

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

LAUDO

PARTES DEL ARBITRAJE¹:

Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki E.I.R.L. y Agroindustria Alto Amazonas S.R.L., a quien en lo sucesivo nos referiremos como, el Contratista.

Comité de Compra Loreto 2 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, a quien en lo sucesivo nos referiremos como, la Entidad.

TRIBUNAL ARBITRAL²:

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

CENTRO DE ARBITRAJE:

Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Exp. N° 1130-192-16

RESOLUCIÓN NRO. 33

En Lima, a los cuatro días del mes de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia sometida a conocimiento:

¹ A lo largo del presente laudo usaremos «las Partes» para referirnos de manera conjunta al Contratista y a la Entidad.

² A lo largo del presente laudo usaremos el «Tribunal Arbitral» para referirnos de manera conjunta a todos los árbitros que están a cargo de resolver las controversias del presente arbitraje.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

I. DECLARACIÓN

1. Para la emisión del presente Laudo se ha tenido presente, lo siguiente:
 - (i) El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes.
 - (ii) Mediante Resolución Administrativa N° 2, de fecha 12 de noviembre de 2020, la Corte del Centro de Arbitraje resolvió declarar fundada la recusación formulada por el Comité de Compra Loreto 02 contra el árbitro Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero.
 - (iii) Que, a través de la Resolución N° 26 de fecha 10 de mayo 2021 se precisó que, mediante comunicación de Secretaría N° 9, se informó a las partes la aceptación del abogado José Luis Vilela Proaño como Presidente del Tribunal Arbitral del presente caso, por lo que, en la referida Resolución se dispuso tenerse por reconstituido el Tribunal Arbitral y continuar con las actuaciones arbitrales.
 - (iv) Se llevaron a cabo todas las actuaciones establecidas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer su derecho de defensa.
 - (v) Las partes han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo Nro. 1071 que norma el arbitraje (cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **Ley de Arbitraje**), habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del presente Laudo por esos motivos.
 - (vi) El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*³.

- (vii) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

- (viii) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció o que hubieran sido alegados por la contraparte.

- (ix) Para la emisión del presente Laudo se ha revisado cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, a fin de formarnos convicción sobre los argumentos vertidos, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

- 2. Bajo estos lineamientos, dado que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, el Tribunal Arbitral emite el presente Laudo.

II. CONVENIO ARBITRAL

- 3. El convenio arbitral está contenido en la cláusula vigésima del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS Ítem Morona, celebrado por las Partes el 14 de enero del 2016, para la prestación del servicio denominado

³ Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

«provisión de productos a los niños usuarios de las Instituciones Públicas del Ítem Morona» [al cual nos referiremos en lo sucesivo como, el **Contrato**], en los siguientes términos y alcances:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

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

Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, conforme a lo establecido en el presente Contrato. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Arbitraje que corresponda según el presente Contrato, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje establecido en el presente Contrato.

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

4. Por lo expuesto, se tiene que las partes se sometieron voluntariamente al presente arbitraje Institucional, Nacional y de Derecho, a fin de resolver las controversias derivadas del Contrato antes citado. Es así como, a consecuencia de las controversias surgidas entre las partes respecto a la

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

prestación del servicio, el Consorcio procedió a activar el presente mecanismo de solución de conflictos, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral.

III. EL DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

5. Conformado válidamente el Tribunal Arbitral, a través de Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, emitida el 1 de diciembre de 2016, se establecieron las reglas para el desarrollo del presente arbitraje y, conforme a lo ahí previsto, se iniciaron las actuaciones arbitrales.
6. De este modo, el 29 de diciembre de 2016, el Consorcio presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

- **PRIMERA PRETENSIÓN**

Se declare nulo y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto al retraso de 39 días en la primera y segunda entrega en las Instituciones Educativas Nro.62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, distrito de Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto, por la suma de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos doce mil trescientos ochenta y ocho y 50/100 soles).

SEGUNDA PRETENSIÓN

Se declare nulo y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto a la entrega incompleta de productos en las Instituciones Educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, por el monto de S/ 21,148.13 (Veintiún mil ciento cuarenta y ocho con 13/100 soles).

TERCERA PRETENSIÓN

Se declare nulo y/o ineficaz la Resolución del Contrato Nro. 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS.Item.Morona.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

CUARTA PRETENSIÓN

Que, se nos reconozca una indemnización por daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante por el importe de S/ 433,536.63 (Cuatrocientos treinta y tres mil quinientos treinta seis y 63/100 soles).

QUINTA PRETENSIÓN

Que se disponga la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, equivalente al 10% del monto contractual
Contrato Nro. 006-2016-CC-LORETO
2/PRODUTOS.Item.Morona.

SEXTA PRETENSIÓN

Que se nos reconozca el pago de todos los gastos arbitrales, incluidos honorarios y otros.

7. En ese sentido, mediante Resolución Nro. 1, el Tribunal Arbitral requirió subsanar al Consorcio las observaciones detalladas en el tercer considerando de la referida Resolución respecto de su demanda arbitral. En consecuencia, mediante Resolución Nro. 2 se tuvo por subsanadas las observaciones, admitida la demanda arbitral y se corrió traslado a la Entidad.
8. Dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, la Entidad cumplió con presentar su escrito de contestación de demanda el 13 de marzo del 2017. Asimismo, interpuso tachas por falsedad y formuló reconvención, cuyas pretensiones se transcriben a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

Que se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/ 10,000.00 como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del Contrato; debido a que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

**SEGUNDA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA
PRINCIPAL**

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

9. El 24 de abril de 2017, el Consorcio remitió su absolucón a las tachas y formuló oposicón a las pericias solicitadas por la Entidad. Mediante Resolucón Nro. 4, el Tribunal Arbitral corrió traslado a la Entidad para que cumpla con manifestar lo conveniente a su derecho.
10. Mediante escrito presentado el 20 de junio del 2017, la Entidad cumplió con absolver el traslado de la Resolucón Nro. 4 dentro del plazo conferido por el Tribunal Arbitral.
11. Por Resolucón Nro. 5, el Tribunal Arbitral dispuso a la Secretaria Arbitral para que oficie a la Notaría Pública, doctora Judith Aurora Domper De Vela, a fin de que informe si las firmas de las Declaraciones Juradas descritas en el considerando primero de la referida Resolucón, corresponden o no a las referidas personas.
12. Mediante escrito presentado el 3 de agosto del 2017, la Entidad formuló recurso de Reconsideración contra la Resolucón Nro. 5; por lo que, a través de la Resolucón Nro. 6, el Tribunal Arbitral corrió traslado al Consorcio, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
13. En esa línea, mediante Resolucón Nro.08, el Tribunal Arbitral declaró infundada la oposicón presentada por el Consorcio, y ordenó la realización de la pericia grafotécnica solicitada por la Entidad. Adicional a ello, declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Entidad contra la Resolucón Nro. 5.
14. Asimismo, mediante el escrito del 10 de octubre del 2017, la perito grafotécnica designada, Sra. Ana Cecilia Ruiz Escalante, identificada con

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

REPEJ Nro. 18-00205-2008, aceptó el cargo encomendado para el presente caso; por lo que, a través de la Resolución Nro. 10, el Tribunal Arbitral tuvo presente la aceptación al cargo de la referida profesional.

15. Por escrito del 10 de enero del 2018, la Entidad solicitó al Tribunal Arbitral requerir la remisión de originales o disponer la realización de la pericia en el Marañón.
16. Por su parte, el Consorcio, mediante escrito presentado el 2 de febrero del 2018, solicitó al Tribunal Arbitral prescindir del peritaje y dar por finalizada la etapa probatoria.
17. Posteriormente, se llevó a cabo la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, a través de la cual, el Tribunal Arbitral fijó como puntos en controversia los siguientes que se transcriben a continuación:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto al retraso de 39 días en la primera y segunda entrega en las instituciones educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, distrito de Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto, por la suma de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos Doce Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 50/100 soles).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nulo y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto a la entrega incompleta de productos en las Instituciones Educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, por el monto de S/ 21,148.13 (Veintiún Mil Ciento Cuarenta y Ocho con 13/100 soles).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nulo y/o ineficaz la Resolución del Contrato.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, reconocer al Consorcio una indemnización por daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante por el importe de S/ 433,536.63 (Cuatrocientos Treinta y Tres Mil Quinientos Treinta y Seis con 63/100 soles).

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, disponer la devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual del Contrato, el cual equivale al monto de S/ 218,535.00 (Doscientos Dieciocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 00/100).

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar el pago de todos los gastos arbitrales, incluidos honorarios y otros a favor del Consorcio.

18. Asimismo, respecto del escrito de reconvenición presentado el 13 de marzo del 2017 por la Entidad, se fijaron lo siguientes puntos en controversia:

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio pagar una indemnización por daños y perjuicios a favor de Qali Warma hasta por el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles), como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del Contrato, debido a que la demandante incumplió sus obligaciones contractuales.

OCTAVO PUNTO CONTROVETIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio el pago del íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir Qali Warma para su defensa en el presente proceso.

19. A través de escrito presentado el 5 de febrero del 2018, la Entidad solicitó pronunciamiento respecto al pedido formulado mediante escrito del 10 de

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

enero del 2018 (con relación al pedido para que el Tribunal Arbitral requiera la remisión de originales o disponga la realización de la pericia en el Marañón).

20. Mediante Resolución Nro. 14, se tuvo por presentado el escrito de la Entidad del 5 de febrero del 2018. Asimismo, se denegó lo solicitado por el Consorcio respecto de prescindir de la pericia grafotécnica y estando a lo resuelto mediante Resolución Nro. 8. Finalmente, se denegó declarar el cierre de la etapa probatoria, solicitado igualmente por el Consorcio.
21. Seguidamente, mediante escrito del 9 de marzo del 2018, la Entidad ofreció nuevos medios de prueba, presentó documentos de cotejo adicionales y solicitó plazo adicional para presentar tomas fotográficas de los registros de ONPE. Asimismo, a través del escrito del 21 de marzo del 2018, nuevamente la Entidad solicitó se requiera al Consorcio la exhibición de los originales de las actas de entrega y recepción 204 y 205.
22. Mediante Resolución Nro. 16, el Tribunal Arbitral tuvo por ofrecidos los medios probatorios señalados por la Entidad a través del escrito presentado el 21 de marzo del 2018.
23. Asimismo, mediante escrito presentado el 11 de mayo del 2018, el Consorcio **remitió las copias de las Actas de Entrega y Recepción de Productos Nro. 204 y 205**, absolvió la presentación de nuevos medios probatorios presentados por la Entidad, solicitó prescindir del peritaje y finalizar con la etapa probatoria.
24. A través de Resolución Nro.18, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por la Entidad mediante escrito del 21 de marzo del 2018, tuvo presente lo manifestado por el Consorcio mediante escrito del 11 de mayo del 2018, precisó que la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Datem del Marañón no cumplió con remitir ni autorizar a la perito la revisión *in situ* de los originales de las Actas de Entrega y Recepción de Productos Nro. 00101 y Nro. 00102, venciendo el plazo otorgado para dicho efecto.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

25. Asimismo, dentro de la referida Resolución Nro.18, el Tribunal Arbitral, otorgó a la Entidad un plazo final de veinticinco (25) días hábiles, **para la presentación de su pericia**, bajo apercibimiento de prescindir de la misma, conforme a lo señalado en el décimo primero y décimo segundo considerandos de la referida Resolución.
26. Por su parte, mediante escrito del 28 de mayo del 2018, la Entidad adjuntó documentos en cotejo original (Acta de Conformación e Instalación del Comité de Alimentación Escolar), informó sobre tomas de muestras fotográficas y solicitó impulso para la exhibición solicitada y remisión de originales por la Fiscalía de Datem del Marañón.
27. Mediante Oficio Nro. 1356-2018-MP-FN-FPPC-DM-LORETO-CASO Nro. 81-2017, el Ministerio Público **remitió la documentación a folios 02 respecto a las Actas de Entrega y Recepción de Producto Nro. 00101 y Nro. 00102**, en copia certificada, a la perita Sra. Ana Cecilia Ruiz Escalante, para la pericia pertinente.
28. Por su parte, mediante escrito del 6 de junio del 2018, el Consorcio observó los documentos de cotejo adicional proporcionados por la Entidad el 9 de marzo del 2018. Asimismo, observó los medios probatorios Nro. 06 y Nro. 07, del referido escrito presentado por la Entidad.
29. Bajo ese contexto, a través de la Resolución Nro. 19, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por el Consorcio el 2 de febrero de 2018. Asimismo, se tuvo por presentado de manera extemporánea los documentos oficiados por la Fiscalía. Por último, **se tuvo por cumplido** lo instruido el en sexto considerando de la Resolución Nro. 18.
30. Asimismo, a través de la Resolución Nro. 21, el Tribunal **Arbitral prescindió de la pericia ofrecida por la Entidad en la contestación de la demanda.**
31. Mediante escrito del 12 de julio del 2018, el Consorcio adjunta nuevos medios probatorios.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

32. Por Resolución Nro. 22, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración formulada por la Entidad contra el sexto artículo resolutivo de la Resolución Nro. 21, y otorgó a la Entidad un plazo de cinco (5) días hábiles, para absolver los nuevos medios probatorios y argumentos adicionales presentados por el Consorcio el 12 de julio del 2018. Asimismo, se informó que, una vez absuelto el traslado por la Entidad, el Tribunal Arbitral correrá traslado al Consorcio por igual plazo, a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho.
33. A través de la Resolución Nro. 23, el Tribunal Arbitral declaró infundada la oposición formulada por el Consorcio con relación a los medios probatorios ofrecidos por la Entidad el 10 de julio del 2018 y, en consecuencia, los admitió. Adicional a ello, se otorgó a la Entidad un plazo único e improrrogable de cinco (5) días hábiles, **a fin de que presente la pericia que se practicará en el proceso penal en los originales de las Actas Nro. 101 y Nro. 102**, bajo apercibimiento de prescindir de dicho medio probatorio.
34. Es así que, a través de la Resolución Nro. 24, el Tribunal Arbitral hizo efectivo el apercibimiento decretado mediante Resolución Nro. 23 y, en consecuencia, **se prescindió de la pericia ofrecida por la Entidad respecto de las Actas Nro. 101 y Nro. 102**. Asimismo, se declaró cerrada la etapa probatoria del presente proceso y otorgó a las Partes un plazo de veinte (20) días hábiles a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos escritos, conforme a lo dispuesto en el numeral 35 del Acta de Instalación.
35. Mediante escrito del 13 de febrero del 2019, la Entidad interpuso recusación contra el Árbitro Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero, por falta de idoneidad y dudas justificadas sobre su imparcialidad y/o independencia, la misma que fue ampliada mediante escrito del 27 de febrero del 2019, presentado por la Entidad.
36. Frente a dicho recurso, mediante escritos del 26 y 27 de febrero del 2019, el Árbitro Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero, presentó sus descargos a la recusación formulada por la Entidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

37. A través de la Resolución Nro. 25, el Tribunal tuvo por presentado los alegatos del Consorcio, remitidos mediante escrito del 1 de febrero del 2019. Asimismo, tuvo presentes los alegatos de la Entidad, remitidos el 7 de febrero del 2019. Finalmente, el Tribunal Arbitral suspendió el proceso hasta que la Corte del Centro de Arbitraje resuelva la recusación formulada contra el Árbitro Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero.
38. Con Resolución Administrativa Nro. 2, la Corte del Centro Arbitraje resolvió declarar fundada la recusación formulada por la entidad contra el Árbitro Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero. Asimismo, mediante Comunicación de Secretaría Nro. 9, se informó a las Partes la aceptación del abogado Sr. José Luis Vilela Proaño como Presidente del Tribunal Arbitral, por lo que, mediante Resolución Nro. 26, el Tribunal Arbitral se tuvo por reconstituido y dispuso la continuación de las actuaciones arbitrales, conforme al estado en el que se encontraban.
39. A través de la Resolución Nro. 28, el Tribunal Arbitral resolvió reprogramar la Audiencia Especial para el 8 de noviembre de 2021 a las 3:00 pm a través de la plataforma Zoom meetings.
40. Finalmente, a través de la Resolución Nro. 31, el Tribunal Arbitral dispuso cerrar las actuaciones arbitrales y fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, prorrogable por un término de treinta (30) días hábiles adicionales. En ese sentido, mediante Resolución Nro. 32, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para la emisión del Laudo Final por treinta (30) días hábiles adicionales, el cuál vencerá el 23 de marzo del 2022.

IV. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

41. A efectos de brindar contexto a la controversia puesta a conocimiento; resulta pertinente hacer un recuento de los **hechos aceptados pacíficamente por las partes**:
 - El 14 de enero de 2016, las Partes suscribieron el Contrato para provisionar el servicio alimentario en la modalidad de productos a

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria del ítem Morona, con un plazo establecido mediante cronograma de entrega de 186 (ciento ochenta y seis) días de atención y, una contraprestación de S/ 2'185,306.56 (Dos millones ciento ochenta y cinco mil trescientos seis con 56/100 soles).

- A través de diversos actos contractuales y disposición de terceros autorizados válidamente por las partes, se aprobó la reprogramación del cronograma de entrega, reduciéndose en 180 días de atención por motivos de fuerza mayor. Asimismo, la contraprestación se redujo a la suma de S/ 2'114,812.80 (Dos millones ciento catorce mil ochocientos doce con 80/100 soles).
- Finalmente, a través de la Carta Notarial Nro.03-2016-COMITÉ DE COMPRA LORETO 2, y durante la ejecución del Contrato, la Entidad decidió resolver el Contrato por una acumulación de más de 20% del monto del Contrato, a consecuencia de la aplicación de dos penalidades. La primera penalidad debido al supuesto retraso de 39 días calendarios en la entrega de alimentos a las Instituciones Educativas de la Comunidad de Yankuntic; y, la segunda penalidad, por la supuesta entrega incompleta de alimentos en las mismas Instituciones Educativas de la referida comunidad.

42. En atención al contexto expuesto, el Consorcio pretende que se declare nulas y/o ineficaces las penalidades impuestas y la resolución del Contrato decretada por la Entidad, se reconozca la indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/ 433,536.63 (Cuatrocientos Treinta y Tres Mil Quinientos Treinta y Seis con 63/100 soles), indemnización que comprende daño emergente y lucro cesante, se disponga la devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del Contrato y, por último, que se condene a la Entidad al pago de los gastos arbitrales derivados del presente proceso.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

43. Por su parte, la Entidad pretende que se le reconozca una indemnización ascendente a S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Soles) y se condene al Contratista al pago de los gastos arbitrales derivados del presente proceso.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

44. Con la finalidad de realizar un análisis de los puntos o materias en controversia, evitando contradicciones y repeticiones, seguiremos el siguiente orden:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto al retraso de 39 días en la primera y segunda entrega en las instituciones educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, distrito de Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto, por la suma de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos Doce Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 50/100 soles).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o ineficaz la penalidad impuesta respecto a la entrega incompleta de productos en las Instituciones Educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, por el monto de S/ 21,148.13 (Veintiún Mil Ciento Cuarenta y Ocho con 13/100 soles).

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar nula y/o ineficaz la Resolución del Contrato efectuada por la Entidad.

POSICIÓN DEL CONTRATISTA

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

45. El Contratista sustenta su postura sobre el primer punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- El Consorcio señala que la Entidad decidió resolver el Contrato a través de la **Carta Notarial Nro.03-2016-COMITÉ DE COMPRA LORETO 2** (en adelante "**Carta Notarial**"), producto de haber impuesto dos penalidades, cuyos montos acumulados superaron el 20% del monto del Contrato. La primera penalidad se sustentó en el retraso de 39 días en la entrega de alimentos a las Instituciones Educativas Nro. 62242 y Nro. 168 de la Comunidad de Yankuntich, la cual equivale al importe de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos Doce Mil Trescientos Ochenta y Ocho con 50/100 Soles⁴); y, la segunda penalidad, por la entrega incompleta de alimentos en las mismas Instituciones Educativas de la referida comunidad, equivalente a la suma de S/ 21,148.13 soles. Ambas penalidades impuestas hacen un total de **S/ 433,536.00**, monto que representa el 20.5% del Contrato.
- En ese sentido, el Consorcio señala que la referida **Carta Notarial** no tendría sustento técnico que conlleve tanto a la aplicación de penalidad, así como a la resolución del Contrato, toda vez que, de lo desarrollado en sus argumentos, el **Informe N° 015-2016-YOSC**, en el que se base la **Carta Notarial** para resolver el Contrato, recoge versiones y peticiones de personas ajenas al Comité de Alimentación Escolar – CAE (en adelante "CAE") y, en concordancia con el **numeral 12.2 de la Cláusula Duodécima del Contrato**, la conformidad de la entrega de los productos debe ser otorgada por un miembro del CAE.
- Asimismo, el Consorcio alega que **la Entidad incumplió el debido procedimiento para aplicar penalidades**, pues esta decisión habría sido dispuesta -solo- por el Jefe de la Unidad Territorial de Loreto, más no, por el Jefe de la **Unidad de Transferencias del PNAE Qali Warma**; lo cual, según se indica, **va en contra de la**

⁴ El monto del Contrato asciende a **S/ 2´114,812.80**; por lo que el veinte por ciento (20%) de este monto equivale a **S/. 422,962.56**.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

Cláusula Décimo Quinta del Contrato. Adicionalmente, el Consorcio agrega que la Entidad habría aplicado penalidades diferentes a las consignadas en el acuerdo comunicado mediante la Carta Notarial, ello se probaría con la **Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 2753-2016-MIDIS/PNAEQW**, donde se habría aprobado la penalidad por el importe S/ 95,166.58 soles y la **Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 3375-2016-MIDIS/PNAEQW**, donde se habría aprobado la penalidad por el importe S/95,166.58 soles, ambas penalidades aprobadas por la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas, resultando la suma de **S/ 190,333.16**.

