 20615	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06- 10 14:05:05

24	2019-05-29 18:50:03	2019- 220641	0854083	[28751] - 20616	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:15
25	2019-05-27 10:16:33	2019- 220608	0854760	[28784] - 20623	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-11 16:25:58
26	2019-05-31 15:46:59	2019- 220748	1139831	[32134] - 582 COMP EDUC. VIRGEN DEL ROSARIO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:15
27	2019-05-29 12:14:18	2019- 220524	1139872	[32135] - 590	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:29
28	2019-05-31 15:47:25	2019- 220674	1139914	[32136] - 594	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:36:25
29	2019-05-31 13:52:11	2019- 220720	1139955	[32137] - 20613	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:41
30	2019-05-31 13:59:45	2019- 220612	1140391	[32141] - 20654	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:15
31	2019-05-31 10:41:39	2019- 220559	1567221	[39822] - 886	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:36:14
32	2019-05-28 11:23:39	2019- 220532	1567379	[39834] - 887	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:34:36
33	2019-05-31 20:19:26	2019- 220698	2894904	[46089] - PIEDRECITAS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:47:29
34	2019-05-31 19:07:21	2019- 220715	1562487	[60675] - 14162	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:43:02
35	2019-05-29 18:35:16	2019- 220607	1562545	[60691] - 20616	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:36
36	2019-05-31 09:41:05	2019- 220723	2894916	[61015] - MUNDO FANTASTICO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:33

37	2019-05-31 11:25:06	2019- 220595	Cuarta	5	1562511	[61142] - 15073	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:54
38	2019-05-31 15:49:04	2019- 220589	Cuarta	5	0348961	[61156] - 14278 VIRGEN DEL ROSARIO	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:19
39	2019-05-31 13:39:12	2019- 220550	Cuarta	5	1589084	[61169] - 20654	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:04
40	2019-05-29 17:06:55	2019- 220682	Cuarta	5	0349001	[7990] - 15164 COM. EDUC. JAMBUR	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:35:46
41	2019-05-31 07:38:11	2019- 220623	Cuarta	5	0349241	[8008] - 14316	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-10 14:04:37
42	2019-05-31 17:51:28	2019- 220700	Cuarta	5	0349308	[8013] - 14322	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:36:35
43	2019-05-31 13:54:37	2019- 220668	Cuarta	5	1562529	[80380] - 20613	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:49:52
44	2019-05-31 19:02:52	2019- 220693	Cuarta	5	0350728	[8056] - 14162	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:42:39
45	2019-05-28 16:52:59	2019- 220649	Cuarta	5	0352005	[8172] - 14365	PRIMARIA	Sincronizado el 2019-06-09 12:47:56
46	2019-05-31 13:20:19	2019- 220597	Cuarta	5	1562537	[82017] - 20615	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-10 14:05:10
47	2019-05-28 18:00:02	2019- 220600	Cuarta	5	2895223	[83717] - LOS LORITOS	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:34:57
48	2019-05-29 15:52:35	2019- 220701	Cuarta	5	2895222	[85274] - ANGELES POR BUEN CAMINO	INICIAL	Sincronizado el 2019-06-09 12:48:26

➤ **RESPECTO DE LA SEXTA ENTREGA**

N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de Institución Educativa	Nivel	Observación
1	2019-05-29 16:38:42	2019- 341854	1745835	[110722] - 1567	INICIAL	Sincronizado el 2019-08-11 16:35:35 p.m.

6.96. QALIWARMA indica que, de la revisión en el aplicativo SIGO – Sub módulo Actas de Proveedores Productos, se evidencia que en las Instituciones Educativas detalladas en el cuadro anterior, la sincronización de sus registros

tiene fecha posterior a la presentación del Expediente de Conformidad de la Cuarta y Sexta Entrega, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo.

➤ **RESPECTO DE LA NOVENA ENTREGA**

- 6.97. QALIWARMA indica que, de la revisión y análisis de las actas de entrega y recepción de productos presentada por el demandante, y de su contraste con las tomas fotográficas georreferenciadas en el SIGO, se ha determinado que el contratista ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.5 del Protocolo, en la siguiente Institución Educativa:

N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de Institución Educativa	Nivel	Observación
1	06/11/2019	522957	0689109	14161	PRIMARIA	No se ha registrado una (1) fotografía correspondiente al acta CAE