- El Consorcio alega que el referido importe derivado de ambas penalidades aprobadas por la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas representa el nueve (9%) del monto del Contrato; por lo que, en el supuesto negado de haber sido legales dichas penalidades, tampoco correspondería resolver el Contrato, pues no supera el 20% del monto contractual.

- Por otro lado, el Consorcio afirma que cumplió con la entrega de los productos tanto para la primera como para la segunda entregas; y como muestra de ello, ofrece las **Actas de Entrega y Recepción de productos Nro. 101** del Centro de Educativo Nro. 62242, y el **Acta de Entrega Nro. 102** del Centro Educativo Nro. 168, respecto de la primera entrega; asimismo, las **Actas de Entrega Nro. 204** de Centro Educativo Nro. 62242, y **Acta de Entrega Nro. 205** del Centro Educativo Nro. 168, respecto de la segunda entrega, **con las firmas de PITIUR TAPAYUJIN TSARUN, YUU NANCHIRAM CHAYAT, WANANCH MOZOMBITE TAYUJINT Y SHUNTA KUYAC TIRIS**, todos ellos miembros representantes del CAE (en adelante "Representantes del CAE").

- Asimismo, el Consorcio sostiene que los Representantes del CAE han prestado sus declaraciones ante el Notario Público de Yurimaguas, Provincia de Alto Amazonas, Fiscalía Provincial Penal Corporativa del

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

Datem del Marañón, Comisión Especial por el PNAE Qali Warma y el Juez de Paz de Puerto Alegría del Distrito Morona; en las cuales habrían expresado su conformidad de recepción de los productos alimenticios de la primera y segunda entregas correspondientes al año 2016, **ratificando haber suscrito las Actas de Entrega y haber reconocido haberlas firmado.**

46. El Contratista sustenta su postura sobre el segundo punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, de la segunda penalidad impuesta a consecuencia de la supuesta entrega incompleta de productos en las instituciones educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, el Consorcio sostiene que la Entidad no presentó medios probatorios, remitiéndose al Informe Nro. 054-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-NTR, donde se señala que, al Consorcio, le corresponde una penalidad de S/ 21,148.13 (Veintiún mil ciento cuarenta y ocho con 13/100 soles). Sobre la base de los mismos hechos, el Consorcio señala que el mencionado argumento se repite en la Carta Notarial Nro. 03-2016-COMITÉ DE COMPRA LORETO 2, mediante el cual se dispuso resolver el Contrato.

47. El Consorcio sustenta su postura sobre el tercer punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- El Consorcio alega que, para que una penalidad sea válida, tiene que cumplirse el protocolo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y en el artículo 92 del Manual de Compras 2016, donde se dispone con toda claridad lo siguiente: **«La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial»** (resaltado agregado).
- En ese sentido, el Consorcio argumenta que, hasta esa fecha, **no fueron notificados con la aprobación de dichas penalidades** con el indicativo que haya sido aprobado por la Unidad de

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

Transferencias y Rendición de Cuentas, por consiguiente, el Consorcio sostiene que las penalidades fueron solo identificadas **mas no aprobadas** y por lo tanto no pueden ser aplicadas y menos servir de sustento para que se resuelve el Contrato.

- Por otro lado, el Consorcio señala que no se ha tomado en cuenta, que los habitantes de la zona son nativos, hablan sus propios idiomas y tienen muchas dificultades para entender el castellano, por ello es que no han comprendido exactamente lo que manifestaban los integrantes de la Comisión; sin embargo, después de haberles explicado, a través de intérpretes de la zona, lo que ha informado la Comisión que los visitó, ellos decidieron “decir la verdad” respecto a las entregas de alimentos de la primera y segunda entregas, a través de los siguientes documentos:
 - a) El señor **YUU NANCHIRAM CHAYAT**, mediante declaración jurada notarial ratifica que su firma, que consta en el Acta de Entrega Nro. 102, del 18 de marzo del 2016, le corresponde y es auténtica, y confirma que ha recibido los alimentos el 18 de marzo del 2016.
 - b) El señor **PITIUR TAYUJINT TASRUM**, mediante declaración jurada notarial ratifica que su firma, que consta en el Acta de Entrega Nro.102, del 18 de marzo del 2016, le corresponde y es auténtica, y confirma que ha recibido los alimentos el 18 de marzo del 2016.
 - c) El señor **WANANCH MOZOMBITE TAYUJINT**, mediante declaración jurada notarial ratifica que su firma, que consta en el Acta de Entrega Nro. 204, del 12 de abril del 2016, le corresponde y es auténtica, y confirma que ha recibido los alimentos el 12 de abril del 2016.
 - d) El señor **SHUNTA KUYACH TIRIS**, mediante declaración jurada notarial ratifica que su firma, que consta en el Acta de Entrega

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

Nro. 205, del 12 de abril del 2016, le corresponde y es auténtica, y confirma que ha recibido los alimentos el 12 de abril del 2016.

- En ese sentido, el Consorcio concluye que, los propios comuneros y miembros del CAE, han esclarecido los hechos, por tanto, el Consorcio sostiene que no existen dudas que los alimentos correspondientes a la primera y segunda entregas llegaron a las Instituciones Educativas de la comunidad de Yankuntich en forma oportuna, no existiendo tampoco entrega incompleta, por lo que, las penalidades impuestas y la resolución del Contrato, fueron arbitrarias e ilegales.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

48. La Entidad sustenta su postura sobre el primer punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- La Entidad señala que el cronograma de entrega pactado por las partes en el contrato materia de controversia era el siguiente:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención
1	Del 03 de marzo al 18 de marzo de 2016	20 días	Del 21 de marzo al 19 de abril de 2016
2	Del 28 de marzo al 19 de abril de 2016	20 días	Del 20 de abril al 17 de mayo de 2016

- Al respecto, señala que en lo que se refiere a la primera entrega, el Consorcio estuvo obligado a cumplir con la siguiente fecha de entrega:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención
1	Del 03 de marzo al 18 de marzo de 2016	20 días	Del 21 de marzo al 19 de abril de 2016

- En ese sentido, la Entidad alega que dicho cronograma no fue cumplido por el Consorcio en lo que respecta **a las Instituciones**

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

Educativas Nro. 62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich.

Asimismo, la Entidad señala que el 25 de abril del 2017 se apersonó hasta la Comunidad para realizar acciones de supervisión y monitoreo en la zona, en consideración de la **Cláusula Décimo Tercera del Contrato**, que regula la "supervisión de la prestación del servicio" y el **Memorando Múltiple Nro. 238-2016-MIDIS/PNAEQW-DE.**

- En dicha supervisión, la Entidad alega que fue atendida por el APU de la comunidad, donde se le mostraron dos (02) **Actas de Entrega y Recepción de Productos** que evidenciarían la primera entrega de los productos en las Instituciones Educativas a nivel inicial y primario de la Comunidad, las que contaban con el sello del CAE y firma de las personas que supuestamente habrían recibido los alimentos, teniendo como fecha de recepción el 18 de marzo del 2016. Al respecto, la Entidad sostiene que **los Representantes del CAE les manifestaron nunca haber firmado acta alguna y menos recibir producto alguno.**
- Asimismo, la Entidad agrega que los productos objeto del Contrato *no eran entregados por el propio Consorcio a la Comunidad Yankuntich*, sino por un tercero del cual, supuestamente, se valían para realizar la entrega hasta la citada Comunidad.

Ese tercero era el **Sr. MARIO KAWARIN MUKUIN**, quien sería el **PUNTO DE ENLACE** que el proveedor tendría para realizar la entrega de los productos a su cargo, de una Comunidad a otra. En ese contexto, la Entidad señala que, el 24 de abril del 2016, el Sr. Mario Kawarin Mukuin, manifestó que, **en relación a la segunda entrega del Contrato, no le fue posible entregar los productos a la Comunidad Yankuntich, debido a que el Consorcio no le habría dejado una cantidad suficiente de gasolina para tal fin.**

- En ese sentido, la Entidad menciona que, de los hechos descritos se advierte que se trata de retrasos a la entrega, imputable al Consorcio. Asimismo, de lo que respecta a la segunda entrega, la

Entidad sostiene que fueron ellos quienes terminaron de entregar los productos a la Comunidad de Yankuntich.

- Por tales razones, la Entidad interpuso **TACHA POR FALSEDAD** en contra de los documentos que a continuación detallamos:
 1. Acta de Entrega y Recepción de Productos N. ° 00101 de la Institución Educativa N. ° 62242, cuya fecha data del 18 de marzo de 2016 (primera entrega).
 2. Acta de Entrega y Recepción de Productos N. ° 00101 de la Institución Educativa N. ° 168, cuya fecha data del 18 de marzo de 2016 (primera entrega).
 3. Acta de Entrega y Recepción de Productos N. ° 00204 de la Institución Educativa N. ° 62242, cuya fecha data del 12.04.16 (segunda entrega).
 4. Acta de Entrega y Recepción de Productos N. ° 00205 de la Institución Educativa N. ° 168, cuya fecha data del 12.04.16 (segunda entrega).
- Además, la Entidad alega que a simple vista y de la realización de las búsquedas en RENIEC de cada uno de los que suscribieron los mencionados medios probatorios, se advierte que las citadas Actas de Entrega y Recepción de Productos **son falsas**.
- Por otro lado, la Entidad cuestiona el mérito probatorio de las declaraciones juradas presentadas por el contratista para efectos de comprobar que las recepciones de la primera y segunda entregas se realizaron en fecha 18 de marzo de 2016 y 12 de abril de 2016.
- Al respecto, la Entidad sostiene que las declaraciones juradas no constituyen documentos autorizados por el Programa para acreditar

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

las entregas y la fecha de su emisión data del **23 de mayo de 2016**, por lo que, se interpuso tacha por falsedad.

- Finalmente, la Entidad concluye que la penalidad ha sido debidamente aplicada, tal como consta en los documentos que se ofrecieron en calidad de medios de prueba en su contestación, siendo que el proveedor incurrió en retraso en la entrega de treinta y nueve (39) días calendarios, los mismos que se computan **desde el 19 de marzo hasta el 26 de abril de 2016** (fecha en la que se realizó la segunda entrega por la propia Entidad), por lo que solicita al Tribunal Arbitral que declare infundada la presente pretensión.

49. La Entidad sustenta su postura sobre el segundo punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- La Entidad alega haber dejado constancia de la falta de productos en la dotación correspondiente a nivel primario (lo faltante son 32 bolsas de arroz de 1kg y 6 botellas de aceite de 1 litro).
- La Entidad sostiene que correspondió aplicar una penalidad por concepto de "entrega incompleta de productos en una o más instituciones educativas", que equivale al 1% del monto total del Contrato.
- En ese sentido, la Entidad señala que el monto calculado por entrega incompleta de productos en dos (02) instituciones educativas resultó ser S/. 21,148.13, bajo el siguiente calculo:

Monto adendado del Contrato	Nº de IIEE con entrega incompleta	% de penalidad	Monto de penalidad
2,114,812.80	2	1	21,148.13

- El monto de la penalidad impuesta no fue desvirtuado por el Consorcio en su escrito de demanda, más aún, si está conforme a lo previsto en la Cláusula Décimo Segunda del Contrato:

“CLÁUSULA DÉCIMO SEGUNDA

12.7 En caso existan actas de entrega y recepción que contengan información diferente a la verificada durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAEQW, se procederá a realizar la valorización de acuerdo al informe remitido por la unidad territorial. La verificación de la conformidad será realizada de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 001-2013-MIDIS”.

- En ese sentido, la Entidad señala que, para efectos del descuento de penalidades y pago, lo que primará ante la discrepancia de lo que pueda contener un acta de entrega y recepción y lo que se declare en la supervisión y monitoreo, es lo que diga el PNAEQW y no lo que contenga en forma contradictoria el acta de entrega y recepción.
- Finalmente, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral que declare infundada la presente pretensión.

50. La Entidad sustenta su postura sobre el tercer punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- La Entidad señala que la resolución del Contrato no ha sido cuestionada en cuanto a su procedimiento; en esa medida, agrega que ésta ha sido efectuada cumpliendo los requisitos para tal fin.
- La Entidad sostiene que la resolución del Contrato se realizó en mérito de la causal c) del numeral 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato; que es concordante con el inciso c) del numeral 97 del Manual de Compras.
- Asimismo, la Entidad agrega que, la resolución del Contrato se encuentra acreditada por acumulación del máximo de penalidad y, además, la extinción del vínculo se encontraba debidamente justificada en mérito de los siguientes documentos:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

1. Informe N° 054-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-NTR.
2. Informe Legal N° 029-2016-MIDIS/PNAEQW-FJCHP-ABOG-UTLRT.
3. Informe Técnico N° 169-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLRT.
4. Carta Notarial N° 003-2016-COMITÉ DE COMPRA LORETO 2. (Obra como anexo de la demanda)

- Por otro lado, la Entidad Considera que no están ante el ámbito de aplicación de la Ley N° 27444, sino más bien, ante la regulación de un contrato civil, cuyas partes son sujetos de derecho privado, no pudiendo considerar el Contrato como un contrato público y/o mucho menos susceptible de ser regulado por ley no competente.

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

- Afirma la Entidad que, en base a dicho texto se advierte que en ninguna parte se establece como ley aplicable –ni siquiera supletoriamente- la Ley N° 27444, sino más bien el Código Civil. Por esta razón considera improcedente cualquier alegación vinculada a la Ley N° 27444 y su supuesta vulneración.
- A mérito de lo expuesto, solicita la Entidad que se declare INFUNDADA la presente pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

51. Del resumen de la posición del Contratista y de la Entidad sobre los puntos controvertidos bajo análisis se desprende que, la controversia gira en torno a determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la nulidad y/o ineficacia de las penalidades impuestas por el supuesto retraso, de treinta y nueve (39) días calendarios, en la entrega de algunos bienes adquiridos (primera entrega) y por la supuesta entrega incompleta de bienes (segunda entrega); y, además, se declare nula y/o ineficaz la resolución del contrato efectuada por la Entidad por acumulación del monto máximo de penalidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

52. Para analizar las controversias antes descritas es pertinente dejar sentado que, de conformidad con la legislación peruana, a la cual se han sometido las partes, el Contrato es la principal manifestación de la libertad de las personas para darse su propia ley y regular a través de ellas sus relaciones privadas. De este modo, en virtud de la formación libre de la manifestación de la voluntad de las partes, independientemente del régimen contractual al que las partes decidan someterse, las reglas previstas en el Contrato son definitivas para ambas.
53. Específicamente, en el presente caso, **la relación jurídico contractual de las partes**, de conformidad con lo establecido por ellos en la Cláusula Novena del Contrato, **se rige por**: (1) el Contrato propiamente dicho; (2) **el “Manual de Compras del Modelo de Cogestión para la atención del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”** (en adelante el “Manual” o “Manual de Compras”); (3) las Disposiciones emitidas por el PNAEQW; y, (4) supletoriamente por el Código Civil.
54. Así, de lo dicho se desprende que, de existir algún vacío en lo regulado por las partes en el Contrato, o cualquiera de sus partes integrantes, será de aplicación las disposiciones normativas establecidas en el **Manual de Compras**, aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW⁵ o en el **Código Civil**, aprobado por el Decreto Legislativo Nro. 295, promulgado el 24 de julio de 1984 y vigente a partir del 14 de noviembre del mismo año hasta a la actualidad (en adelante, el **Código Civil**). Ello es así, de conformidad con el artículo IX del Título Preliminar de dicho cuerpo normativo que prescribe lo siguiente:

“Artículo IX. –

Las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas

⁵ De fecha 30.11.2015, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 02.12.2015. Si bien la parte final del artículo segundo de esta Resolución Directoral Ejecutiva señala que “La presente modificatoria tendrá vigencia a partir de la convocatoria del proceso de compra del año 2016”, lo cierto es que, conforme se aprecia de las Adendas 02 y 04 (suscritas por ambas partes) se ha invocado como sustento legal el Manual de Compras 2015, aprobada con la precitada Resolución.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza".

55. Teniendo en cuenta lo anterior, pasaremos a analizar los argumentos por los cuales el Contratista considera que deben declararse nulas y/o ineficaces las dos (02) penalidades impuestas, para lo cual el Contratista alega fundamentalmente dos argumentos, a saber, que:

- (i) la Entidad no ha cumplido con el procedimiento pactado para la imposición de la penalidad; y,
- (ii) no existió incumplimiento ya que las Actas respecto a la Primera y Segunda entregas son válidas.

En razón a ello pasaremos a analizar ambos argumentos conforme a lo siguiente:

Incumplimiento del procedimiento para la imposición de las penalidades

56. Al respecto, conviene traer a la vista lo pactado por las partes a través de la **Cláusula Décimo Quinta del Contrato**, respecto al procedimiento para la imposición de las penalidades por los incumplimientos en el presente Contrato.

CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

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

15.2 La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.

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

15.4 No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito a EL COMITÉ, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento la inaplicación de penalidades, debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. EL COMITÉ debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La Opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ.

15.5 En caso que el monto de las penalidades aplicadas en el presente Contrato superen los montos pendientes de pago, los mismos serán descontados de la garantía de fiel cumplimiento o de la retención del 10% en caso de MYPE.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

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

Causales referidas a la entrega de los productos

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso
2	Entrega incompleta de productos en una o más Instituciones Educativas	1% del monto total del contrato

11

Causales referidas a la calidad de los productos

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

Otras causales de incumplimiento contractual

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

57. En igual sentido, respecto a la imposición de penalidades, el Manual señala lo siguiente. Veamos:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

APLICACIÓN DE PENALIDADES



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



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

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



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



94) No se aplicarán penalidades cuando, por caso fortuito o fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor deberá presentar por escrito al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. El comité de compras debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial, y el jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico elevará el expediente a la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas para su pronunciamiento. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra.

95) En caso que el monto de las penalidades aplicadas en un determinado contrato supere los montos pendientes de pago, las mismas serán descontadas de la garantía de fiel cumplimiento.

96) Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:


Causales referidas a la entrega de las raciones		
Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	Entregar raciones incompletas en las instituciones educativas: Entrega una cantidad menor de raciones a la establecida en el contrato en una o más instituciones educativas	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por día
2	Retraso en la entrega de raciones en una o más instituciones educativas, que excedan el tiempo de tolerancia de 20 minutos en relación al horario establecido en el contrato.	1 % del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso
3	No entrega de raciones en una o más instituciones educativas del ítem. También constituye supuesto de no entrega de raciones, la entrega de componente sólido sin bebible o bebible sin componente sólido. Tampoco puede entregarse sólido sin acompañamiento o relleno, salvo que esté considerado en la ficha técnica de producción de raciones; de realizarse entregas bajo estos supuestos no serán consideradas para su valorización ni pago.	0.5% del monto total del contrato por cada día de no entrega
Causales referidas a la calidad de las raciones		
Nº	Causales de incumplimiento	Penalidad

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga


 QaliWarma Programa Nacional de Alimentación Escolar		
4	Entrega de raciones que no cumplen con lo establecido en las fichas técnicas de producción de raciones (requisitos de energía, proteína, hierro, y sensorial), siempre que no afecten la inocuidad por día de atención.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por día.
5	Elaborar raciones que no cumplen con la formulación y/o peso señalado en las fichas técnicas de producción de raciones. En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación de la ración y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del contrato por cada día de no entrega.
6	Utilizar envases o empaques que no cumplan con las especificaciones técnicas establecidas en las Bases. En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación de la ración y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del contrato por cada día de no entrega.
7	No acreditar haber adquirido alimentos a productores locales durante el periodo de entrega para la elaboración de las raciones, de ser el caso.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de incumplimiento.
8	Que durante la supervisión del PNAEQW se verifique que las integrantes de Organizaciones de Base no se encuentran laborando, en caso corresponda.	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de incumplimiento.
9	De evidenciarse que los vehículos de transporte de alimentos no cumplen con las especificaciones establecidas en las Bases y/o en la normativa de la materia no se permitirá iniciar la distribución de las raciones.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento.
10	No entrega de los documentos establecidos como requisitos obligatorios en las Fichas Técnicas de Alimentos correspondientes a los insumos o materias primas a utilizar para la preparación de la ración o productos a ser distribuidos. En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación de las raciones.	0.5% del monto total del contrato por cada día de no entrega.
11	Impedir el ingreso del supervisor u otro personal acreditado por el PNAEQW a las instalaciones de la planta y/o almacenes. Adicionalmente, se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento.
Otras causales de incumplimiento contractual		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
12	No entregar raciones en una o más Instituciones Educativas de acuerdo a la programación establecida.	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

 QaliWarma Programa Nacional de Alimentación Escolar		
13	<p>No cumplir con realizar el saneamiento ambiental de plantas y/o almacenes en la frecuencia establecida por el PNAEQW.</p> <p>En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación de la ración y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.</p>	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento.
14	<p>No realizar los controles médicos del personal manipulador de alimentos, de acuerdo a lo establecido por el PNAEQW y/o permitir que en la elaboración de las raciones participe personal que no cuente con el carnet de sanidad.</p> <p>En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación de la ración y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.</p>	0.5% del monto total del contrato por cada día.
15	<p>No subsanar las observaciones formuladas durante las supervisiones del PNAEQW, terceros o autoridad sanitaria competente, en el plazo establecido. Dichas observaciones no deben estar relacionadas a aspectos de inocuidad.</p>	1% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de incumplimiento.
16	<p>No contar con el personal responsable de control de calidad durante el proceso productivo.</p> <p>1. Para el caso de Plantas con Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, el Responsable de Control de Calidad podrá ser: Biólogo, Ingeniero Industrial, Microbiólogo, Ingeniero Químico, Ingeniero Alimentario, Ingeniero Agroindustrial, o afín; debidamente colegiado y habilitado.</p> <p>2. Para el caso de Plantas que cuenten o hayan tramitado su Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), el responsable de control de calidad, podrá ser alguno de los profesionales indicados en el párrafo anterior, u opcionalmente podrá contar con un técnico calificado y capacitado en la aplicación del Programa de Higiene y Saneamiento (PHS) y Programa de Buenas Prácticas de Manipulación o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM).</p> <p>En este supuesto no se permitirá iniciar la producción y/o liberación del producto y se dispondrá la suspensión de la prestación del servicio.</p>	0.5% del monto total del contrato por cada día de incumplimiento.
17	<p>Incumplimiento de los requisitos establecidos en las fichas técnicas de alimentos</p>	0.5% del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención
18	<p>No presenta las actas de entrega y recepción en los plazos establecidos en las bases y/o en el contrato.</p>	0.1 % del monto total del periodo correspondiente a 20 días de atención por cada día de retraso.


Modalidad: Productos

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga



QaliWarma

Programa Nacional de Alimentación Escolar


N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.	0.5% del monto total del contrato por cada día de retraso
2	Entrega incompleta de productos en una o más Instituciones Educativas	1% del monto total del contrato

Causales referidas a la calidad de los productos

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

Otras causales de incumplimiento contractual

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



51

TRIBUNAL ARBITRAL

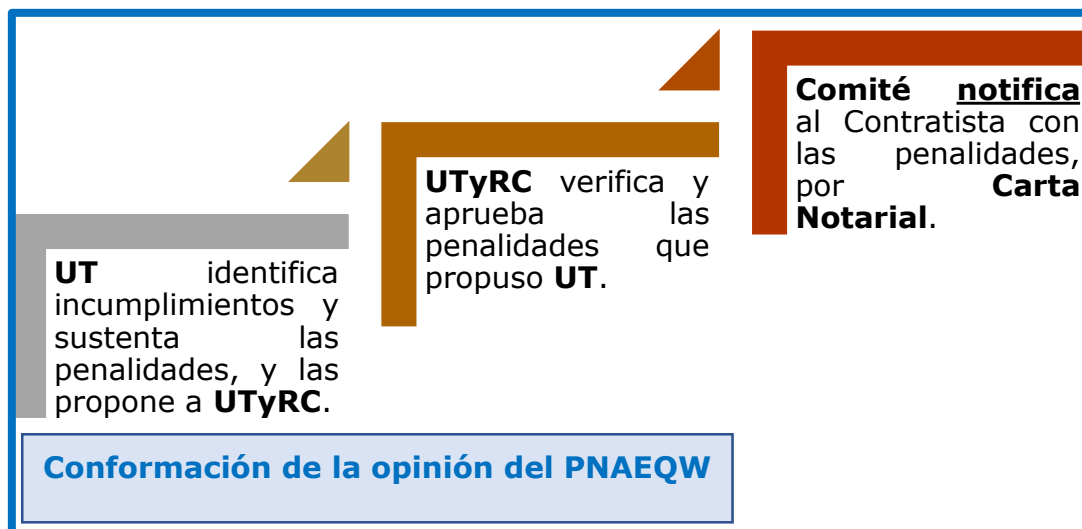
José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

58. Así, queda claro de lo expuesto en la referida **Cláusula Décimo Quinta del Contrato**, concordante con lo señalado en el Manual, que **el procedimiento para la imposición de las penalidades es el siguiente:**

- La **Unidad Territorial (UT)** es la encargada de **identificar y sustentar** las penalidades **pasibles de imposición** por los incumplimientos al Manual de Compras, a las Bases y al Contrato.
- La **Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas (UTyRC)** **verifica y aprueba la penalidad** sustentada e identificada por la Unidad Territorial. De esta manera **queda plenamente conformada la opinión del PNAEQW.**
- La opinión del **PNAEQW** es de **obligatorio cumplimiento** para el **Comité.**
- El **COMITÉ** notifica al **Contratista**, mediante Carta Notarial, las penalidades impuestas.



59. Ahora bien, sobre este procedimiento, el Contratista señala que las penalidades impuestas **únicamente han sido identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial**, esto es, que se habría iniciado el procedimiento de aplicación de penalidades, pero que no se habría concluido, porque –según se indica- **no se les habría comunicado la verificación y aprobación de las mismas por la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas**, tal como lo establece el Contrato, por lo que, bajo

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

su postura, existiría contravención al artículo 10° de la "Ley de Procedimiento Administrativo General", la Ley N° 27444, en tanto que son vicios del acto administrativo que causan su nulidad de pleno derecho cuando el acto administrativo se emite en contravención de la Constitución, las leyes o a las normas reglamentarias y por el defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez.

60. Así se puede advertir que el Contratista ha solicitado la aplicación de la Ley Nro. 27444, que regula el Procedimiento Administrativo General [en adelante, la **LPAG**], al presente caso.

61. Al respecto debemos tomar en cuenta que la **LPAG** regula las actuaciones de la **función administrativa del Estado** y el **procedimiento administrativo común**, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar:

"Artículo II.- Contenido

1. *La presente Ley **regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común** desarrollados en las entidades.*
2. *Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.*
3. *Las autoridades administrativas al reglamentar los procedimientos especiales cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en la presente Ley".*
(El énfasis es agregado).

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

62. De este modo, notemos que, de conformidad con lo prescrito en el artículo 1º de la LPAG, **la nota característica del Acto Administrativo es que éste sea emitido en el marco de una relación de derecho público.** Veamos:

"Artículo 1. – Concepto de acto administrativo.

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

63. Tanto **MORÓN URBINA, HUAPAYA** como **MELGAREJO** consideran que el requisito de **la relación de derecho público se cumple cuando una entidad hace ejercicio de una potestad pública o, lo que es lo mismo, ejerciendo función administrativa.** De este modo, para que un acto de la Administración Pública califique como un acto administrativo, deberá cumplir con los requisitos señalados en el Artículo 1 de la LPAG, dentro de los cuales se encuentra el del ejercicio de una función administrativa por parte de las entidades, el cual podrá manifestarse como una actividad de mando, sanción, ejecución o resolución de controversias.
64. Ahora bien, de la revisión del Contrato se advierte que cuando las partes hacen referencia a diversos actos que deben ser ejecutados por el **Comité de Compra Loreto 2** (por ejemplo, la imposición de penalidades por los incumplimientos de su contraria), lo hacen en su **calidad de contraparte contractual, mas no en ejercicio de sus atribuciones como parte de la administración pública;** motivo por el cual, resulta inadecuado reconocerle la calidad de acto administrativo a estos actos.
65. La fuente de las potestades que la Administración está obligada a ejercer en el marco de su función administrativa es la Ley o, por derivación de la Ley, la norma reglamentaria. Es así como se les da sentido a todos los privilegios

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

relacionados a los actos administrativos. Sobre el particular, **HUAPAYA** señala que:

“Los actos administrativos deben dictarse en el ejercicio de una potestad de Derecho Público: Este último dato señala el carácter atributivo de la potestad para dictar actos administrativos. Esta potestad o poder debe provenir de una ley, por ejercicio de un sistema de vinculación positiva a la legalidad, en la medida que se busca modificar la realidad en función a la emisión de un acto de contenido decisorio sobre la esfera del particular...”⁶.

66. Así, los actos administrativos son una concreción de un mandato legal o reglamentario que tiene por fin generar cambios en la esfera jurídica de un particular con fines “regulatorios”, afirmándose por medio de ellos la autoridad administrativa. A diferencia de lo señalado, en este caso, la fuente de la imposición de las penalidades emana, no de la ley, sino del Contrato.
67. En línea con lo antes señalado y respecto a la transición entre la actuación de la Administración por medio de actos administrativos hacia contratos, **GASPAR ARIÑO** ha señalado lo siguiente:

“En principio, es muy cierto que el modo de expresión ordinario de la Administración Pública es el acto administrativo. Puede hacerlo también a través de normas o de actuaciones materiales, pero el centro lo ocupa el acto, que es ejecución de la norma y título legitimador de la actuación material. Es lógico, por tanto, que en todo lo que podemos llamar la «génesis» del contrato o contrato in fieri⁷ la Administración manifieste su voluntad mediante actos sucesivos que están sometidos, como todos los actos, a la normativa dictada al efecto (ley,

⁶ El «carácter regulador» del acto administrativo es definido por el autor de la siguiente manera: «... el acto administrativo tiene un aspecto mucho más importante que el de constituir un parámetro necesario para el control de la actuación administrativa... enfatizamos en señalar, siguiendo claro está a BOCANEGRA, que la función primordial del acto administrativo es su carácter regulador, creador de relaciones jurídicas entre administración y administrados sometidas al Derecho administrativo». Pág. 121.

⁷ Locución latina que se emplea para designar aquello que está por hacer.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

reglamentos y pliegos generales de la contratación, si los hay)

...

*Ahora bien, una vez formalizado el contrato, cualesquiera que sean los términos de este, éste se convierte en la norma primera a aplicar a esa relación. El acuerdo de voluntades, tal como quedó plasmado en el contrato, es el que determina el contenido obligacional, porque en eso consiste esencialmente la esencia de todo contrato: en la fuerza del contractus-lex... **Por tanto, ésta será la primera norma aplicable a la relación, con preferencia incluso al derecho objetivo, mientras el contrato no sea declarado nulo por un juez o anulado de oficio por la Administración (esto último sólo en los casos de nulidad de pleno derecho). Aquí es donde la concepción del contrato administrativo como prolongación del acto administrativo unilateral incurre en el error. Ésa es una diferencia esencial entre el acto y el contrato. El principio de legalidad tiene un distinto juego en ambos. En todo el proceso de formación del contrato (contractus in fieri) resulta plenamente aplicable el régimen de los actos (vinculación positiva de la Administración a la ley, del acto a la norma); pero una vez que se ha producido el acuerdo de voluntades y ha nacido el contrato, éste tiene prevalencia sobre las normas legales; contempla una situación jurídica final, consolidada, en la que las partes tienen derecho a confiar (principio de seguridad jurídica). Sin ello, no hay contrato sino otra cosa (acto necesitado de aceptación, concierto, acto condición o como se le quiera llamar)."**⁸ (Las supresiones y las negritas son nuestras)*

68. De lo antes citado se evidencia que, con la celebración del Contrato, la naturaleza de derecho público de la relación entre el Consorcio Cesuki (postor) y el Comité de Compra Loreto - 2 (Administración), en el marco de un proceso de licitación o contratación, se desplaza hacia una relación entre

⁸ «El enigma del contrato administrativo». Revista de Administración Pública Nro. 172. Págs. 87-88.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

contratantes regida eminentemente por el Contrato, en el marco de una relación de derecho privado.

69. Sobre lo anterior, **DANÓS** –al comentar la diferencia entre la imposición de penalidades contractuales y sanciones administrativas– señala que **es perfectamente posible que las actuaciones de la Administración en el marco de un contrato con privados emanen del contenido del contrato y no de potestades de derecho público.**

*"...es importante distinguir entre prerrogativas y derechos de la Administración Pública en los contratos que celebre con particulares, porque los derechos constituyen la exigencia de una de las partes del contrato frente a la otra parte contratante, que tienen su origen en la propia relación contractual, y por lo tanto su ejercicio no supone privilegio alguno. En cambio, la prerrogativa es el poder unilateral atribuido a la Administración dentro de la relación contractual, asumiendo una posición prevalente. Tomando estos conceptos, **nos parece claro que el establecimiento y la exigencia de la ejecución de penalidades y garantías por el incumplimiento de obligaciones durante la ejecución del contrato constituye un Derecho de la Administración pública contratista, derivado de la propia naturaleza del contrato, aunque en la LCAE el régimen de los citados derechos esté legamente predeterminado, mientras que la imposición de sanciones administrativas constituye el ejercicio de una prerrogativa de carácter público que no encuentra su origen en la relación contractual**"⁹. (negritas agregadas).*

70. Como puede verse, la calificación habitual de los actos de la administración en el marco de la ejecución de un contrato suscrito con una contraparte privada será la de manifestaciones de voluntad en el marco del desarrollo de una relación de derecho privado, no la de actos administrativos emitidos en el marco de una relación jurídica de derecho público. Esta misma concepción

⁹ DAÑÓS, Jorge. «El régimen de los contratos estatales en el Perú». Derecho Administrativo Contemporáneo. Ponencias del II Congreso de Derecho Administrativo. ESPINOSA-SALDAÑA, Eloy y Diego ZEGARRA (Editores). Pág. 94.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

es arribada por **GARCÍA DE ENTERRÍA** y **FERNÁNDEZ**, quienes sostienen que, “*la distinción entre los contratos administrativos [y los] contratos privados, [recae] exclusivamente en su origen, una distinción a efectos jurisdiccionales y no sustantivos [...]; [de este modo] en los contratos administrativos las partes se reconocen desiguales, en la medida en que una de ellas representa el interés general y la otra solamente puede exhibir su propio y particular interés*”¹⁰.

71. En esta línea de análisis, el Contrato suscrito por las partes no es *–ni tiene por qué ser–* una excepción a lo anterior; siendo así, **los actos que emitan las partes en virtud del Contrato no están sujetas a las causales de nulidad previstas en la LPAG**, ni sería susceptible de un análisis de posibles vicios al amparo de dicha norma, antes bien, al encontrarnos ante una relación de derecho privado, la validez de las decisiones tomadas por las partes dependerá en gran medida a su regimiento con las obligaciones y derechos asumidos con la suscripción del Contrato al cual han decidido voluntariamente someterse. Consecuentemente, **todos los argumentos del Contratista respecto a la aplicación de la LPAG al presente caso deben ser desestimados y así se declara.**
72. Que, a fin de continuar con el análisis propuesto, respecto al ***cumplimiento del procedimiento establecido en el Contrato para la aplicación de penalidades***, conviene traer a la vista la **Carta Notarial N° 003-2016-COMITÉ DE COMPRA LORETO 2**, de fecha 17 de mayo de 2016, a través de la cual la Entidad resolvió el Contrato por acumulación máxima de penalidad, conforme a lo establecido en el Manual de Compras y, en el Contrato. Veamos:


¹⁰ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y Fernández, TOMÁS-RAMÓN. Curso de Derecho Administrativo I. Décima Edición. Civitas Ediciones, S.L. Perú: 2000, pág. 676.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

 **CARTA NOTARIAL N° 003 - 2016 - COMITÉ DE COMPRA LORETO 2**

Programa Nacional de Alimentación Escolar

"Decenio de las Personas con Discapacidad en el Perú"
"Año de la consolidación del Mar de Grau"

San Lorenzo, 17 de Mayo del 2016

CARTA NOTARIAL N° 003 - 2016 - COMITÉ DE COMPRA LORETO 2

Señora:
JULY DORIS GARCIA BARTRA
Representante Común del Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL.
Domicilio Legal : Calle José Gálvez N°206- Yurimaguas

Asunto: Resolución del Contrato N°06-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS- ítem Morona.

Ref. :

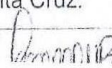
- a) Informe N°015-2016-YOSC.
- b) Informe N°277-2016-MIDIS/PNAEQW-USM.
- c) Memorando Múltiple N°238-2016-MIDIS/PNAEQW-DE.
- d) Informe N°054-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-NTR.
- e) Informe Legal N° 029-2016-MIDIS/PNAEQW-FJCHP-ABOG-UTLRT.
- f) Informe Técnico N°169-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLRT.
- g) Acta de Sesión de Acuerdos N° 015-2016-CC LORETO 2.

De mi especial consideración:

Por medio de la presente le hago llegar mi cordial saludo y al mismo tiempo comunicarle lo siguiente:

Mediante Informe Técnico N°169-2016-MIDIS/PNAEQW/UTLRT, el señor Manuel Yumbato Angulo, Jefe de la Unidad Territorial de Loreto del PNAEQW, sustenta Técnicamente la Resolución del Contrato N°06-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS- ítem Morona, con los siguientes argumentos:

1. Mediante el Informe N°015-2016-YOSC, de fecha 02-05-2016, elaborado por el señor Ysrael Omar Saldarriaga Castro, Especialista en Monitoreo Social del PNAEQW, Sede Central, después de efectuar su visita a las Comunidades de Unkum y Yankuntich, del Distrito Morona, Provincia de Datem del Marañón, concluye lo siguiente:
 - a) Que, según la versión del Sr. Mario Kawarin Mukuim, los productos correspondientes a la segunda entrega de las instituciones educativas del nivel inicial, primario y secundario de la comunidad de Unkum fueron recepcionados el día 20 de abril en la comunidad de Santa Cruz.