- 6.98. Indica que, de la revisión en el aplicativo SIGO – Sub módulo Actas de Proveedores Productos, se evidencia que la Institución Educativa detallada en el cuadro anterior, no cuentan con una (1) toma fotográfica, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.5 del Protocolo que señala que el proveedor debe registrar dos (2) tomas fotográficas legibles, que deben ser:
- Primera foto: del Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos (copia CAE) que queda en custodia de la IIEE, debidamente firmada con la fecha y hora de recepción correspondiente; datos que deben coincidir con los consignados en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones/Productos que el proveedor presenta como parte del Expediente de Conformidad de Entrega para el trámite de pago (copia proveedor). La fotografía debe ser completa y legible.
 - Segunda foto: Fotografía de la persona que recibe, junto con las raciones o productos entregados por el proveedor. Esta fotografía debe ser legible y debe tomarse al interior de la IIEE. El orden de las fotografías no invalida el registro realizado.
- 6.99. Así, concluye que, según las observaciones detalladas en los párrafos anteriores, la Institución Educativa en mención se encontraría dentro de la Causal N° 10 de las Penalidades señaladas en Contrato, referida a la Entrega de los Productos, para la aplicación de la penalidad del 0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada I.E. no registrada.
- 6.100. Añade que, del análisis realizado por incumplimiento de la sincronización del registro en el aplicativo informático de la entrega de los alimentos a 50

(Cincuenta) instituciones educativas, correspondiente al periodo de atención del 06 de Junio al 04 de julio del 2019 (Cuarta Entrega), del 16 de Agosto al 14 de Octubre del 2019 (Sexta Entrega) y 13 de Noviembre al 11 de Diciembre (Novena Entrega), se ha determinado que el monto de la penalidad a aplicarse al Contratista es de S/ 28,132.41 (Veintiocho mil ciento treinta y dos con 41/100 soles) por la causal de “No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.”

ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6.101. En relación con las penalidades impuestas por la Cuarta y Sexta Entrega, se aprecia que ellas se han impuesto bajo los alcances del supuesto (causal) penalizable previsto en el ítem 10 del numeral 16.9 de la cláusula décimo sexta del Contrato:

“No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos”

En tanto que, según PNAEQW, se ha determinado que el Proveedor ha incumplido con lo establecido en el numeral 10.4.13 del Protocolo, es decir por haber presentado los Expedientes de Conformidad para el Pago antes de la Sincronización.

6.102. Sin embargo, ya el Tribunal Arbitral ha explicado cual es la lectura que corresponde al supuesto penalizable previsto en el ítem 10 del numeral 16.9 de la cláusula décimo sexta del Contrato, concluyendo que el “registro” al que allí se refiere solo puede ser el que se realiza en el aplicativo QW Proveedores, y no así a la “sincronización” con el SIGO Proveedores.

6.103. Por tanto, las penalizadas impuestas a la cuarta y sexta entrega que suman en conjunto a S/ 27,510.61, resultan incorrectas.

❖ Cálculo de Penalidad Cuarta Entrega:			
Monto Total de la 4ta entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 280,546.00	0.2%	48 (Cuarenta y ocho)	S/ 26,932.42

❖ Cálculo de Penalidad Sexta Entrega:			
Monto Total de la 6ta entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 289,095.96	0.2%	01 (uno)	S/ 578.19

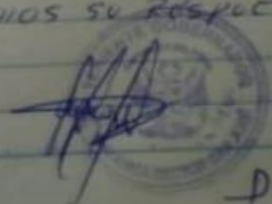
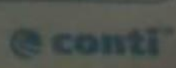
- 6.104. En lo que respecta a la penalidad aplicada a la Novena Entrega, es de tener en cuenta que la misma se aplicó porque en el caso de la Institución Educativa N° 14161 no se cuenta con una (1) toma fotográfica, incumpléndose lo establecido en el numeral 10.4.5 del Protocolo que señala que el proveedor debe registrar dos (2) tomas fotográficas legibles.

N°	Fecha de Entrega	N° de Acta	Código Modular	Nombre de Institución Educativa	Nivel	Observación
1	06/11/2019	522957	0689109	14161	PRIMARIA	No se ha registrado una (1) fotografía correspondiente al acta CAE

- 6.105. El Tribunal tiene en claro que dicha toma fotográfica es una que debe realizar al momento de la entrega de los productos y registrarse en el aplicativo QW Proveedores en esa misma oportunidad. Con relación a la ausencia de la toma fotográfica el Demandante, recién en la audiencia única ha expresado que a veces se le presentaban problemas para el registro fotográfico al momento de la entrega de productos. Asimismo, al presentar sus alegatos finales el 02 de setiembre de 2021 ha acompañado la Carta del Teniente Gobernador Pedro Wilson Nuñez que menciona que las personas de su comunidad no permiten que se les saque fotos porque ello viola su intimidad y atenta contra su costumbre.