 20
Calle Bolognesi N°461 – Iquitos 1

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga



GuilWarmia

Programa Nacional de Alimentación Escolar

COMITÉ DE COMPRA
LORETO 2

- b) Son 3 los días de viaje en peque peque para cubrir la ruta Santa Cruz - Unkum, motivo por el cual los productos correspondientes a la segunda entrega de las instituciones educativas del nivel inicial, primario y secundario de la comunidad de Unkum, recién llegaron el día 23 de abril.
 - c) El proveedor habría incurrido en el caso de la segunda entrega de los productos a las instituciones educativas de la comunidad de Unkum en dos faltas: la primera, el haber entregado los productos en un lugar diferente al de la institución educativa y la segunda, la entrega de productos en fecha posterior al plazo establecido.
 - d) Las actas de entrega y recepción de productos correspondientes a la segunda entrega de productos de las instituciones educativas del nivel inicial, primario y secundario de la comunidad de Unkum no cuentan con fecha de recepción.
 - e) El servicio de alimentación escolar no se ha brindado desde el inicio de las clases correspondientes al año 2016 en las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, según lo manifestado por los profesores de estos niveles y las autoridades comunales durante la reunión sostenida con ellos.
 - f) En el caso de los productos de la primera entrega correspondiente a las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, existen dos actas que evidenciarían que se habría efectuado esta entrega, las que cuentan con los nombres, sello y firma de las personas que habrían recepcionado los productos. Durante la reunión sostenida en Yankuntich, las personas nombradas en las actas, niegan tal hecho, afirmando en ambos casos que nunca firmaron documento alguno y mucho menos recibieron productos para el servicio de alimentación escolar. No se conoce el destino final de los productos correspondientes a la primera entrega, esto supone una falta grave por parte del proveedor, en relación al incumplimiento de la entrega de productos y supuesta falsificación de firmas en las actas de entrega y recepción de productos.
 - g) En relación a la segunda entrega de productos a las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, se pudo tener acceso a dos actas de entrega y recepción de productos firmadas por el Sr. Kawarin quién es poblador de Unkum, lo que constituye una falta más del proveedor al entregar los productos a una persona que no es miembro del CAE, ni autoridad y ni siquiera poblador de Yankuntich.
2. Mediante Informe N°054-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-NTR, de fecha 16-05-2016, elaborado por el señor Nevil Torres Ramírez, Supervisor del Comité de Compra Loreto 2, concluye lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga



Programa Nacional de Alimentación Escolar

**COMITÉ DE COMPRA
LORETO 2**



- a) En el ítem Morona, el proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, ha incurrido en incumplimiento contractual según la cláusula décima quinta del Contrato N° 006-2016-CC Loreto2/Productos - Penalidades, en el numeral 15.6, causales referidas a la entrega de productos.
 - b) De acuerdo a lo establecido, al Proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, le corresponde una penalidad por atraso de 39 días, comprendido entre el periodo del 19 de Marzo 2016 al 26 de Abril del 2016, siendo esta última la fecha de recepción de los productos de la segunda entrega en las Instituciones Educativas N°62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, penalidad que asciende a un total de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos doce mil trescientos ochenta y ocho con 50/100 soles).
 - c) Adicionalmente y de acuerdo a lo establecido, al Proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, le corresponde una penalidad por entrega incompleta de productos en las IIEE en las Instituciones Educativas N°62242 y 163 de la Comunidad de Yankuntich, por el monto de S/ 21,148.13 (Veintiún mil ciento cuarenta y ocho con 13/100 soles).
3. Mediante el Informe Legal N°029-2016-MIDIS/PNAEQW-FJCHP-ABOG-UTLRT., el Abogado de la Unidad Territorial de Loreto, concluye lo siguiente:
- a) El proveedor Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL., ha incurrido en causal de Resolución de Contrato al haber acumulado penalidad superior al 20% del monto contractual, es decir por el importe de S/412,388.50, por retraso en la entrega de alimentos, y el importe de S/ 21,148.13, por entrega incompleta de alimentos, ambas penalidades hacen un total de S/ 433,536.63.00, el cual representa el 20.5% del monto contractual (Monto del Contrato S/ 2'114,812.80).
4. Que, con fecha 17-05-2016, el Comité de Compra Loreto 2, se reunió y después de las deliberaciones en torno a los informes de las referencias, aprobó los siguientes acuerdos:
- a) Resolver el Contrato N° 006-2016-CC Loreto2/Productos-Ítem Morona, suscrito por el Comité de Compra Loreto 2, con el proveedor Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL., por haber acumulado penalidad superior al 20% del monto contractual, es decir la primera penalidad es por el importe de S/ 412,388.50, por el retraso de 39 días en la entrega de alimentos a las Instituciones Educativas N°62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, y la segunda penalidad asciende al importe de

22

Calle Bolognesi N°461 – Iquitos

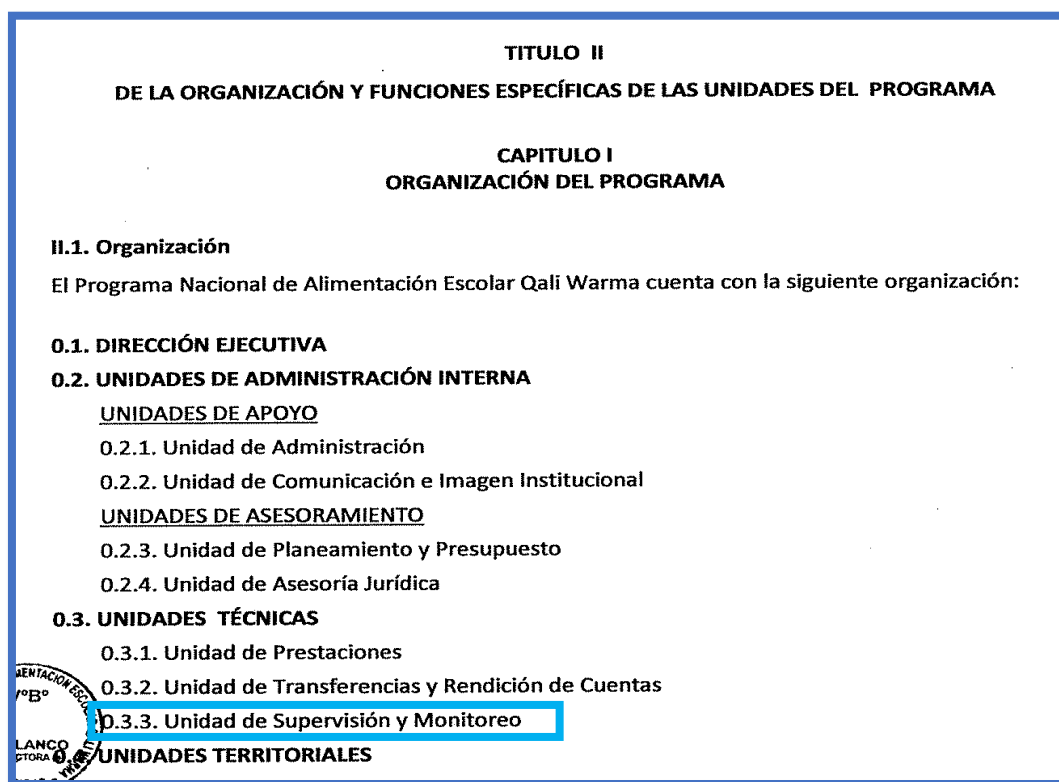
3

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

 Programa Nacional de Alimentación Escolar	COMITÉ DE COMPRA LORETO 2
<p>S/ 21,148.13, por entrega incompleta de alimentos, en las Instituciones Educativas N°62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, haciendo un total de <u>S/ 433, 536.63.00</u>, el cual representa el <u>20.5% del monto contractual</u> (Monto del Contrato S/ 2'114,812.80). Tal decisión se efectúa al amparo de lo dispuesto en el inciso c) del Art. 97 del Manual de Compras vigente, concordante con el referido contrato, por consiguiente se ejecutará el 10% de la Garantía de Fiel Cumplimiento.</p>	
<p>Sin otro particular, me suscribo de usted.</p>	
<p>Atentamente,</p>	
 LUIS TUESTA SALAS Presidenta del Comité de Compra Loreto 2 Domicilio Legal: Calle Bolognesi N°461- Iquitos – Maynas – Loreto.	
<p>23</p>	<p>Calle Bolognesi N°461 – Iquitos 4</p>

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

73. Que, de lo expuesto en la Carta Notarial de Resolución del Contrato remitida por la Entidad, se advierte que la identificación y sustentación de las penalidades ha sido realizada por el **Sr. Ysrael Omar Saldarriaga Castro**, Especialista en Monitoreo Social del PNAEQW, de la Sede Central, a través del **Informe N° 015-2016-YOSC**, del 02.05.2016, que fue emitido luego de haberse realizado una supervisión a la Comunidad de Yankuntich.
74. Que, ahora bien, como se aprecia del **Manual de Operaciones del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma**¹¹, el PNAEQW tiene el siguiente **Organigrama**:

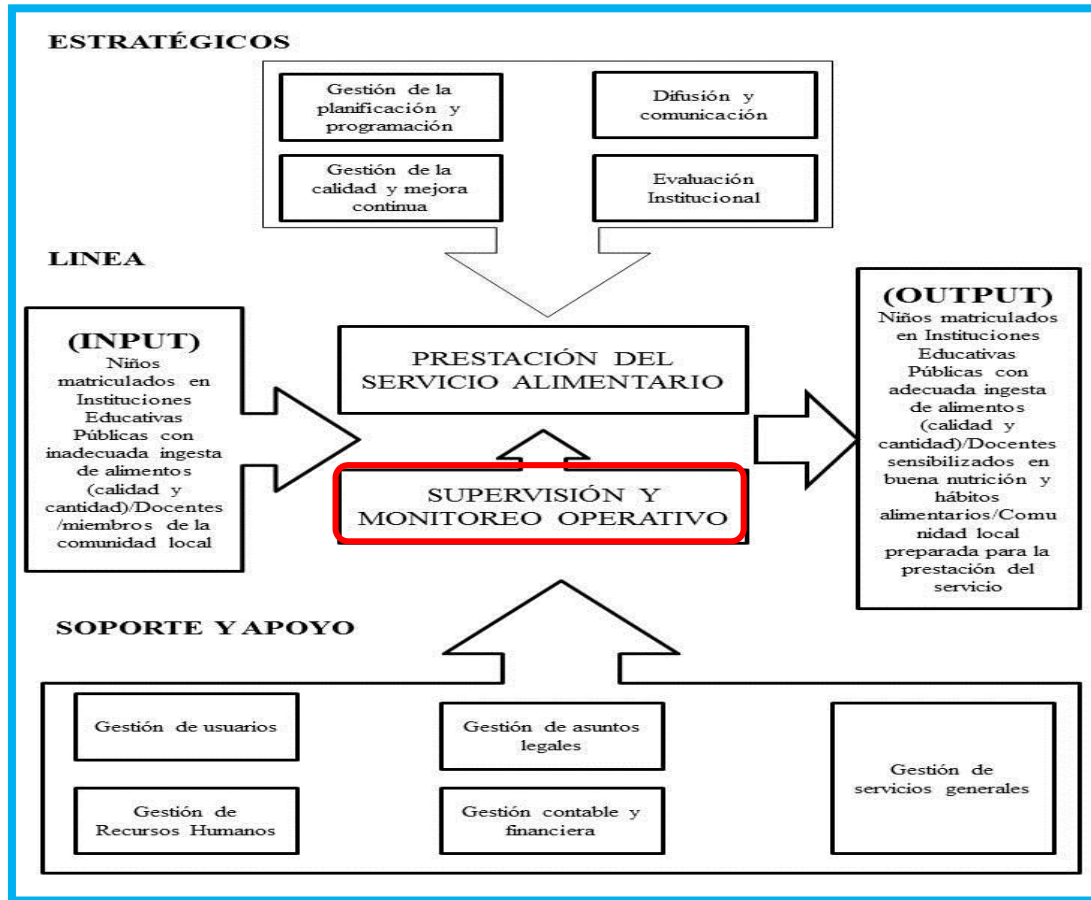


75. Los **procesos** que se gestionan en la Entidad son los siguientes¹²:

¹¹ Aprobado por Resolución Ministerial N° 174-2012-MIDIS (del 03.10.2012), recuperada de https://cdn.www.gob.pe/uploads/document/file/17114/RM_174_2012MIDIS.pdf.

¹² Cuadro tomado del Trabajo de Investigación presentado para optar al Grado Académico de Magíster en Gestión Pública, denominado "PROCESO DE ABASTECIMIENTO DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR „QALI WARMA“, DISTRITO DE ACOMAYO – CUSCO 2014", presentado por los señores Erwin Solís Ochoa, Julio Hernán Ruíz Martínez y Jelicoe Antonio Álvarez Rivera.

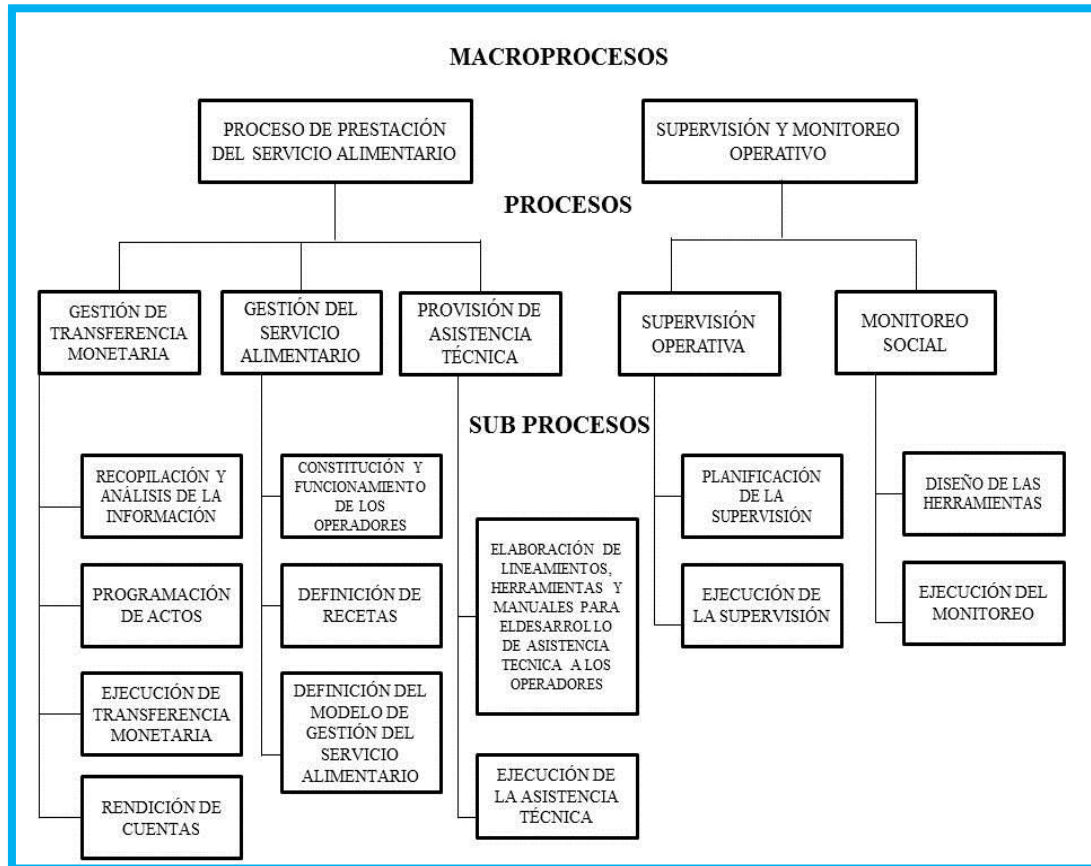
TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga



76. Los macro procesos del PNAEQW son los que se muestran a continuación.

Se debe precisar que en la entidad existen dos macro procesos bien definidos: el de **prestación del servicio alimentario** y el de **supervisión y monitoreo operativo**. Ha sido precisamente a consecuencia de la ejecución de este segundo macro proceso que se derivaron los hechos que desencadenaron la aplicación de penalidades y la resolución contractual.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga



77. En el Organigrama del PNAEQW se verifica la existencia de la **Unidad de Supervisión y Monitoreo**, cuyas funciones son las siguientes:

Resaltamos lo señalado en el primer párrafo del numeral II.2.8:

“La Unidad de Supervisión y Monitoreo es la unidad técnica, responsable de planificar, organizar y ejecutar los procesos vinculados con el seguimiento y control del corto, mediano y largo plazo sobre la gestión operativa realizada por el programa.”

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

II.2.8.Unidad de Supervisión y Monitoreo

La Unidad de Supervisión y Monitoreo es la unidad técnica, responsable de planificar, organizar, y ejecutar los procesos vinculados con el seguimiento y control del corto, mediano y largo plazo sobre la gestión operativa realizada por el programa.

Para lograr este propósito la Unidad define en coordinación con las Unidades Técnicas, los indicadores de proceso, producto y resultado que permitan medir la gestión de la prestación del servicio. Esta Unidad trabaja en coordinación permanente con las Unidades Territoriales, de las cuales recibe información la que consolida para el cálculo de los indicadores respectivos y para proponer las oportunidades de mejora en la gestión y los procesos operativos así como las medidas preventivas y correctivas que deban aplicarse a fin de coadyuvar al logro de los objetivos del Programa. Esta Unidad también es responsable de proponer, implementar y supervisar los mecanismos de monitoreo social.

La Unidad de Supervisión y Monitoreo está a cargo de un Jefe y depende jerárquicamente de la Dirección Ejecutiva.

Funciones de la Unidad de Supervisión y Monitoreo:

Son funciones de la Unidad de Supervisión y Monitoreo, las siguientes:

- a. Planificar, organizar y dirigir las actividades de supervisión, monitoreo y evaluación del programa y establecer los objetivos, el alcance, las estrategias y el plan de acción del monitoreo y evaluación.
- b. Definir en coordinación con las Unidades Técnicas, los indicadores por cada proceso, producto o resultado que se desea monitorear y evaluar, según las necesidades y requerimientos de medición del Programa.
- c. Elaborar, en coordinación con las Unidades Técnicas, las fichas de supervisión que aplicarán las Unidades Territoriales, capacitar a éstas últimas en su aplicación, y analizar la información que éstas remitan.
- d. Detectar deficiencias, obstáculos o necesidades de ajustes en los procesos y resultados y proponer mejoras a las Unidades competentes relacionadas con la prestación del servicio.
- e. Diseñar, proponer e implementar estrategias que incorporen el monitoreo social.
- f. Elaborar y proponer a la Dirección Ejecutiva los mecanismos y criterios de ejecución de los procesos de su competencia mediante directivas, instructivos, protocolos o instrumentos técnicos y/o normativos, en el marco de los lineamientos del MIDIS.
- g. Proponer las acciones de capacitación y asistencia técnica del personal.
- h. Mantener informada a la Dirección Ejecutiva del programa sobre los avances y resultados de la gestión de la Unidad.

- i. Las demás funciones que en el ámbito de su competencia le asigne o delegue la Dirección Ejecutiva.

78. Que, por otro lado, en el Capítulo III del Manual de Compras, en cuanto a la **competencia y funciones del PNAEQW** y del Jefe de la Unidad Territorial, se establece lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño


Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

CAPÍTULO III. EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA





COMPETENCIA Y FUNCIONES

27) Es competencia del PNAEQW la planificación del proceso de compra para la provisión del servicio alimentario, así como el seguimiento, supervisión y monitoreo de la ejecución contractual de los proveedores, a través de las Unidades Técnicas de la Sede Central y/o las Unidades Territoriales. En ese sentido, las opiniones técnicas que emita en el marco del Convenio de Cooperación suscrito entre el PNAEQW y el Comité de Compra y del Modelo de Coestión con ocasión de las actividades de supervisión, como suspensión del servicio, imposición de penalidades, rescindir, resoluciones o adendas de contrato y otras, son de carácter vinculante y deben ser obligatoriamente implementadas por el Comité de Compra y, en consecuencia, dichas opiniones técnicas son responsabilidades del PNAEQW.



b) Funciones del Jefe de la Unidad Territorial del PNAEQW

1. Comunicar por escrito a los Comités de Compra y al personal de la Unidad Territorial a su cargo, la aprobación del Manual de Compras y del Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas.
2. Remitir por escrito las Bases, formatos y anexos aprobados por la Sede Central a los Comités de Compra, con la finalidad de que tomen conocimiento de las mismas, para el inicio del proceso de compra y aprobación de la convocatoria y del cronograma del proceso de compra.
3. Realizar el seguimiento y monitoreo de la asistencia técnica que brindan los Supervisores de Compra a los Comités de Compra a su cargo y adoptar las acciones correctivas que correspondan, de ser el caso, de acuerdo con lo dispuesto en el presente Manual de Compras, las Bases del proceso de compra y demás normativa aprobada por el PNAEQW, bajo responsabilidad.
4. Recibir y custodiar las propuestas presentadas por los postores durante el proceso de compra, en el caso que la Unidad Territorial funcione como Mesa de Partes del Comité, y entregarlas al Presidente del Comité de Compra para la etapa de evaluación y selección de propuestas.
5. Custodiar, una vez culminado los procesos de compra, toda la documentación entregada por los Comités de Compra. En caso que el Presidente del Comité de Compra no cumpla con entregar todo el acervo documentario, el Jefe de la Unidad Territorial deberá requerirlo por conducto notarial, bajo responsabilidad.
6. Realizar el seguimiento a los procesos de compra que se desarrollan en la Unidad Territorial a su cargo, de acuerdo con los lineamientos técnicos aprobados por el PNAEQW.
7. Emitir opinión para la prórroga de la etapa de evaluación y selección de propuestas, solicitada por el Comité de Compra, e informar al PNAEQW adjuntando el expediente sustentatorio, de ser el caso.
8. Suspender la prestación del servicio alimentario de un proveedor, si como resultado de las acciones de supervisión realizadas por el PNAEQW y/o terceros, se detectan situaciones que resulten susceptibles deponer en riesgo la salud de los usuarios. En estos casos el Jefe de la Unidad Territorial deberá comunicar dicha decisión al Comité de compra y a la Sede Central del PNAEQW.
9. Disponer las acciones que sean necesarias para cautelar el óptimo desarrollo del proceso de compra, entre otras, gestionar la designación del Presidente y otros miembros del Comité de Compra.







TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

- 
10. Informar, de manera inmediata, a la Unidad de Prestaciones y a la Dirección Ejecutiva las alertas o incidencias que revistan relevancia durante el desarrollo de los procesos de compra; así como, las denuncias por presuntos actos de corrupción durante el proceso de compra, de los que tome conocimiento.
 11. Comunicar al Comité de Compra las reducciones o incrementos de usuarios y otras modificaciones durante la ejecución contractual.
 12. Determinar los ítems y la modalidad de atención, a ser validado por la Unidad de Prestaciones.
 13. Otras funciones que le asigne la Dirección Ejecutiva.

79. En concordancia con lo anterior, en la Cláusula Décimo Tercera del **Contrato se estipula lo siguiente:**

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: SUPERVISION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

- 13.4 En caso de verificarse el incumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias a las que se encuentra obligado **EL PROVEEDOR** y/o la falsedad y/o adulteración de los documentos presentados, o cualquier incumplimiento contractual, el PNAEQW procederá a emitir los informes técnicos respectivos, con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y/o resolver o rescindir el presente Contrato, según corresponda.
- 13.6 La facultad de supervisión del PNAEQW, comprende la realización de muestreos e inspecciones inopinadas en cualquier etapa de la cadena de abastecimiento; para tal efecto, el PNAEQW podrá coordinar con DIGESA, SENASA, SANIPES, CENAN u otras entidades públicas o privadas competentes en materia de salud y nutrición, con la finalidad de coadyuvar a la realización de las evaluaciones que correspondan.

80. Que, como se puede advertir, existe un caso diferente de aplicación de penalidades, que no se encuentra contemplado en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato y **que se deriva de la implementación de una acción de supervisión y monitoreo de la ejecución contractual de los proveedores**, realizada por un especialista de la Unidad de Supervisión y Monitoreo del PNAEQW (Sede Central).

En estos casos, para la aplicación de una penalidad, no se exige su previa aprobación por parte de la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas, siendo suficiente la elaboración del informe de quien realizó la supervisión y monitoreo (en representación del PNAEQW), cuya opinión técnica **debe ser implementada obligatoriamente por el Comité de Compra**; lo que como se aprecia de autos así ha ocurrido.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

81. En efecto, en los literales e), f) y g) del numeral 1 de la carta de resolución de contrato (páginas 1 y 2) se indica que, como resultado de la visita realizada (por la Unidad de Supervisión y Monitoreo), se estableció lo siguiente:

- El servicio de alimentación escolar **no se ha brindado desde el inicio de clases del año 2016**, en las instituciones de nivel inicial y primario de la Comunidad de Yankuntich.
- Las actas de la primera entrega de productos **han sido cuestionadas**.
- La segunda entrega de productos **se hizo en una localidad distinta** y a una persona que no pertenece al CAE ni es poblador de Yankuntich. **Fue necesario recoger los productos de dicha zona y llevarlos a Yankuntich.**

- e) El servicio de alimentación escolar no se ha brindado desde el inicio de las clases correspondientes al año 2016 en las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, según lo manifestado por los profesores de estos niveles y las autoridades comunales durante la reunión sostenida con ellos.
- f) En el caso de los productos de la primera entrega correspondiente a las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, existen dos actas que evidenciarían que se habría efectuado esta entrega, las que cuentan con los nombres, sello y firma de las personas que habrían recepcionado los productos. Durante la reunión sostenida en Yankuntich, las personas nombradas en las actas, niegan tal hecho, afirmando en ambos casos que nunca firmaron documento alguno y mucho menos recibieron productos para el servicio de alimentación escolar. No se conoce el destino final de los productos correspondientes a la primera entrega, esto supone una falta grave por parte del proveedor, en relación al incumplimiento de la entrega de productos y supuesta falsificación de firmas en las actas de entrega y recepción de productos.
- g) En relación a la segunda entrega de productos a las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, se pudo tener acceso a dos actas de entrega y recepción de productos firmadas por el Sr. Kawarin quién es poblador de Unkum, lo que constituye una falta más del proveedor al entregar los productos a una persona que no es miembro del CAE, ni autoridad y ni siquiera poblador de Yankuntich.

82. Es precisamente en base a la constatación de estos hechos que el Supervisor del Comité de Compra Loreto 2 determinó la procedencia de la aplicación de penalidades, en los siguientes términos:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

- a) En el ítem Morona, el proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, ha incurrido en incumplimiento contractual según la cláusula décimo quinta del Contrato N° 006-2016-CC Loreto2/Productos - Penalidades, en el numeral 15.6, causales referidas a la entrega de productos.
- b) De acuerdo a lo establecido, al Proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, le corresponde una penalidad por atraso de 39 días, comprendido entre el periodo del 19 de Marzo 2016 al 26 de Abril del 2016, siendo esta última la fecha de recepción de los productos de la segunda entrega en las Instituciones Educativas N°62242 y 168 de la Comunidad de Yankuntich, penalidad que asciende a un total de S/ 412,388.50 (Cuatrocientos doce mil trescientos ochenta y ocho con 50/100 soles).
- c) Adicionalmente y de acuerdo a lo establecido, al Proveedor Consorcio Comercializadora y distribuidora Cesuki EIRL y Agroindustria Alto Amazonas SRL, le corresponde una penalidad por entrega incompleta de productos en las IIEE en las Instituciones Educativas N°62242 y 163 de la Comunidad de Yankuntich, por el monto de S/ 21,148.13 (Veintiún mil ciento cuarenta y ocho con 13/100 soles).

83. Queda claro que lo que se objeta en la aplicación de estas penalidades es lo siguiente:

Dichos requisitos son de obligatorio cumplimiento en todo trámite administrativo en las entidades del estado, no existiendo excepción alguna, más aún que el Manual de Compras del 2016, se sustenta en la Ley del Procedimiento Administrativo General N°27444, tal como lo dispone el Art. I del Título Preliminar, respecto al ámbito de aplicación de la ley, en donde se precisa que la referida Ley será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública, entendiéndose por "entidad" o "entidades" de la Administración Pública al **Poder Ejecutivo, incluyendo Ministerios y Organismos Públicos descentralizados**, etc. y siendo el PNAE Qali Warma, entidad adscrita al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, es que sus actos administrativos también tienen que ceñirse a lo dispuesto por la referida ley, **y tal como podemos apreciar los informes técnicos del PNAEQW, no tiene un objetivo o contenido claro y por ende la motivación es imprecisa y ambigua, conllevando a que todo el procedimiento sea irregular, acarreando la nulidad total**, al haber penalizado por retrasos de la primera y segunda entrega por simples versiones de terceros, pese a existir las respectivas actas de entrega que demuestran lo contrario, además por haber penalizado sin cumplir con la formalidad establecida, es decir con la aprobación de dicha penalidad por parte de la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas del PNAEQW, acto que desde luego es nulo, lamentablemente un hecho irregular de esta naturaleza nos ha causado graves perjuicios económicos y también nos ha perjudicado en nuestra buena imagen como empresarios, nos ha impedido postular en el proceso de compra 2017, por cuanto por resolución de contrato nos descuentan 30 hasta 50 puntos, siendo imposible competir en esas condiciones, lo cual corresponde ser indemnizados económicamente en el monto señalado la presente demanda arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

84. En buena cuenta, lo que se cuestiona es:

- **Primera objeción: Los informes del PNAEQW no tienen un objetivo o contenido claro (adolecen de motivación imprecisa).**

Consideración del Tribunal: Como ha podido apreciar este Tribunal Arbitral, los **informes que sirven de sustento** para la aplicación de penalidades y la resolución de contrato son congruentes y consistentes, habiendo establecido los hechos acaecidos, así como el incumplimiento contractual detectado.

- **Segunda objeción: Se ha penalizado al Contratista incumpliendo con la formalidad establecida, esto es, sin contar con la aprobación de dicha penalidad por la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas.**

Consideración del Tribunal: Tal como lo ha verificado este Tribunal Arbitral, la aplicación de penalidades se ha ceñido a lo establecido en el Manual de Compras y en el **Contrato**, sin que pueda objetarse el incumplimiento de alguna formalidad en la formación de la voluntad de la Entidad para la ulterior aplicación de penalidades.

- **Tercera objeción: Se ha penalizado al Consorcio en base a simples versiones de terceros, pese a existir las actas de entrega y recepción de los productos de la primera y segunda entregas. Además, se ha sostenido que (Alegatos, de fojas 259 T.III):**

9. Ha quedado probado que el sustento para que resuelvan el referido contrato ha sido el informe N°015-2016-YOSC, de fecha 02-05-2016, elaborado por el señor Ysrael Omar Saldarriaga Castro, Especialista en Monitoreo Social del PNAEQW, de la Sede Central, después de efectuar su visita a las Comunidades de Unkum y Yankuntich, del Distrito Morona, Provincia de Datem del Marañón.

10. Ha quedado probado que el informe N°015-2016-YOSC, de fecha 02-05-2016, elaborado por el señor Ysrael Omar Saldarriaga Castro, Especialista en Monitoreo Social del PNAEQW, recoge versiones y peticiones de personas ajenas al Comité de Alimentación Escolar - CAE, y esas terceras personas no conocen del proceso de recepción, almacenamiento y preparación de los alimentos que ha distribuido mi representada dentro del cronograma contractual.

11. Ha quedado demostrado con el informe N°015-2016-YOSC, de fecha 02-05-2016, elaborado por el señor Ysrael Omar Saldarriaga Castro, Especialista en Monitoreo Social del PNAEQW, que solo se entrevistó con terceras personas, sin haber tomado la declaración o la versión de los señores PITIUR TAPAYUJIN TSARUN, YOU NANCHIRAN CHAYAT, WANANCH MOZOMBITE TAYUJINT, y SHUNTA KUYAC TIRIS, representantes de los CAES de las I.E. de la Comunidad de Yankuntich, pese a que dichas personas viven en ese lugar, lo que demuestra que dicho informe esté viciado y sea irregular y como tal no puede ser considerado como medio probatorio para aplicar penalidades y resolución de nuestro contrato.

Consideración del Tribunal: En cuanto a lo señalado, este Tribunal Arbitral considera que los informes emitidos por las Unidades Técnicas del PNAEQW y de la Unidad Territorial no pueden ser tomados como “simples versiones de terceros”, toda vez que dichos informes constituyen los documentos requeridos para poder sustentar la toma de decisión en cada caso.

Adicionalmente, cabe preguntarse sobre la fiabilidad del informe de la Unidad de Supervisión y Monitoreo, en la medida que ha sido elaborado por un profesional del PNAEQW, lo que podría pensarse que puede afectar su objetividad en los hechos declarados. En este caso, a juicio de este Tribunal Arbitral, debe tenerse en cuenta que la probanza de los hechos declarados en el informe no necesita de un conocimiento técnico especializado, dado que su acreditación dependía de la observación (sensorial) que ha realizado el profesional que emitió dicho informe.

En efecto, los hechos descritos en el informe estaban referidos a la falta de entrega de los productos contratados, lo que constituye un hecho observable por los sentidos, y cuya verificación no depende de la apreciación o juicio de valor del supervisor. Queda claro, entonces, que, en este caso, la objetividad de lo declarado sobre los hechos ocurridos no depende de la subjetividad, pericia o de la aplicación de algún método por quien elaboró el informe. Por esa razón, este Tribunal Arbitral considera que **no existe cuestionamiento válido respecto de la objetividad y fiabilidad del informe elaborado por la Unidad de Supervisión y Monitoreo.**

De otro lado, en cuanto a la objeción formulada en el presente caso, en el sentido que los informes técnicos hagan referencia a lo señalado por terceras personas, **ello en modo alguno los descalifica**, en la medida que en los informes se ha utilizado el dicho de terceras personas (autoridades y pobladores de la comunidad, así como profesores de las instituciones educativas beneficiarias) que se encontraban presentes en el lugar de los hechos; lo que a su vez ha sido corroborado con las acciones que se han tomado para lograr que la segunda entrega de productos llegue a su destino.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

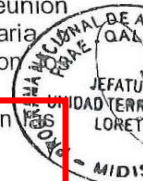
José Antonio Cárdenas Reynaga

En efecto, se ha señalado lo siguiente:

2.10. El día domingo 24 de abril, después de la reunión con la comunidad de Unkum, se partió hacia la comunidad de Yankuntich, en un viaje bastante accidentado por río y a pie, se pudo arribar a la comunidad de Yankuntich a las 6 de la tarde, en donde se hicieron las primeras coordinaciones y presentación ante el APU, logrando concertar una reunión para el día lunes 25 de abril en su local comunal a las 7 a.m.

2.11. Tal cual lo acordado, en el local comunal de la Comunidad de Yankuntich, el día lunes 25 de abril a las 7 a.m se llevó a cabo la reunión con autoridades de la comunidad, profesores del nivel inicial, primaria secundaria y población en general. Los puntos tratados fueron los siguientes:

- Desabastecimiento del servicio de alimentación escolar en las instituciones educativas de los niveles inicial, primario y secundario de la comunidad de Yankuntich.



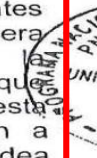
En relación a este punto, los profesores de las instituciones educativas de los niveles inicial, primario y secundario señalan que no se está brindando el servicio de alimentación escolar, ya que desde que iniciaron las clases hasta la fecha, no se había recibido ningún producto.

- El APU consultó acerca del estado de los productos de la primera entrega, ante esto, se mostró las dos actas de entrega y recepción de productos que evidenciaría que se habría recibido la primera entrega de productos (ver Anexo 7) por parte de las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich, las que contaban con sello del CAE y firma de las personas que supuestamente habrían recepcionado los alimentos, **teniendo como fecha de recepción el 18 de marzo del 2016.**

La comunidad pidió a las personas cuyos nombres registraban las actas mencionadas que se manifestaran al respecto, en el caso del nivel primario, **el Sr. Pitiur Tayujin Tsaran**, es quién habría firmado el acta y recepcionado los alimentos, esta persona señaló no haber firmado documento alguno ni recibido ningún producto, que él fue presidente de APAFA durante el año 2015 y solo recuerda haber estado ese año en la oficina que la UT Loreto tiene en San Lorenzo, por lo que rechazaba enérgicamente este hecho. **De igual manera, en el caso del nivel inicial, el Sr. You Nanchiran Chayat, rechaza este hecho.**

Esto causó que la población asistente a la reunión expresará su incomodidad con respecto a la falsificación de firmas en las actas e incluso exigían se nos retuviera en la comunidad hasta que el proveedor no se haga presente con los productos.

- La comunidad exigió que los productos correspondientes a la segunda entrega se hagan efectiva de manera inmediata, las mismas que se encontraban en la comunidad de Unkum, por lo que se decidió que dos pobladores me acompañen hasta esta comunidad para garantizar que los productos iban a ser entregados, motivo por el cual desistieron de la idea de retenernos en la comunidad.



TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

- La asamblea me hizo llegar el presupuesto necesario para cubrir la ruta Yankuntich - Unkum (ida y vuelta), la cual consideró 25 galones de gasolina, aceite de motor, una hélice nueva para el peque peque y el pago del jornal de dos personas por dos días, el monto total ascendió a los 700 soles, el cual fue cubierto con dinero del encargo asignado para cubrir el desplazamiento de este viaje, el detalle de esta entrega se describe en el punto 2.13 de este informe.
- La comunidad en pleno exigió que se garantice que los productos correspondientes a la tercera entrega lleguen en la fecha correspondiente y que el proveedor pueda establecer contacto directo con ellos, para coordinar algún mecanismo que permita que los productos lleguen a Yankuntich de manera regular en las fechas correspondientes a cada una de las entregas.

2.13. Los productos correspondientes a la segunda entrega de las instituciones educativas del nivel inicial y primario de la comunidad de Yankuntich se encontraban en la comunidad de Unkum, según lo descrito en el punto 2.7 de este informe. Es importante señalar que es el Sr. Mario Kawarin, cuando conversó con mi persona en Unkum, manifestó que no le fue posible llevar los alimentos a Yankuntich, ya que el proveedor no le habría dejado una cantidad suficiente de gasolina para tal fin. Se tuvo acceso a las dos actas de entrega y recepción de productos firmadas por el Sr. Kawarin pero que no consignan fecha de recepción. (Ver Anexo 9)

En coordinación con las autoridades de la comunidad de Yankuntich y tal cual lo acordado en la asamblea, se pudo hacer posible que dos pobladores y todo el equipo que me acompañaba pudiéramos trasladarnos hasta Unkum. El día 26 de abril, los señores Piriat Yaur Aivis y Warush Tserem Titza, ambos pobladores de la comunidad de Yankuntich, recibieron los productos correspondientes a la segunda entrega en la comunidad de Unkum para lo cual se levantó un acta de entrega y recepción de productos (Ver Anexo 10) en donde se registra lo siguiente:

- Se pudo constatar la falta de los siguientes productos en la dotación correspondiente al nivel primario:
 - 32 bolsas de arroz de 1 kilogramo.
 - 6 botellas de aceite de 1 litro.
- No se pudo terminar con la revisión de los productos correspondientes al nivel primario ni inicial, ya que estos se encontraban en una embarcación a orillas del río lo que dificultaba el control.

- La entrega de los productos la realizó el Sr. Mario Kawarin Mukuim.

85. Que, por otro lado, el Contratista ha señalado que, a través de la **Resolución de Dirección Ejecutiva N° 2753-2016-MIDIS/PNAEQW**, de fecha 8 de junio de 2016, la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas – mediante **Informe N° 2851-2016-MIDIS/PNAESQW**, aprobó aplicarle

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

una penalidad por el importe de S/. 95,166.50. (Noventa y Cinco Mil Ciento Sesenta y Seis y 50/100 Soles).

Asimismo, con la **Resolución de Dirección Ejecutiva N° 3375-2016-MIDIS/PNAEQW**, de fecha 20 de junio de 2016, se habría aprobado otra penalidad por el monto de S/. 95,166.50. (Noventa y Cinco Mil Ciento Sesenta y Seis y 50/100 Soles).

Ambas serían distintas a las penalidades que se señalan en la Carta Notarial de resolución contractual.

Nótese que si se asumiera que estas Resoluciones “demuestran” que el Contratista fue penalizado respecto de alguna de las dos entregas, podría concluirse que las Actas con las que se pretende acreditar el cumplimiento de sus obligaciones, no reflejarían la realidad, dado que, a tenor de lo que se dice en dichas Actas, las entregas se habrían realizado sin observaciones.

86. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que, como se verifica de los dos documentos antes citados, a juicio de este Tribunal Arbitral, **no se puede establecer si éstos corresponden a las entregas de los productos en las dos (02) instituciones educativas de la Comunidad de Yankuntich respecto de las que se ha generado el presente caso**, dado que, conforme a lo acordado en la Cláusula Segunda del Contrato, **el ítem Morona comprende 103 instituciones educativas beneficiarias**, conforme al Anexo 1 de la precitada Cláusula Segunda, siendo que, en la Comunidad de Yankuntich, existen solo tres (03) instituciones educativas beneficiarias:

101	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUNTICH	0595603	0	62242
102	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUNTICH	1317270	0	168
103	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUN TSA	1317411	0	62529

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

Es objeto del presente contrato, la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del **EL PROVEEDOR** a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial y Primaria (de corresponder secundaria) del **Ítem Morona**, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los Anexos que se detallan:

Anexo N° 01 – Relación de Instituciones Públicas.
Anexo N° 02 – Valor Adjudicado.
Anexo N° 03-A – Fichas Técnicas de Alimentos Modalidad Productos.
Anexo N° 03-B – Tabla de Alternativas para la provisión de Alimentos para la Modalidad Productos.
Anexo N° 04-A – Requerimiento de Volumen de Productos por Ítem.
Anexo N° 04-B – Requerimiento de Volumen de Productos por Institución Educativa.
Anexo N° 05 – Acta de Entrega y Recepción de Productos.

79	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	SHOROYA NUEVO	1629237	0	TARIRI NOCHIMATA YATARISA	RIO MORONA	SECUND	36
80	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	SHOROYA VIEJO	1790614	0	SHOROYA VIEJO	RIO MORONA	INICIAL	20
81	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	SHOROYACOCCHA NUEVO	0266188	0	62310	RIO MORONA	PRIMARI	38
82	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	SHOROYACOCCHA NUEVO	1325273	0	178	RIO MORONA	INICIAL	29
83	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	SHOROYACOCCHA VIEJO	1357409	0	62570	RIO MORONA SIN	PRIMARI	20
84	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIERRA BLANCA	0558882	0	62190	RIO MORONA	PRIMARI	6
85	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIGRE YACU	1628538	0	62746	RIO MORONA	PRIMARI	22
86	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIGRE YACU	1790607	0	TIGREYACU	RIO MORONA	INICIAL	14
87	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIPISHCACOCCHA	0266205	0	62312	RIO MORONA	PRIMARI	63
88	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIPISHCACOCCHA	1147644	0	89	RIO MORONA	INICIAL	22
89	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TIPISHCACOCCHA	1662659	0	GREHUJAMA	RIO MORONA	SECUND	35
90	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TRIUNFO	0266346	0	62325	RIO MORONA	PRIMARI	23
91	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	TRIUNFO	1596709	0	62325	RIO MORONA	INICIAL	7
92	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNANCHAY	0558973	0	62192	QUEBRADA PUSHAGA	PRIMARI	56
93	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNANCHAY	1149343	0	SHINIKI KASIMORO YATARISA	QUEBRADA PUSHAGA	SECUND	46
94	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNANCHAY	1596968	0	62192	QUEBRADA PUSHAGA	INICIAL	25
95	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNKUM	1317429	0	62630	UNKUM SIN	PRIMARI	43
96	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNKUM	1317544	0	UNKUM	ALTO MORONA SIN	SECUND	37
97	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	UNKUM	1674571	0	266	QUEBRADA SITUCHI	INICIAL	13
98	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	VISTA ALEGRE	1628544	0	62747	RIO MORONA	PRIMARI	11
99	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YAMAKAY	1535921	0	62606	RIO MORONA	PRIMARI	34
100	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YAMAKAY	1612668	0	62606	RIO MORONA	INICIAL	21
101	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUNTICH	0595603	0	62242	QDA SITULLI	PRIMARI	75
102	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUNTICH	1317270	0	168	YANKUNTICH SIN	INICIAL	28
103	MORONA	DATEM DEL MARAÑON	MORONA	YANKUN TSA	1317411	0	62529	QUEBRADA ANASO	PRIMARI	19

87. Que, en razón a lo expuesto, resulta claro que este Tribunal **no puede acoger los argumentos esgrimidos por la demandante** para declarar la nulidad de las penalidades que le han sido impuestas; habida cuenta que los hechos en los que se sustentan dichos argumentos no se encuentran debidamente acreditados.