Dicha carta es la siguiente:



OPERADOR LOGISTICO SHERINAH S.A.C
RUC N° 20601835941
servicio de calidad en Almacenamiento
"AÑO DEL BICENTENARIO DEL PERÚ; 200 AÑOS
DE INDEPENDENCIA"
PIURA, 25 de Agosto
del 2021.
Señor: Pedro Wilson Nuñez Chuguihuanco IDENTIFICADO
con DNI: 41626096 en mi calidad de Teniente
Presente- gobernador. C.M.: S "San José de Chucas".
Asunto: consulta acerca de motivos por los que personas de su
comunidad no se dejan fotografiar a la hora de
entrega de productos.
De nuestra consideración:
Reciba mis saludos y aprovecho la oportunidad para consultarle a usted
en mi calidad de gerente general de OPERADOR LOGISTICO SHERINAH S.A.C
acerca de algunos hechos que han ocurrido cuando se realiza
la entrega de alimentos a las instituciones educativas
respectivas, las personas no quieren que se les fotografíe al
momento de recibir los productos alimenticios
de salivarme. En ese sentido incomoda mucho ya que
están abusando de nuestra intimidad ya que estas
fotografías circulan a diferentes lugares y observadas
por todo tipo de personas sin conocer.
Agradecemos su respuesta a la presente incomodidad:

D.N.I 41626096 

6.106. En relación con ello, el Tribunal aprecia lo siguiente:

- La referida comunicación tiene fecha 25 de agosto de 2021, y los hechos acontecieron en el año 2019, es decir casi dos años antes, por lo que no es posible determinar que esta comunicación tenga relación directa con el

impedimento que hoy alega el Demandante como supuesto eximente para la toma fotográfica.

- Si el Demandante hubiera tenido un impedimento, por una razón que no le fuere imputable, para efecto de registrar en el aplicativo QW Proveedores, las fotografías requeridas, tenía habilitada la posibilidad de solicitar la inaplicación de la penalidad conforme lo establece el numeral 16.3 del contrato en el plazo allí establecido, lo que no se advierte que haya sucedido.
- Finalmente, la referida Carta, tampoco permite verificar si ella se encuentra referida a la IIEE N° 14161, respecto de la cual se aplicó la penalidad.

6.107. Teniendo en cuenta lo anterior este Tribunal concluye que no existen elementos que permitan dejar sin efecto la penalidad aplicada respecto de la Novena Entrega:

Cálculo de Penalidad Novena Entrega:			
Monto Total de la 9na entrega :	% Porcentaje a Aplicar	N° de IIEEs no Registradas	Monto Total de la Penalidad
S/ 310,897.86	0.2%	01 (uno)	S/ 621.80

6.108. Por otro lado, el Tribunal ya ha explicado que la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW, en tanto manifestación de voluntad de una entidad de la administración, constituye un acto administrativo y como tal debe reunir los requisitos de validez para su emisión.

6.109. El numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General (cuyo TUO ha sido aprobado por D.S: 004-2019-JUS) establece que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho, los que resultan en contravención a la Constitución, a las leyes o las normas reglamentarias.

6.110. En el presente caso se advierte que la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW dispuso a través de su artículo 2° la "transferencia de recursos financieros por concepto de Penalidades por la suma de S/ 28,132.41", lo que resulta contrario a la ley por no respetar el contrato celebrado en tanto que aplica incorrectamente la penalidad prevista en el ítem 10 del numeral 16.9 de la cláusula décimo sexta del Contrato; desconociendo de esta forma el artículo 1361° del Código Civil en tanto señala que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos."

6.111. Consecuentemente corresponde declarar fundada en parte la Segunda Pretensión de la demanda y su pretensión accesoria, y por ende disponer:

- La nulidad del artículo 2° de la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW en el extremo que válida la aplicación de una penalidad por la falta de sincronización previa a la presentación del Expediente de Conformidad para Pago, y disponer que la devolución al Demandante de la suma de S/ 27,510.61 (Veintisiete mil quinientos diez y 61/100 Soles).

VI. SOBRE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

Determinar si corresponde o no declarar que el Consorcio Ingeniería Hidráulica asuma el pago total de los costos y costas que correspondan a la tramitación del presente proceso arbitral, más los intereses legales que se deriven del mismo.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 6.1. El artículo 76° del Reglamento del Centro establece que los costos del arbitraje comprenden los siguientes conceptos:
- a) Los gastos administrativos del Centro por la gestión del arbitraje compuesto por: - tasa por presentación de la solicitud de arbitraje y - tasa administrativa del Centro.
 - b) Los honorarios de los árbitros.
 - c) Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
 - d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
 - e) Los honorarios razonables de las defensas de las partes.
 - f) Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.
- 6.2. De otra parte, el literal g) del artículo 56° del mismo Reglamento establece que el laudo debe contener *“la referencia sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje”*.
- 6.3. Por otro lado, el numeral 1 del artículo 73° de la Ley de Arbitraje, señala:

“Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

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

- 6.4. De la revisión del convenio arbitral, el Tribunal Arbitral advierte que las partes no han establecido o acordado disposición alguna relacionada con la imputación o distribución de los costos del arbitraje.
- 6.5. En el presente caso, conjuntamente a la Decisión N° 1, de fecha 24 de setiembre del 2020, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 4,131.67 neto para cada árbitro
Gastos Administrativos del Centro	S/ 5,232.00 + IGV.