Sobre la validez de las Actas de la Primera y Segunda Entregas

88. Ahora bien, sin perjuicio de lo señalado en el apartado previo, este Tribunal estima pertinente analizar si las penalidades deben ser declaradas nulas y/o

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

ineficaces sobre la base de lo señalado por el demandante, **en el sentido que las actas de recepción/entrega se encuentran conforme a ley.**

89. Al respecto, el Contratista señala que no se han configurado los incumplimientos señalados por la Entidad sobre el supuesto retraso en la entrega de los bienes, ni tampoco se ha entregado los bienes de forma incompleta, como lo ha sostenido la Entidad, dado que –a juicio del Contratista-, **como prueba de la ejecución correcta de sus obligaciones, ha presentado las Actas de la Primera y Segunda entregas**, con las que –a su juicio- se puede constatar el cumplimiento de sus obligaciones de manera satisfactoria.
90. Por su parte, la Entidad señala que las citadas Actas **no resultan válidas** dado que las personas que las habrían firmado han desconocido su firma, por lo que, inicialmente propusieron que se realice una pericia grafotécnica; no obstante, la Entidad no cumplió con presentar la referida pericia, luego de reiterados requerimientos realizados por el Tribunal Arbitral, por lo que a través de la Resolución N° 21, el Tribunal Arbitral prescindió de la pericia ofrecida por la Entidad en la contestación de la demanda.
91. Ahora bien, de lo alegado por las partes, se tiene que a través de la Cláusula Cuarta del Contrato (modificada por la Cláusula Segunda de la Adenda 002 al Contrato) las partes pactaron el cronograma de entrega, respecto a la Primera y Segunda Entregas conforme a lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: MODIFICACION DEL CRONOGRAMA DE ATENCIÓN DEL CONTRATO N° 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS

En el **CONTRATO N° 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS**, en su acápite **CLAUSULA CUARTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA**. Con la aprobación de la fuerza mayor se reducirá 5 días de atención, así mismo se reducirá 1 día adicional el 24 de Junio por ser Feriado Regional; de tal manera el nuevo cronograma; quedara establecido de la siguiente manera:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Período de Atención
1	Del 03 de Marzo de 2016 18 de Marzo de 2016	20	Del 21 de Marzo de 2016 Al 19 de Abril de 2016
2	Del 28 de Marzo de 2016 19 de Abril de 2016	20	Del 20 de Abril de 2016 Al 17 de Mayo de 2016

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

92. Que, de lo expuesto es claro que la primera entrega debía realizarse desde el 03 de marzo al **18 de marzo del 2016**; y la segunda entrega, desde el 28 de marzo al **19 de abril del 2016**.
93. Que, sobre el particular, el Contratista ha señalado que **sí cumplió con realizar la entrega dentro del plazo y de forma completa**, tal como se advierte de las Actas de Entrega aportadas al proceso. Lo que, a su juicio, se encontraría corroborado con las cuatro (04) Declaraciones Juradas que ha presentado.
94. Por su parte, la Entidad ha señalado que **las Actas no son válidas** toda vez que con fecha **25 de abril de 2016**, el Programa Qali Warma, con el Memorandum Múltiple N° 238-2016-MIDIS/PNAEQW-DE, dispuso la verificación de la gestión de la prestación del servicio alimentario en las instituciones educativas de las Comunidades de Unkum y Yankuntich.
- Habiéndose apersonado el funcionario designado a la Comunidad de Yankuntich, a fin de realizar la supervisión y monitoreo en la zona, **y reunidos con los pobladores de la citada Comunidad**, luego de haber recibido las **Actas de Entrega y Recepción de Producto Nro. 00101 y Nro. 00102**, cuando el APU de la Comunidad consultó a los señores **Pitiur Tayujin Tsaran** y **Yuu Nanchiram Chayat**, quienes suscribieron dichas Actas con fecha 18 de marzo de 2016 (Primera Entrega), refirieron que **nunca firmaron las Actas señaladas**.
95. Así también, refiere la Entidad que las **Actas de Entrega y Recepción de Productos Nro. 204 y 205**, relativas a la Segunda entrega, son falsas, toda vez que, al momento de la visita de supervisión **tomó conocimiento que los productos fueron dejados en la Comunidad de Unkum**, es decir, una comunidad diferente; por lo que, **fue el personal del equipo de Qali Warma quienes se encargaron de trasladar los bienes de la Comunidad de Unkum a la Comunidad de Yankuntich**, habiendo sido finalmente recibidos el **26 de abril de 2016**.
96. Que, a fin de verificar si las cuatro (04) Actas señaladas **resultan o no válidas y suficientes para acreditar la Primera y Segunda Entregas**

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdena Reynaga

ACTA DE ENTREGA Y RECEPCION DE PRODUCTOS N° 00162

N° DE CONTRATO: 005-2018-CC-LORETO-PRODUCTOS N° DE OLA DE RECEPCION: 0517278

ENTIDAD DE LA INSTITUCION EDUCATIVA: 158 INSTITUCION EDUCATIVA: 0517278

DIRECCION: LORETO PROVINCIA: DIOS CORAZON DISTRITO: LORETO

PROFESOR RESPONSABLE: YVARGUETA

DATOS DEL PROVEEDOR

RAZON SOCIAL: Consorcio Comercializadora y Distribuidora CESUKI E.I.R.L. y Asociados D.O.I.: 20460137284

DIRECCION: Calle José Gálvez N° 295, Distrito de Fumigales, Provincia de Alto Amazonas, Departamento de Loreto

PLAZA DE ENTREGA: DEL 22 DE FEBRERO AL 11 DE MARZO DE 2018

PLAZA DE RECEPCION: DEL 02 DE MARZO AL 11 DE MARZO DE 2018

CANTIDAD	UNIDAD	DESCRIPCION DE PRODUCTO	MARCA	VALORES		VALOR TOTAL
				PRECIO UNITARIO	CANTIDAD	
1	KG	ARROZ	EL ARROZ	1.000	1.000	1.000
2	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
3	KG	ARROZ	EL ARROZ	1.000	1.000	1.000
4	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
5	KG	ARROZ	EL ARROZ	1.000	1.000	1.000
6	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
7	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
8	KG	ARROZ	EL ARROZ	1.000	1.000	1.000
9	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
10	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
11	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
12	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
13	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
14	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
15	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
16	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
17	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
18	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
19	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
20	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
21	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
22	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
23	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
24	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
25	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
26	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200
27	KG	ARROZ	EL ARROZ	0.200	0.200	0.200

FECHA DE RECEPCION: 11-03-18

HORA DE RECEPCION: 9:15

RECEPCIONADO POR: Yvargueta Chayot D.O.I.: 44500322

OTRO: NO

OTRO: NO

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

habrían producido dentro del plazo establecido en el Cronograma de Entregas.

- En ninguna de las Actas se ha suscrito alguna observación por parte de los representantes del Comité.
- El Acta de la Primera Entrega N° 101 referida a la Institución Educativa N° 62242 fue suscrita por el **señor Pitiur Tajujint Tsarum**.
- El Acta de la Primera Entrega N° 102 referida a la Institución Educativa N° 168 fue suscrita por el **señor Yuu Nanchiram Chayat**.
- El Acta de la Segunda Entrega N° 204 referida a la Institución Educativa N° 62242 fue suscrita por el **señor Wananch Mozombite Tayujint**.
- El Acta de la Segunda Entrega N° 205 referida a la Institución Educativa N° 168 fue suscrita por el **señor Shunta JuKuyach Tiris**.

98. Que, con el propósito de **ratificar la veracidad de las Actas** antes analizadas, el Contratista ha presentado las **Declaraciones Juradas, con firma legalizada ante Notario Público**, de los suscribientes de las cuatro (4) Actas. Veamos:

DECLARACION JURADA

POR LA PRESENTE EL QUE SUSCRIBE YUU NANCHIRAM CHAYAT, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON DNI N° 44500322, DOMICILIADO EN LA COMUNIDAD NATIVA DE YANKUNTICH, DISTRITO DEL MORONA, PROVINCIA DATUM DEL MARAÑON, REGION LORETO, DECLARO BAJO JURAMENTO LO SIGUIENTE:

PRIMERO: QUE CON FECHA 18 DE MARZO DEL 2016, RECEPCIONE TODOS LOS PRODUCTOS DEL PROGRAMA QALIWARMA, DESTINADO A LOS ALUMNOS DEL C.E. N° 168, LOS MISMOS QUE FUERON ENTREGADOS POR EL PERSONAL DEL PROVEEDOR, CONSORCIO: COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA CESUKI E.I.R.L. Y AGROINDUSTRIAS ALTO AMAZONAS S.R.L.

SEGUNDO: ASI MISMO QUIERO DECLARAR QUE EL DIA 25 DE ABRIL DEL 2016 SE REALIZO UNA REUNION EN DONDE ESTUBIERON PRESENTE AUTORIDADES, COMUNEROS Y UNOS REPRESENTANTES DE QALIWARMA, QUE FREGUNTARON SOBRE EL DESTINO QUE SE HABIA DADO A LOS ALIMENTOS DE QALIWARMA Y TODOS POR TEMOR ARGUMENTAMOS QUE NO HABIAN LLEGADO, PERO LA VERDAD ES QUE SI LLEGO, SOLO POR FALTA DE ORGANIZACION EN EL COLEGIO SE REPARTIO DICHO ALIMENTO PARA SER PREPARADOS EN NUESTRAS CASAS.

TERCERO: DE IGUAL MANERA RATIFICO QUE EL ACTA DE ENTREGA N° 102 DE FECHA 18 DEL MES DE MARZO DEL 2016, ES DE LA PRIMERA ENTREGA Y ES VERDADERA Y MI FIRMA QUE CONSTA AHI ES AUTENTICA, PORQUE ASI FIRMAMOS, NO SIEMPRE ES UNIFORME.

ES TODO LO QUE TENGO QUE DECLARAR EN HONOR A LA VERDAD.

YURIMAGUAS, 23 DE MAYO DEL 2016.

Yuu Nanchiram Chayat
YUU NANCHIRAM CHAYAT

LEGALIZADA: LA FIRMA *del señor: Yuu Nanchiram Chayat*
con *DNI* N° *44500322* por ser la que usa en todos sus
actas; day Fe. *23* DE *MAYO* DEL *2016*
YURIMAGUAS.

José Luis Vilela Proaño
JOSÉ LUIS VILELA PROAÑO
NOTARIO PÚBLICO

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

DECLARACION JURADA

POR LA PRESENTE EL QUE SUSCRIBE, PITIUR TAYUJINT TSARUM, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON DNI N° 44245494, DOMICILIADO EN LA COMUNIDAD NATIVA DE YANKUNTICH, DISTRITO DEL MORONA, PROVINCIA DATUM DEL MARAÑON, REGION LORETO, DECLARO BAJO JURAMENTO LO SIGUIENTE:

PRIMERO: QUE CON FECHA 18 DE MARZO DEL 2016, RECEPCIONE TODOS LOS PRODUCTOS DEL PROGRAMA QALIWARMA, DESTINADO A LOS ALUMNOS DEL C.E. N° 62242, LOS MISMOS QUE FUERON ENTREGADOS POR EL PERSONAL DEL PROVEEDOR, CONSORCIO: COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA CESUKI E.I.R.L. Y AGROINDUSTRIAS ALTO AMAZONAS S.R.L.

SEGUNDO: ASI MISMO QUIERO DECLARAR QUE EL DIA 25 DE ABRIL DEL 2016 SE REALIZO UNA REUNION EN DONDE ESTUBIERON PRESENTE AUTORIDADES, COMUNEROS Y UNOS REPRESENTANTES DE QALIWARMA, QUE PREGUNTARON SOBRE EL DESTINO QUE SE HABIA DADO A LOS ALIMENTOS DE QALIWARMA Y TODOS POR TEMOR ARGUMENTAMOS QUE NO HABIAN LLEGADO, PERO LA VERDAD ES QUE SI LLEGO, SOLO POR FALTA DE ORGANIZACION EN EL COLEGIO SE REPARTIO DICHO ALIMENTO PARA SER PREPARADOS EN NUESTRAS CASAS.

TERCERO: DE IGUAL MANERA RATIFICO QUE EL ACTA DE ENTREGA N° 101 DE FECHA 18 DEL MES DE MARZO DEL 2016, ES DE LA PRIMERA ENTREGA Y ES VERDADERA Y MI FIRMA QUE CONSTA AHI ES AUTENTICA, PORQUE ASI FIRMAMOS, NO SIEMPRE ES UNIFORME.

ES TODO LO QUE TENGO QUE DECLARAR EN HONOR A LA VERDAD.

YANKUNTICH, 23 DE MAYO DEL 2016.


PITIUR TAYUJINT TSARUM
LEGALIZADA: LA FIRMA del gaje: Vilela
TAYUJINT TSARUM
con DNI N° 44245494 por ser la que usa en todos sus
actos; doy Fe. 23 DE Mayo DEL 2016

YURIMAGUAS
PROVINCIA ALTO
AMAZONAS
LORETO - PERU
Judit B. de Vela
ABOGADA
C.O.P. 1000

DECLARACION JURADA

POR LA PRESENTE EL QUE SUSCRIBE, WANANCH MOZOMBITE TAYUJINT, DEBIDAMENTE IDENTIFICADO CON DNI N° 63142630, DOMICILIADO EN LA COMUNIDAD NATIVA DE YANKUNTICH, DISTRITO DEL MORONA, PROVINCIA DATUM DEL MARAÑON, REGION LORETO, DECLARO BAJO JURAMENTO LO SIGUIENTE:

PRIMERO: QUE CON FECHA 12 DE ABRIL DEL 2016, RECEPCIONE TODOS LOS PRODUCTOS DEL PROGRAMA QALIWARMA, DESTINADO A LOS ALUMNOS DEL C.E. N° 62242, LOS MISMOS QUE FUERON ENTREGADOS POR EL PERSONAL DEL PROVEEDOR, CONSORCIO: COMERCIALIZADORA Y DISTRIBUIDORA CESUKI E.I.R.L. Y AGROINDUSTRIAS ALTO AMAZONAS S.R.L.

SEGUNDO: ASI MISMO QUIERO DECLARAR QUE EL DIA 25 DE ABRIL DEL 2016 SE REALIZO UNA REUNION EN DONDE ESTUBIERON PRESENTE AUTORIDADES, COMUNEROS Y UNOS REPRESENTANTES DE QALIWARMA, QUE PREGUNTARON SOBRE EL DESTINO QUE SE HABIA DADO A LOS ALIMENTOS DE QALIWARMA Y TODOS POR TEMOR ARGUMENTAMOS QUE NO HABIAN LLEGADO, PERO LA VERDAD ES QUE SI LLEGO, SOLO POR FALTA DE ORGANIZACION EN EL COLEGIO SE REPARTIO DICHO ALIMENTO PARA SER PREPARADOS EN NUESTRAS CASAS.

TERCERO: DE IGUAL MANERA RATIFICO QUE EL ACTA DE ENTREGA N° 204 DE FECHA 12 DEL MES DE ABRIL DEL 2016, ES DE LA SEGUNDA ENTREGA Y ES VERDADERA Y MI FIRMA QUE CONSTA AHI ES AUTENTICA, PORQUE ASI FIRMAMOS, NO SIEMPRE ES UNIFORME.

ES TODO LO QUE TENGO QUE DECLARAR EN HONOR A LA VERDAD.

YURIMAGUAS, 23 DE MAYO DEL 2016.

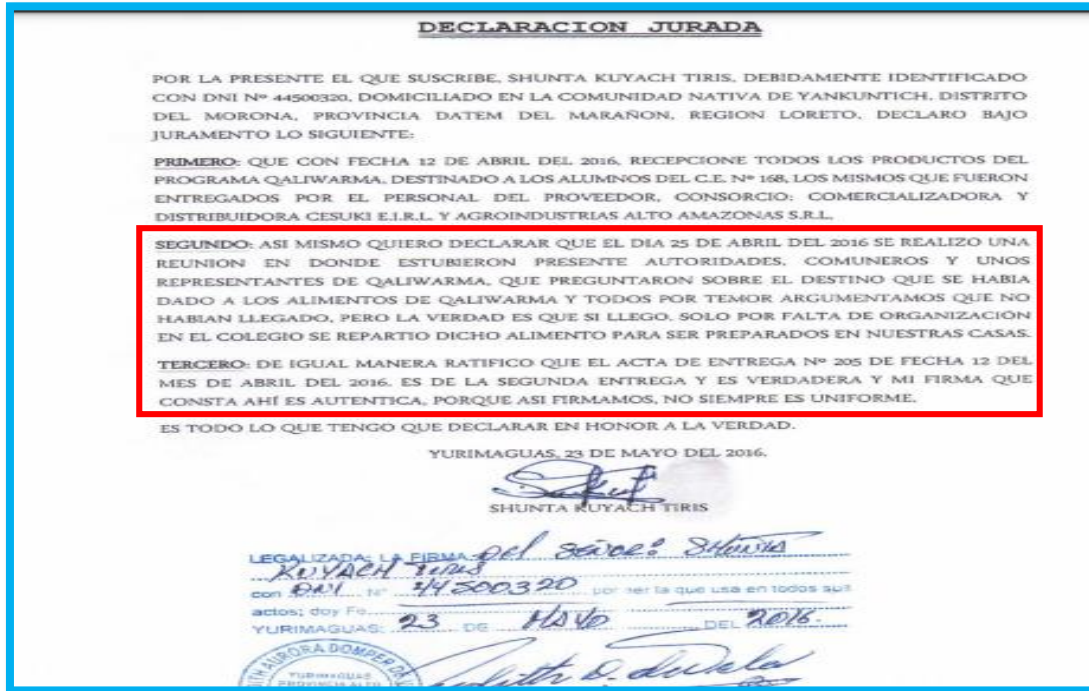

WANANCH MOZOMBITE TAYUJINT
LEGALIZADA: LA FIRMA del gaje: WANANCH
MOZOMBITE TAYUJINT
con DNI N° 63142630 por ser la que usa en todos sus
actos; doy Fe. 23 DE Mayo DEL 2016


TRIBUNAL ARBITRAL

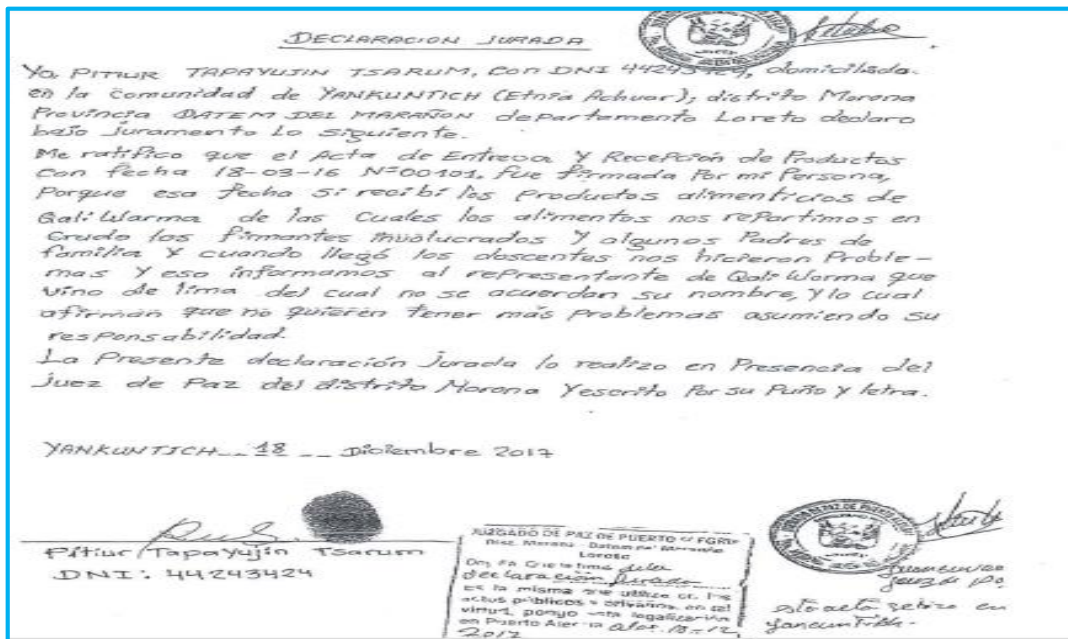
José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga



99. Que, en igual sentido, el Licenciado **Carlos Magno Panduro Rengifo** dirigió el **Informe N° 060-2017-MIDIS/PNAEQW/UTLRT-MGL-CMPR**, de fecha **21 de diciembre de 2017**, al Jefe de la Unidad Territorial de Loreto a fin de comunicar que **con fecha 18 de diciembre del 2017** llegó a la Comunidad de Yankuntich para averiguar y recopilar información correcta conjuntamente con un Juez de Paz Letrado, el señor Segundo Juan Guevara Torres, recabando la siguiente información:



TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga


DECLARACION JURADA



Yo Wananch Mozombite Tawujint con DNI 63142630, domiciliado en la Comunidad de YANKUNTICH (Etnia Achuar), distrito Morona Provincia DATEM DEL MARAÑON departamento Loreto declaro bajo juramento lo siguiente.

Me ratifico que el Acta de Entrega Y Recepción de Productos con fecha 12-04-16 N° 00204, fue firmada por mi persona, porque esa fecha si recibí los productos alimenticios de Qali Warma de los cuales los alimentos nos repartimos en crudo los firmantes involucrados y algunos padres de familia y cuando llego los descendentes nos hicieron problemas y eso informamos al representante de Qali Warma que vino de Lima del cual no se acuerdan su nombre, y lo cual afirman que no quieren tener más problemas asumiendo su responsabilidad.

La presente declaración jurada lo realice en presencia del Juez de Paz del distrito Morona y escrito por su puño y letra.

YANKUNTICH -- 18 -- Diciembre 2017


Wananch Mozombite Tawujint
DNI: 63142630



Ata acta se hizo en Yankuntich.

REGISTRO DE PAZ DE PUERTO ALORES
Dist. Aloreto, Depto. de Morona Loreto
Dni. Sr. Wananch Tawujint
Declaración Jurada
En la misma que utiliza en los actos públicos y privados, en tal virtud, pongo esta legalización en Puerto Aloreto a las 18:12 2017.


DECLARACION JURADA



Yo YOU NANCHIRAM CHAYAT con DNI 44500322, domiciliado en la Comunidad de YANKUNTICH (Etnia Achuar), distrito Morona Provincia DATEM DEL MARAÑON departamento Loreto declaro bajo juramento lo siguiente.

Me ratifico que el Acta de Entrega Y Recepción de Productos con fecha 13-03-16 N° 00102, fue firmada por mi persona porque esa fecha si recibí los productos alimenticios de Qali Warma de los cuales los alimentos nos repartimos en crudo los firmantes involucrados y algunos padres de familia y cuando llego los descendentes nos hicieron problemas y eso informamos al representante de Qali Warma que vino de Lima del cual no se acuerdan su nombre, y lo cual afirman que no quieren tener más problemas asumiendo su responsabilidad.

La presente declaración jurada lo realice en presencia del Juez de Paz del distrito Morona y escrito por su puño y letra.

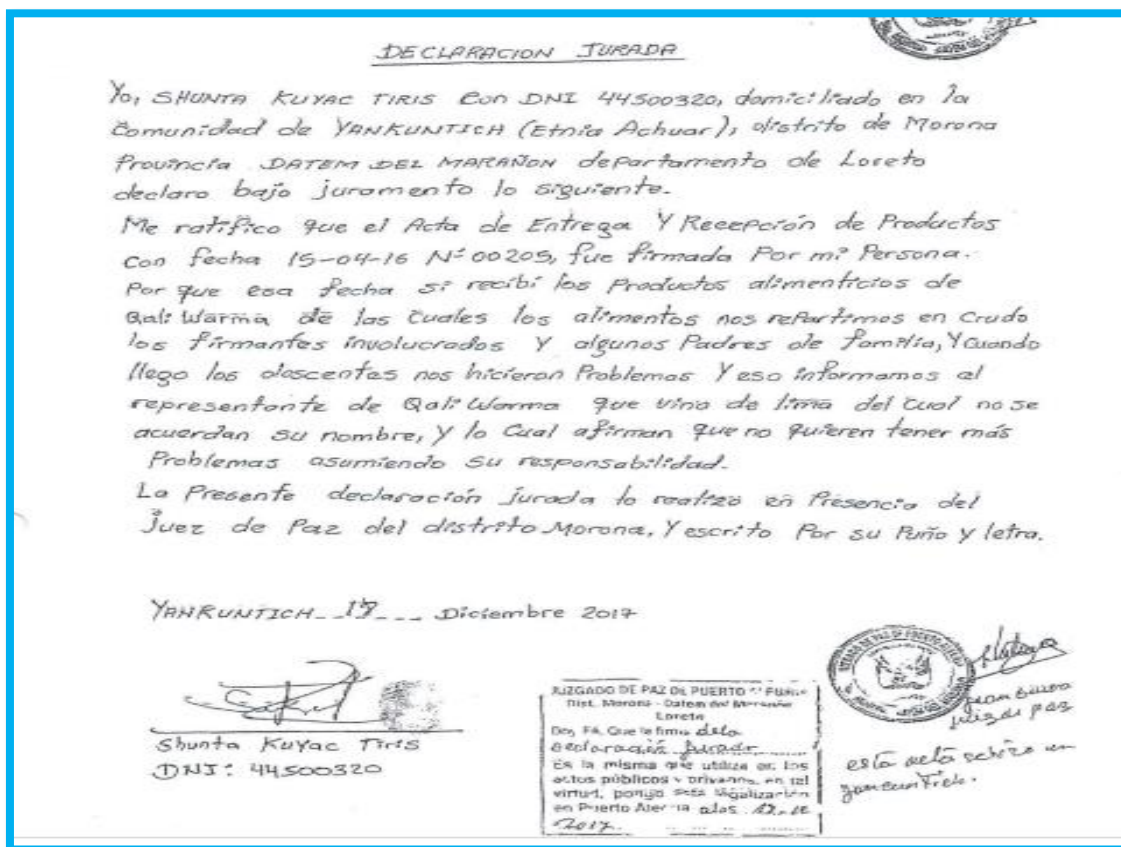
YANKUNTICH -- 18 -- Diciembre 2017


You Nanchiran Chayat
DNI: 44500322



Ata acta se hizo en Yankuntich.

REGISTRO DE PAZ DE PUERTO ALORES
Dist. Aloreto, Depto. de Morona Loreto
Dni. Sr. You Nanchiran Chayat
Declaración Jurada
En la misma que utiliza en los actos públicos y privados, en tal virtud, pongo esta legalización en Puerto Aloreto a las 18:12 2017.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga



100. En ese sentido, concluye el **Informe N° 060-2017-MIDIS/PNAEQW/UTLRT-MGL-CMPR** señalando que todas las personas en mención **aceptaron haber firmado las Actas y se repartieron los productos dirigidos a las II.EE N° 168 y N°62242 del mes de abril de 2016.**
101. De igual forma, de los medios probatorios aportados al proceso se puede observar el **Requerimiento de Sobreseimiento N° 02-2017**, emitido por el Fiscal Penal de la Provincia de Datem Marañón, a través del cual se dispone el **archivo definitivo del proceso penal** por el delito contra la fe pública – falsificación de documentos en general (Actas de Entrega N° 101 y 102) que fue interpuesto por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS contra la representante legal del Contratista, la señora July Doris García Bartra, al determinarse que no existen elementos sólidos e idóneos, por lo que el Fiscal requirió lo siguiente:

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

IV. CONCLUSIÓN

En consecuencia, conforme a lo expuesto y del análisis de los actuados y de conformidad en el artículo 344°, inciso 2, literal a), del Nuevo Código Procesal Penal, el Ministerio Público, en su calidad de Titular de la Acción Penal, REQUIERE:

PRIMERO: EL SOBRESEIMIENTO DE LA CAUSA seguida contra de la imputada JULY DORIS GARCIA BARTRA, como presunta autora del DELITO CONTRA LA FE PÚBLICA - FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS EN GENERAL en la modalidad de FALSIFICACIÓN DE DOCUMENTOS, ilícito penal previsto y sancionado en el artículo 427° del Código Penal vigente, en agravio del ESTADO - REPRESENTADO POR EL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (MIDIS), y solicito se sirva disponer el ARCHIVO de los actuados.-----

SEGUNDO: Por lo que remito la Carpeta Fiscal N° 81-2017, consistente en (360) folios.

102. Que, asimismo, debe destacarse que este Tribunal Arbitral durante la tramitación del presente proceso le requirió a la Entidad que cumpla con presentar la **pericia grafotecnia** ofrecida, conforme consta de la Resolución N° 18, la cual, demostraría "que la **firma** de las personas que suscriben las Actas de la Primera y Segunda Entrega, **no les pertenecen** a los señores Pitiur Tajujint Tsarum, Yuu Nanchiram Chayat, Wananch Mozombite Tayujint y, Shunta JuKuyach Tiris"; **requerimiento que la Entidad no cumplió**, razón por la cual, se tuvo que prescindir de ella, mediante Resolución N° 21, y no se pudo acreditar la aseveración vertida por dicha parte, debido a la falta de corroboración.
103. De lo expuesto por ambas partes, a favor o en contra de la validez o falsedad de las Actas de Recepción y Entrega N° 101, 102, 204 y 205, este Tribunal Arbitral aprecia lo siguiente:

Principales argumentos de la demandante	Principales argumentos de la demandada
Las actas fueron firmadas por quienes se indica en ellas.	Informe 015-2016-YOSC (mayo 2016), en el que da cuenta de la presunta falsificación de firmas en las actas , así como de la entrega a la comunidad de Yankuntich de los alimentos de la segunda entrega.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

<p>Las personas que han firmado las actas sostienen que efectivamente las firmaron.</p>	<p>Informe 008-2016-MIDIS (abril 2016), Informe de acompañamiento del Monitor de Gestión Local - Barranca (UT Loreto), en el que da cuenta de lo acontecido al momento de realizar la supervisión a la comunidad de Yankuntich. Contiene fotografías de algunos de los actos realizados.</p>
<p>Las personas que han firmado las actas sostienen que efectivamente recibieron los productos que se señala en las actas.</p>	<p>Se hace constar en los informes antes mencionados que las instituciones educativas de la comunidad de Yankuntich no estaban recibiendo el servicio de alimentación escolar, tal como lo manifestaron los docentes en la reunión sostenida el 25.4.2016.</p>
<p>Las personas que firmaron las actos sostienen que, ante las autoridades, los comuneros y los representantes de Qali Warma, negaron haberlas firmado por temor.</p>	<p>Las personas que suscribieron las actas de la Primera y Segunda entregas de los productos para las instituciones educativas de la comunidad de Yankuntich, negaron haber firmado las actas y recibido los productos, en presencia de los pobladores de la comunidad, el APU, las autoridades y los representantes de Qali Warma.</p>
<p>Las personas que han firmado las actas han ratificado sus firmas, habiendo legalizado sus firmas ante Notario Público y Juez de Paz.</p>	<p>Se suscribió un Acta de Compromiso con los docentes de las instituciones educativas de la comunidad de Yankuntich, el Primer Apu, representantes de PNAEQW, entre otros, en la que se dejó constancia (página 2) de que "Las personas que supuestamente habrían firmado el acta de entrega, en la cual indican no haber recepcionado los alimentos ni firmado el mismo acta" (sic).</p>
<p>Se ha emitido un informe (en el año 2017) por parte del Monitor de Gestión Local de la UT Loreto, en el que se concluye que las personas que firmaron las actas aceptaron haberlas firmado y haber recibido los productos.</p>	<p>Los productos correspondientes a la segunda entrega fueron encontrados en la comunidad de Unkum y desde allí fueron llevados a la comunidad de Yankuntich.</p>
<p>Las personas que han firmado las actas han señalado que se repartieron (en crudo) los</p>	<p>Apreciación del Tribunal Arbitral: Conforme se aprecia de las actas 101 y 102, respecto de la primera</p>

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

<p>productos, entre ellos y con algunos padres de familia.</p>	<p>entrega, el peso recibido habría sido de, aproximadamente, 610.63 kg (esto es, 0.611 TM).</p>
<p>La Fiscalía ha solicitado el sobreseimiento de la denuncia penal promovida con relación a la falsificación de las firmas puestas en las actas.</p>	<p>Apreciación del Tribunal Arbitral: El sustento para solicitar el sobreseimiento es que las personas involucradas han declarado haber firmado las actas 101 y 102, así como recibido los productos. Lo que no se aprecia en la investigación fiscal es cómo se explica que los productos de la segunda entrega hayan sido encontrados en UNKUM. Nótese que el archivamiento se refiere únicamente a la comisión del delito de falsificación de documentos respecto de las Actas 101 y 102.</p>
<p>Las personas que han firmado las actas han ratificado sus firmas, ante Notario Público y Juez de Paz.</p>	<p>Apreciación del Tribunal Arbitral: Revisadas las declaraciones de las cuatro personas que han suscrito las Actas 101, 102, 204 y 205 se tiene lo siguiente: A. En la visita de supervisión que realizó Qali Warma, se deja constancia que dos de las personas que firmaron las Actas (101 y 102) señalaron que no las habían firmado y no habían recibido los productos (solo respecto de la primera entrega). B. Ante Notario Público, casi un mes después, las cuatro personas que firmaron las actas 101, 102, 204 y 205 señalaron que sí firmaron las actas, y respecto a la visita de Qali Warma señalaron lo siguiente (negritas agregadas): <i>"Les preguntaron sobre el destino que se había dado a los alimentos de Qali Warma y todos por temor argumentamos que no habían llegado, pero la verdad es que sí llegó solo por falta de</i></p>

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

	<p>organización en el colegio se repartió dicho alimento para ser preparados en nuestras casas”.</p> <p>C. Ante Juez de Paz (en el año 2017) las cuatro personas han declarado lo siguiente: “(...) los alimentos nos repartimos en crudo los firmantes involucrados y algunos padres de familia y cuando llegó los docentes nos hicieron problemas (...)”.</p>
--	-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

104. Que, en ese sentido, de los hechos que han sido descritos por las partes, resulta claro para este Tribunal Arbitral que **no se puede afirmar categóricamente que las Actas de recepción/entregas correspondientes a la Primera y Segunda Entregas del Cronograma efectivamente reflejen la realidad**. Esto no sólo porque las personas que suscribieron las actas de la primera entrega (Actas 101 y 102) negaron haberlas firmado (y haber recibido los productos), sin que se haya demostrado posteriormente que dicha negativa obedeció a un temor (tal como se ha manifestado); sino porque, con relación a la segunda entrega, los productos que se indica haberse recibido en la comunidad de Yankuntich **fueron encontrados en la comunidad de Unkum** (habiendo suscrito su ulterior entrega la persona que en ese momento los recibió).
105. Por otro lado, a juicio de este Tribunal Arbitral, no resulta creíble lo manifestado, **ante Notario Público** (un mes después de la visita de Qali Warma), por las cuatro personas que firmaron las Actas 101, 102, 204 y 205, dado que en esta oportunidad declararon que los alimentos recibidos (se entiende de la primera entrega) los habían repartido para ser preparados en sus casas; **lo que no ha podido ser corroborado**, en la medida que, tal como se hizo constar en el Informe de Supervisión emitido así como en el Acta de Compromiso, suscritos a consecuencia de la visita de Qali Warma, **las instituciones educativas no habían recibido la atención alimentaria desde el inicio del año escolar**. Además, los productos de la segunda entrega fueron encontrados en otra comunidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

106. Asimismo, a juicio de este Tribunal Arbitral, no resulta creíble lo manifestado, ante el **Juez de Paz** (en el año **2017**), por las cuatro personas que indican haber suscrito las actas, en el sentido que los **productos recibidos** (de la primera y segunda entregas), los **habrían repartido (en crudo) entre ellos** y algunos docentes, puesto que, de la verificación realizada por Qali Warma, se acreditó que los productos de la segunda entrega **fueron encontrados en otra comunidad (UNKUM)**; y -de las propias actas de la primera entrega- se aprecia que la cantidad (en peso) recibida es de aproximadamente 610.63 kg; lo que implicaría haber contado con una cantidad suficiente de personas para movilizar dichos bienes y espacios adecuados para su almacenamiento; lo que tampoco ha sido acreditado.
107. Como se aprecia, las cuatro personas que han suscrito las actas 101, 102, 204 y 205 (más allá de haber suscrito una misma declaración, lo que le resta espontaneidad a su dicho) no han mantenido una manifestación uniforme respecto de lo acontecido, habiendo modificado sus declaraciones en tres oportunidades, sembrando con ello serias dudas respecto de la fiabilidad de lo declarado y más aún, respecto de la correspondencia en lo señalado en las aludidas actas y la realidad.
108. Tal como lo señalan diversos tratadistas, entre ellos Jordi Ferrer Beltrán, en los ordenamientos jurídicos (como el nuestro) en los que se establece un régimen de libre valoración de la prueba, **corresponde valorarse el apoyo que cada elemento de juicio aporta a las hipótesis en conflicto, de forma individual y en conjunto**, a fin de poder determinar el grado de confirmación del que dispone cada una de esas hipótesis, tal como lo acabamos de efectuar.
109. En ese sentido, este Tribunal Arbitral concluye que las actas presentadas para sustentar la recepción de los productos correspondientes a la primera y segunda entregas, **no resultan ser suficientes para acreditar dicha situación**; motivo por el cual no corresponde declarar la nulidad o invalidez de las penalidades impuestas por la demandada, por atraso de treinta y nueve (39) días calendarios y por entrega incompleta de productos. En mérito de lo expuesto, corresponde declarar **INFUNDADA** la primera y segunda pretensiones, y así se declara.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

110. De igual forma, corresponde declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal, teniendo en cuenta que la resolución del contrato efectuada por la Entidad se encuentra debidamente sustentada, al haberse demostrado haberse alcanzado el monto máximo de penalidad, esto es, al haberse impuesto una penalidad equivalente al 20.5% del monto del Contrato, debido a la demora en la entrega de los bienes y a su entrega incompleta. Así se declara.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, reconocer al Consorcio una indemnización por daños y perjuicios, daño emergente y lucro cesante por el importe de S/ 433,536.63 (Cuatrocientos Treinta y Tres Mil Quinientos Treinta y Seis con 63/100 soles).

POSICIÓN DEL CONSORCIO

111. El Consorcio sustenta su postura sobre el cuarto punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:
- Al respecto, el Consorcio sostiene que no existen medios probatorios que sustenten la resolución del Contrato, además que se aplique una penalidad contraviniendo la norma exclusiva de la Entidad; generándole perjuicio económico.
 - Asimismo, el Consorcio alega haber probado con los medios probatorios adjuntados en el escrito de 9 de julio de 2018, los daños y perjuicios que se le habría ocasionado producto de la resolución del Contrato. En ese sentido, señala que la indemnización debe disponerse por el importe de S/ 433,536.63 (Cuatrocientos treinta y tres mil quinientos treinta y seis y 63/100 soles), de acuerdo al siguiente detalle:

A) Daño emergente: S/ 84,377.00

- Al respecto, el Consorcio señala que habilitó un almacén con todas las exigencias del PNAEQW, contratado personal y embarcaciones para todo el año 2016, en donde se habrían efectuado los siguientes gastos:
 - Adelanto de S/ 30,000.00 (Treinta Mil y 00/100 Soles) a la empresa Transportes Sagrav S.A., por el transporte de los productos alimenticios en la ruta del ítem Morona, hasta diciembre del 2016.
 - Adelanto de S/ 15,000.00 (Quince Mil y 00/100 Soles) al señor Víctor Raúl Del Castillo Reátegui, por distribución de los productos en las Instituciones Educativas del Ítem Morona, hasta diciembre del 2016.
 - Ante la resolución del Contrato, habría acudido al Banco BBVA Continental a solicitar un préstamo de un millón de soles, para cumplir con compromisos comerciales y laborales, habiendo suscrito un pagaré por el importe de dos millones de soles, en la Cuenta Asociada Nro. 0011-0324-0100019614-15. Dicho préstamo de dinero habría generado gastos al tener que pagar el importe de S/ 21,377.00, (Veintiún Mil Trescientos Setenta y Siete y 00/100 Soles), por concepto de intereses y comisiones que la entidad financiera así lo dispone.
 - Pérdida económica por no tener productos alimenticios que almacenar a partir de la cuarta entrega del Contrato, que asciende al importe de S/18,000.00 (Dieciocho Mil y 00/100 Soles).