- 6.6. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes. No obstante, se tiene que mediante Comunicación N°13, 15 y 17 se tuvieron por acreditados la totalidad de los gastos arbitrales por parte del Demandante, incluso en subrogación a la contraparte.
- 6.7. En tal sentido, los costos arbitrales fueron asumidos por las partes de la siguiente manera:

Honorarios del Tribunal Arbitral	Gastos Administrativos del Centro
Los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron, en total, la suma de S/ 12,395.01 neto, es decir la suma de S/ 13,472.80 bruto.	La tasa administrativa del Centro asciende a S/ 5,232.00 más IGV (esto es S/ 6,173.76 en total).
El Demandante asumió la totalidad de estos pagos.	Lo que fue pagado por el Demandante.

- 6.8. Teniendo en cuenta el resultado del presente laudo, el Tribunal Arbitral aprecia que, si bien ambas partes han demostrado una conducta procesal apropiada y que se han ceñido a las reglas de la buena fe procesal, considera apropiado hacer uso de sus facultades y prorratear los costos entre las partes, disponiendo que cada una de las partes asuma los gastos en los que haya incurrido por concepto de defensa legal y cualquier otro concepto en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar en el futuro con motivo de su defensa.
- 6.9. En tal sentido corresponde que los Demandados restituyan al Demandante la suma de S/ 9,823.28 (Nueve mil ochocientos veintitrés y 28/100 Soles).

VII. FALLO

PRIMERO.- Respecto de la Primera Pretensión: ***“Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 3 de la Resolución Jefatural N° T-09913-2019-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 03 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.”***

SE DECLARA: INFUNDADA.

SEGUNDO.- Respecto de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal N° 01: ***“Que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 26, 730.44 (Veintiséis Mil Setecientos Treinta con 44/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.”***

SE DECLARA: INFUNDADA.

TERCERO.- Respecto de la Pretensión Principal N° 02: ***“Que el Tribunal Arbitral declare la nulidad e ineficacia de la penalidad contenida en el Artículo 2 de la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 29 de noviembre de 2019, al contravenir abiertamente el CONTRATO N° 0005-2019-CC-PIURA 4/PRODUCTOS, de fecha 04 de febrero de 2019.”***

SE DECLARA: FUNDADA EN LA PARTE en que dicha la Resolución Jefatural N° T-10805-2019-MIDIS/PNAEQW dispuso indebidamente la aplicación de la penalidad por la Cuarta y Sexta Entrega.

CUARTO.- Respecto de la Pretensión Accesorio a la Pretensión Principal N° 02: ***“Que el Tribunal Arbitral disponga la restitución a favor de la Contratista, de la suma de S/. 28, 132.41 (Veintiocho Mil Ciento Treinta y Dos con 41/100 Soles) ilegalmente retenida como penalidad, por supuestamente no registrar la entrega de productos en el aplicativo informático en el día que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.”***

SE DECLARA: FUNDADA EN PARTE, y en consecuencia se ordena que los **DEMANDADOS** restituyan al **DEMANDANTE** la suma de S/ 27,510.61 (Veintisiete mil quinientos diez y 61/100 Soles).

QUINTO.- Respecto de los costos arbitrales, **SE DECLARA** que cada parte asuma los gastos en los que pueda haber incurrido para su defensa y, en cuanto a los honorarios de la institución arbitral y del Tribunal Arbitral, estos deben distribuirse en un 50% para cada parte.

Según la información brindada por la Secretaría Arbitral, los montos pagados son los siguientes:

Honorarios del Tribunal Arbitral	Gastos Administrativos del Centro
<p>Los honorarios del Tribunal Arbitral ascendieron, en total, la suma de S/ 12,395.01 neto, es decir la suma de S/ 13,472.80 bruto.</p> <p>El Demandante asumió la totalidad de estos pagos.</p>	<p>La tasa administrativa del Centro asciende a S/ 5,232.00 más IGV (esto es S/ 6,173.76 en total).</p> <p>Lo que fue pagado por el Demandante.</p>

En tal sentido se ordena que los DEMANDADOS restituyan al DEMANDANTE la suma de S/ 9,823.28 (Nueve mil ochocientos veintitrés y 28/100 Soles).



SERGIO ALBERTO TAFUR SÁNCHEZ
Presidente del Tribunal Arbitral



JOSÉ RODRIGO ROSALES RODRIGO
Árbitro



RODOLFO MIRANDA MIRANDA
Árbitro