B) Lucro cesante: S/ 304,580.99

- Al respecto, el Consorcio sostiene que el Contrato fue suscrito por un monto de S/2'185,306.56 (Dos millones ciento ochenta y cinco mil trescientos seis con 58/100 soles), para proveer de

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

alimentos a los niños beneficiarios, del PNAEQW, la cual debía ejecutarse en diez (10) entregas, conforme se había establecido en la cláusula cuarto del Contrato; sin embargo, solo se le habría permitido efectuar tres (3) entregas, la primera y segunda por veinte (20) días de atención efectiva y la tercera entrega por cuarenta (40) días de atención efectiva, por lo tanto, el Consorcio señala que fueron seis (6) entregas de productos de veinte (20) días de atención efectiva que la Entidad le habría impedido realizar al haberse resuelto el Contrato.

- En ese contexto, en concordancia con los documentos detallados en el Anexo Nro. 1, el Consorcio señala que, en cada entrega de productos, tenía una utilidad de S/ 42,430.165 (Cuarenta y Tres Mil Cuatrocientos Treinta y 165/100 Soles), por veinte (20) días de atención efectiva, la cual, multiplicado por seis (6) entregas frustradas, la utilidad por las seis (6) entregas frustradas ascendía a S/ 254,580.99 (Doscientos Cincuenta y Cuatro Mil Quinientos Ochenta con 99/100 soles).
- Por último, el Consorcio sostiene que, el PNAEQW, aprobó las bases del proceso de compra para el año 2017, en donde publicó la relación de las empresas que habían sido resueltas o tenían penalidades de años anteriores, con sus respectivos puntajes negativos, por lo que, en el caso del Consorcio, lo consideraban con menos veinte (20) puntos por haber sido objeto de resolución contractual. En ese sentido, agrega que tal hecho le impidió postular en el año 2017, que le habría generado pérdidas por un monto de S/ 424,301.65, monto que corresponde a las diez (10) entregas que debió realizarse en el año 2017, debido que en cada entrega de veinte (20) días de atención efectiva, las utilidades ascendían a S/ 42,430.165. Por lo que, el Consorcio, solicita que se le reconozca el importe de S/ 50,000.00 (Cincuenta mil con 00/100 soles), por concepto de lucro cesante correspondiente al año 2017, el cual, sumado

al lucro cesante del año 2016, hace un total de S/304.580.99 (Trescientos cuatro mil quinientos ochenta con 99/100 soles).

C) Daño a la persona y daño moral : S/44,578.64

- Al respecto, el Consorcio sostiene que, a partir de la resolución del Contrato, les habría causado daños a su persona y a su moral; en el primer caso, refiere el daño patrimonial incalculable; el en segundo caso, habría ocasionado depresión, sufrimiento y muchas aflicciones que, hasta esa fecha, no desaparecerían.
- Por último, el Consorcio agrega que son una empresa formal y con reconocido prestigio en la ciudad de Yurimaguas y en toda la Región Loreto, por lo que, a raíz de la resolución del Contrato -donde se argumentaba falsos acontecimientos-, produjo burlas de sus competidores empresarios y ocasionó colapso económico, pues habría tenido que recurrir al préstamo de un millón de soles de parte del Banco BBVA Continental, que se materializó el 9 de junio de 2016. Por último, señala que, la resolución del Contrato, le impidió postular al Proceso de Compras del PNAEQW del año 2017, por el hecho que figuraba dentro de la "lista negra" de postores con contratos resueltos.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

112. La Entidad sustenta su postura sobre el cuarto punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, la Entidad sostiene que, el Consorcio, no ha sustentado su pretensión, ni ha cumplido con adjuntar medio de prueba alguno sobre el particular; razón por la cual, se reservaron el derecho de contradecir lo que manifiesten en su oportunidad.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

- Sin perjuicio de ello, la Entidad agrega que, en mérito al incumplimiento imputable al Consorcio y acreditado en el presente arbitraje, no correspondería indemnización alguna a favor del Consorcio y, en ese sentido, debería el Tribunal Arbitral declarar infundada la presente pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

113. El Consorcio demanda una indemnización derivada de la resolución del Contrato por parte de la Entidad. En específico, los daños reclamados son el daño emergente, lucro cesante, daño a la persona y daño moral.
114. Para analizar este aspecto controvertido debemos tener presente que la responsabilidad civil subjetiva supone siempre una relación entre dos sujetos, de los cuales uno ha sido la causante de un daño y otro lo ha recibido. De este modo, "la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación hecho"¹³ siendo el principal fundamento de la obligación de reparar el dolo o culpa en el obrar del causante del daño.
115. En el campo contractual, la responsabilidad civil es la consecuencia del incumplimiento de una obligación previamente pactada entre las partes, siempre y cuando haya generado daños, esto es, no basta que se incumpla la obligación y que el incumplimiento sea imputable al deudor es necesario además, que el incumplimiento produzca una afectación a su contraria; de ahí que, toda reclamación de daños y perjuicios, aunque se funde en un derecho inobjetable a exigirlos, requiere la prueba de su existencia.
116. Dada su relevancia en el presente caso, no debemos perder de vista que la doctrina que aborda la responsabilidad civil, en este caso, la derivada de la irregular resolución contractual, se ha ocupado en forma detenida y abundante respecto de la relación de causalidad -como elemento de la responsabilidad-, que debe existir entre el daño alegado y la resolución contractual que es predicada como fuente directa de dicho daño.

¹³ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Tomo II. De las Obligaciones. 5ta edición, Editorial Temis, Bogotá 1978, pág. 188.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

117. En ese sentido, ante la ocurrencia de un daño, es decir, de un perjuicio o desmedro patrimonial que se plantea como la consecuencia de un incumplimiento contractual, es preciso analizar si, en efecto, tal daño o afectación patrimonial ha sido directamente provocada por la inejecución en cuestión a cargo del deudor.
118. Por ello, la doctrina ha estudiado y distinguido entre las diversas calidades de causas que pueden vincular un daño con su fuente -causa directa, causa inmediata, causa próxima, causa adecuada, etc. Nuestro Código Civil, en el artículo 1321 ha adoptado la teoría o el modelo de la llamada causa directa o inmediata:

Artículo 1321. –

«Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve. El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución. Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podría preverse al tiempo en que ella fue contraída».

119. Conforme a lo anterior, para nuestro Código Civil, el daño será resarcible en tanto y en cuanto sea consecuencia inmediata y directa de la inejecución. Nótese que el citado artículo del Código Civil, y que configura la norma que diseña el modelo de causalidad para la responsabilidad civil derivada de la inejecución de obligaciones, señala que dicha causalidad (directa e inmediata) es condición para que el daño sea resarcido. Con ello, queda claro que no basta la existencia de un daño cierto y probado, sino que además sea dicho daño la consecuencia directa e inmediata de la inejecución en cuestión.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

120. Bajo ese contexto, el Consorcio alega que sufrió una serie de daños producto de la resolución del Contrato practicada por la Entidad, de los cuales sustenta su posición respecto del daño emergente, lucro cesante y daño a la personal y a la moral, los mismos que serían consecuencia directa e inmediata de la resolución del Contrato antes mencionada.
121. Ante ello, cabe precisar que para poder acreditar la correspondencia de los pagos por daños y perjuicios y los conceptos solicitados por el Consorcio, se deberán cumplir con los presupuestos que estos conllevan y requieren para que se configure verdaderamente ser acreedor de la indemnización, esto son los siguientes que se transcriben a continuación:

DAÑO: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura, definido este concepto como «todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio» ; no obstante, el daño «no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido [...], [pues] incide más bien en las consecuencias, [en] aquellos efectos (negativos) que derivan de la lesión del interés protegido» ; de este modo, se debe distinguir el evento dañoso del daño, el cual –desde el punto de vista de sus consecuencias– pueden ser patrimoniales y extrapatrimoniales.

NEXO CAUSAL: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales, debe diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño –causalidad jurídica.

CRITERIO DE IMPUTACIÓN: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el dolo.

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

En ese contexto, este Colegiado debe analizar a partir de los argumentos desarrollados por las partes, si se cumple cada uno de los presupuestos antes detallados, a fin de advertir si el Consorcio es acreedor del derecho que pretende.

122. Ahora bien, al haberse declarado **INFUNDADAS** las pretensiones de nulidad o invalidez de la imposición de penalidades y de resolución del Contrato, corresponde declarar **INFUNDADA** esta pretensión indemnizatoria, teniendo en cuenta que se ha verificado que con la imposición de penalidades y la resolución del Contrato no se ha ocasionado daño alguno al demandante, cuya indemnización debe ser asumida por el demandando.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, disponer la devolución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto contractual del Contrato, el cual equivale al monto de S/ 218,535.00 (Doscientos Dieciocho Mil Quinientos Treinta y Cinco con 00/100).

123. El Consorcio sustenta su postura sobre el quinto punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, el Consorcio sostiene que resulta justo dejar sin efecto la retención del 10% del Contrato por concepto de garantía de fiel cumplimiento, al no tener ningún sustento la resolución del Contrato por las consideraciones expuestas y los medios probatorios adjuntos.

124. La Entidad sustenta su postura sobre el quinto punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral que se declare improcedente y/o infundada la quinta pretensión del Consorcio, a mérito de lo expuesto en su absolución de demanda arbitral.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

125. Al respecto, se advierte que, de la quinta pretensión principal del Consorcio, se solicita la devolución de la garantía de fiel cumplimiento por el 10% del monto del Contrato, toda vez que para el demandante no existe sustento que respalde la resolución contractual practicada por la Entidad.
126. Al respecto, de acuerdo a la amplia doctrina jurídica, la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función. En primer lugar, la función compulsiva, porque busca compeler u obligar al contratista a cumplir con todas sus obligaciones contractuales bajo apercibimiento de ejecutar las garantías presentadas por éste; **en segundo lugar, la función resarcitoria**, dado que pretende a través de su ejecución indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiere sufrido debido al incumplimiento de las obligaciones del contratista. En ese sentido, cabe precisar que el contrato de fianza en nuestro sistema jurídico, tiene como principal propósito garantizar el cumplimiento de una obligación ajena; es decir, que un tercero se comprometa a responder por la obligación del garantizado en caso éste no cumpla.
127. Así, la legislación civil ha regulado el contrato de fianza, señalando en el Artículo 1868º del Código Civil, textualmente que:

"Artículo 1868º.- Definición

Por la fianza, el fiador se obliga frente al acreedor a cumplir determinada prestación, en garantía de una obligación ajena, si esta no es cumplida por el deudor. La fianza puede constituirse no solo en favor del deudor sino de otro fiador."

128. Como se puede observar, la garantía de fiel cumplimiento tiene por finalidad que el Contratista asegure de alguna manera el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, con lo cual la Entidad tendrá un mecanismo para que pueda ejercer su derecho de ejecución ante un eventual incumplimiento.
129. Asimismo, en la Cláusula Undécima del **Contrato** se señala:

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

CLÁUSULA UNDÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El PNAEQW está facultado para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a sólo requerimiento, cuando:

11.1 EL PROVEEDOR no hubiere renovado la Carta Fianza antes de su fecha de vencimiento. Contra esta ejecución, EL PROVEEDOR no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

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

130. Ahora bien, en base a lo resuelto por este Tribunal Arbitral respecto de las pretensiones anteriores, en el sentido que tanto la aplicación de penalidades como la resolución del Contrato realizada por la Entidad, **resultan válidas y eficaces**; por tanto, existe fundamento suficiente que justifica la retención y eventual ejecución de la referida garantía presentada por el Contratista. En consecuencia, corresponde a este Colegiado declarar **INFUNDADA esta pretensión**. Así se declara.

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio pagar una indemnización por daños y perjuicios a favor de Qali Warma hasta por el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles), como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del Contrato, debido a que la demandante incumplió sus obligaciones contractuales.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

131. La Entidad sustenta su postura sobre el sétimo punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Sobre el particular, la Entidad se remite a lo expuesto en la absolución de la demanda arbitral y, en ese sentido, solicita se declare fundadas las pretensiones de la reconvención, considerando que está probado el incumplimiento imputable al Consorcio.

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

- Asimismo, se reservaron el derecho a ampliar sus pretensiones, fundamentos y/o medios de prueba para sustentar las pretensiones de la reconvención.

POSICIÓN DEL CONSORCIO

132. El Consorcio sustenta su postura sobre el sétimo punto controvertido antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, el Consorcio sostiene que la Entidad, en la reconvención formulada no ha ofrecido ningún medio probatorio, lo cual debió ser observado por el Tribunal Arbitral y ser rechazado de plano, en virtud del artículo 42° del Reglamento del Centro Arbitral.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

133. Del resumen libre de la posición de las partes se advierte que la controversia sobre este aspecto radica en determinar si corresponde ordenar al Consorcio indemnizar a la Entidad a causa de un presunto daño patrimonial y extrapatrimonial que le habría sido generado.

134. En el presente caso, la Entidad alega que los beneficiarios del Contrato sufrieron múltiples daños a consecuencia de la falta de cumplimiento de la contraprestación por parte del Consorcio, aspecto que a estas alturas del análisis de las materias puestas a conocimiento resulta incontrovertido; no obstante, lo establecido por la Entidad no ha sido demostrado con medio probatorio alguno que acredite la ocurrencia de tales daños, ni el quantum del daño ascendente a la suma de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 soles), tanto en la modalidad de daño emergente como daño por lucro cesante.

135. Siendo que, los medios probatorios resultan indispensables para analizar los demás presupuestos de la responsabilidad civil, este Tribunal Arbitral no cuenta con los elementos suficientes para declarar la existencia de un daño y que este sea imputable al Consorcio, por lo que debe desestimarse este extremo de la reconvención planteada por la Entidad; en consecuencia, este

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención planteada por la Entidad a través de su escrito de fecha 13 de marzo de 2017.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar el pago de todos los gastos arbitrales, incluidos honorarios y otros a favor del Consorcio.

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio el pago del íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir Qali Warma para su densa en el presente proceso.

136. El Consorcio sustenta su postura sobre el sexto y octavo puntos controvertidos antes citados en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, el Consorcio alega haber demostrado que tenía suficientes razones para interponer la demanda arbitral, por lo que, se debería disponer también que la Entidad le reconozca todos los gastos arbitrales, incluidos los honorarios, entre otros gastos que se liquidarán al término del proceso arbitral.

137. La Entidad sustenta su postura sobre el sexto y octavo puntos controvertidos antes citado en base a los siguientes argumentos:

- Al respecto, la Entidad sostiene que, el Consorcio, es el único causante de los gastos por lo que oportunamente se le deberá atribuir íntegramente el pago de todos los gastos al Consorcio.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

138. Independientemente de que este aspecto haya sido sometido a conocimiento por ambas partes, el Tribunal Arbitral considera pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, éste debía ser uno de los puntos respecto de los cuales debía pronunciarse en el Laudo Arbitral, teniendo presente de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral.
139. Al respecto, el artículo 73° de la Ley de Arbitraje establece que 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"*.
140. En relación a ello, este Tribunal Arbitral manifiesta que, a través de la Resolución N° 09, se certificó el pago de los Honorarios del Tribunal Arbitral y la Tasa Administrativa del Centro de Arbitraje PUCP realizado por el Consorcio mediante escrito de fecha 04 de octubre de 2017. Del mismo modo, mediante Resolución N° 13, se facultó al Consorcio realizar el pago vía subrogación de su contraparte, no obstante, por medio de la Resolución N° 14 se acreditó el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y la detracción correspondiente a la Tasa Administrativa. Finalmente, por medio de la Resolución N° 16, este Colegiado certificó la totalidad del pago de la Tasa Administrativa por parte de la Entidad.
141. Finalmente, mediante comunicación 11 de la Secretaría Arbitral, se requirió a las partes el pago de los honorarios arbitrales del Presidente del Tribunal Arbitral sustituto; así, mediante Resolución N° 28, este Colegiado tuvo por cumplido el referido pago por parte de las Partes referido a los honorarios del Presidente del Tribunal Arbitral sustituto. De modo que, se precisa que ambas partes realizaron, en proporciones iguales, el pago requerido para el presente arbitraje.
142. Por lo que, considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no es posible afirmar la existencia de una «parte perdedora», debido a que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, el Tribunal Arbitral considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía

TRIBUNAL ARBITRAL

José Luis Vilela Proaño

Juan Huamaní Chávez

José Antonio Cárdenas Reynaga

entre ellas y que motivó el presente arbitraje, disponer que cada parte asuma el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y Tasas Administrativa del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos – CARC - PUCP) y la totalidad de los demás costos arbitrales en los que cada uno de ellos haya incurrido o comprometido pagar en el ejercicio de su defensa.

143. En tal sentido, corresponde desestimar la Sexta Pretensión Principal de la Demanda Arbitral presentada por el Contratista con fecha 29 de diciembre de 2016 y la Segunda Pretensión de la Reconvención formulada por la Entidad con fecha 13 de marzo de 2017, conforme a los argumentos expuestos, precisando que corresponde a cada parte asumir de manera directa los gastos arbitrales en los que hayan incurrido para efectos de la tramitación del presente proceso arbitral.

VI. PARTE RESOLUTIVA

El Tribunal Arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado cada una de las pruebas aportadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en las expediciones de este laudo, los principios que orientan y ordenan todo arbitraje y que fueron consignados en la Resolución Nro. 1 donde se fijaron las reglas del presente arbitraje.

Así, por las consideraciones expuestas, de conformidad con la Resolución Nro. 1 donde se fijaron las reglas del presente arbitraje y las disposiciones pertinentes de la Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral, dentro de plazo correspondiente, en Derecho, **LAUDA:**

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016, analizada en el Primer Punto Controvertido; en consecuencia, **no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad impuesta** respecto al retraso de treinta y nueve (39) días calendarios en la primera y segunda entregas en las Instituciones Educativas N° 168 y 62242 de la Comunidad de Yakuntich, distrito de Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto, por la suma de S/. 412, 388.50 (Cuatrocientos Doce Mil Trescientos Ochenta y Ocho y 50/100 Soles).

SEGUNDO. – DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda Arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016, analizada en el Segundo Punto Controvertido; en consecuencia, **no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la penalidad impuesta** respecto a la entrega incompleta de productos en las Instituciones Educativas N° 168 y 62242 de la Comunidad de Yakuntich, distrito de Morona, Provincia de Datem del Marañón, Región Loreto, por la suma de S/. 21, 148.13 (Veintiún Mil Ciento Cuarenta y Ocho y 13/100 Soles).

TERCERO. – DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda Arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016, analizada en el Tercer Punto Controvertido; en consecuencia, **no corresponde declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución de Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS, Ítem Morona.**

CUARTO. – DECLARAR INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016 presentada por el Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki E.I.R.L., respecto de la solicitud del pago de la suma ascendente a S/ 433,536.63 (Cuatrocientos treinta y tres mil quinientos treinta seis y 63/100 soles); en consecuencia, **no corresponde disponer el pago de la indemnización solicitada.**

QUINTO.- DECLARAR INFUNDADA la Quinta Pretensión Principal de la demanda arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016 presentada por el Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki E.I.R.L., analizada en el Quinto Punto Controvertido; **en consecuencia, no corresponde que se disponga la devolución de la garantía de fiel cumplimiento del**

TRIBUNAL ARBITRAL
José Luis Vilela Proaño
Juan Huamaní Chávez
José Antonio Cárdenas Reynaga

contrato equivalente al 10% del monto del Contrato N° 006-2016-CC-LORETO 2/PRODUCTOS, Item Morona.

SEXTO. – DECLARAR INFUNDADA la Primera pretensión de la Reconvención presentada por el Comité de Compras Loreto 2 en su escrito de fecha 13 de marzo de 2017, analizada en el Séptimo Punto Controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar al Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki E.I.R.L. el pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios como consecuencia de incumplimiento de obligaciones contractuales, hasta por un monto de S/ 10,000.00 (Diez mil con 00/100 soles); en consecuencia, **no corresponde disponer el pago de la indemnización solicitada.**

SÉTIMO. – DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión de la Reconvención presentada por el Comité de Compras Loreto 2 en su escrito de fecha 13 de marzo de 2017, analizada en el Octavo Punto Controvertido, y **DECLARAR INFUNDADA** la Sexta Pretensión Principal de la demanda arbitral de fecha 29 de diciembre del año 2016 presentada por Consorcio Comercializadora y Distribuidora Cesuki E.I.R.L.; en consecuencia, **DISPONER** que las partes asuman en proporciones iguales los costos decretados en el presente arbitraje (honorarios del Tribunal Arbitral y Tasa Administrativa del Centro de Arbitraje de la PUCP), y cada uno de ellos, la totalidad de los demás costos arbitrales en los que cada uno de ellos haya incurrido o comprometido a pagar en el ejercicio de su defensa.

Notifíquese. –



JOSÉ LUIS VILELA PROAÑO
Presidente del Tribunal Arbitral



JOSÉ ANTONIO CÁRDENAS REYNAGA
Árbitro de parte