

**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS
PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ
(CARC-PUCP)**

LAUDO

**CONSORCIO SANTA CLARA
(CONSORCIO)**

VS

**COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 7
(COMITÉ)**

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN
ESCOLAR QALI WARMA
(PNAEQW)**

TRIBUNAL ARBITRAL

Hugo Sologuren Calmet
Rómulo Martín Morales Hervias
José Antonio Corrales Gonzales

9 de marzo de 2022

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



DECISIÓN NÚMERO DOCE

En Lima, a los 9 días de marzo del año 2022, el Tribunal Arbitral, luego de llevadas a cabo las actuaciones establecidas para el desarrollo del arbitraje, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes¹, a la controversia puesta a conocimiento:

I. DECLARACIONES

1.1. Para la emisión del laudo se tiene presente lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su composición ni formulada recusación alguna frente a cualquiera de sus integrantes.
- (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones establecidas para el desarrollo del arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.
- (iii) Las partes también 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

¹ A lo largo del presente laudo se empleará «las partes» para hacer referencia de manera conjunta al Consorcio Santa Clara, al Comité de Compra Cajamarca 7 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

inmersa en el Reglamento de Arbitraje del CARC de la PUCP o una disposición del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo se referirá como, la LEY DE ARBITRAJE], habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.

- (iv) El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del arbitraje. 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*.
- (v) 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.
- (vi) 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 usados incluso para probar hechos que vayan incluso en contra de la parte que las ofreció.
- (vii) Constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

producidas. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica que el Tribunal Arbitral haya dejado de sopesar y valorar todos los elementos de juicio que le han sido aportados.

- 1.2. Conforme a lo anterior, no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral emite el presente Laudo.

II. CONVENIO ARBITRAL

- 2.1. El Convenio Arbitral está contenido en cláusula vigésima segunda del contrato 005-2019-CC-CAJAMARCA7/PRODUCTO celebrado entre las partes el 28 de febrero de 2019 para la prestación del «Servicio Alimentario en la modalidad de productos» [el cual será referido como, el CONTRATO], en los siguientes términos y alcances:

«Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del Contrato o relativo a éste, se resolverá por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamento vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del Contrato podrá ser sometida por el Contratista a arbitraje dentro de los quince

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

(15) días hábiles siguientes a la resolución del Contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del Contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida...» [Cita parcial].

2.2. Conforme al convenio arbitral citado previamente, las partes pactaron resolver controversias indeterminadas derivadas de la ejecución del CONTRATO a través de un arbitraje institucional, nacional y de derecho.

2.3. En atención al referido convenio arbitral, y como consecuencia de las controversias surgidas entre las partes relacionadas con la aplicación de penalidades, el CONSORCIO procedió a solicitar ante la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú el inicio del presente arbitraje, constituyéndose válidamente el Tribunal Arbitral.

III. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

3.1. El 19 de octubre de 2021, a través de la Decisión 1, se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y, conforme a ello, se otorgó al CONSORCIO el plazo de diez (10) días hábiles para que presente su escrito de demanda.

3.2. El 2 de noviembre de 2020 el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se transcriben a continuación:

- **PRIMERA PRETENSIÓN**

Que el Tribunal Arbitral deje sin efectos la aplicación de penalidad al Contrato, al existir fuerza mayor no imputable al CONSORCIO, por no

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

cumplir con el propósito del compromiso asumido según formato 17 - Declaración jurada de entrega de alimentos fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 04A) por ítem.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN**

Que se reintegre el monto dinerario ascendente a S/ 169,383.61 impuesta como penalidad, además de los costos arbitrales.

3.3. El 3 de diciembre de 2020 el COMITÉ y el PNAEQW, a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social -MIDIS- y su abogado designado, absolvieron la demanda del CONSORCIO, con lo cual, estando definida la posición de las partes con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, mediante la Decisión 4 del 21 de mayo de 2021, se determinaron las siguientes cuestiones controvertidas:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

El CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO al existir fuerza mayor no imputable a ellos, por no cumplir con el propósito del compromiso asumido según Formato 17 –Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 04A) por ítem.

- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:**

El CONSORCIO solicita que se reintegre el monto dinerario ascendente S/ 169,383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles), impuesta como penalidad, además de los costos arbitrales.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

- 3.4. El 24 de mayo de 2021 el CONSORCIO solicitó se le permita ampliar su demanda, de lo cual se dio cuenta a través de la Decisión 5 del 8 de junio del mismo año, otorgando al COMITÉ el plazo de cinco (5) días a efectos que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 3.5. El COMITÉ no emitió un pronunciamiento acerca de la ampliación de demanda solicitada por el CONSORCIO, de lo cual se dio cuenta a través de la Decisión 6, declarándose improcedente la misma en tanto se encuentra fuera de la oportunidad prevista en las reglas aplicables al arbitraje.
- 3.6. El 21 de julio de 2021 el CONSORCIO ofreció mayores medios probatorios, respecto de los cuales el COMITÉ interpuso oposición y tacha. Luego del trámite correspondiente, a través de la Decisión 9 del 11 de noviembre de 2021, se desestimaron las referidas objeciones a los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO, procediéndose a su incorporación al arbitraje.
- 3.7. Después de múltiples reprogramaciones, el 7 de diciembre de 2021 se llevó a cabo una Audiencia en la cual las partes expusieron sus posturas sobre las controversias puestas a conocimiento. A la culminación de dicha diligencia se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten por escrito sus posturas finales sobre lo tratado en la audiencia.
- 3.8. Conforme a lo requerido a las partes en la audiencia antes referida, el 21 y 22 de diciembre de 2021, el CONSORCIO y el PNAEQW, respectivamente, presentaron sus escritos finales, con lo cual, mediante la Decisión 10 del 23 de diciembre de 2021 se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles.

- 3.9. Mediante la Decisión 11 del 10 de febrero de 2022 se prorrogó el plazo para laudar por 10 días hábiles, desplazando su vencimiento al 9 de marzo del mismo año.

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 4.1. A efectos de que el análisis sea lo más comprensible, se realizará un análisis conjunto de los puntos controvertidos primero y segundo.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO al existir fuerza mayor no imputable a ellos, por no cumplir con el propósito del compromiso asumido según Formato 17 – Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 04A) por ítem.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

El CONSORCIO solicita que se reintegre el monto dinerario ascendente S/ 169,383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles), impuesta como penalidad, además de los costos arbitrales.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

4.2. El CONSORCIO demanda que se deje sin efecto las penalidades que el COMITÉ le aplicó y se le reintegre el monto retenido, esencialmente sobre la base de los siguientes argumentos:

- El CONSORCIO señala que el 9 de abril de 2019 suscribieron el CONTRATO para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos por parte del proveedor a favor de los usuarios del COMITÉ – PNAEQW de los niveles de inicial, primaria y secundaria (de corresponder) del ítem Chirinos.

El CONSORCIO sostiene que, en el marco del CONTRATO, el COMITÉ le impuso una penalidad respecto de la obligación contenida en la cláusula novena, numeral 9.26 que estece: Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores (...) b) entrega de alimentos fortificados (Formato 17).

El CONSORCIO menciona que, mediante la Carta 170-2019-CSC del 15 de octubre de 2019, solicitó al COMITÉ la inaplicación de penalidad, por causal de fuerza mayor. En razón a ello, sostiene que, mediante el Informe Técnico de solicitud de inaplicación de penalidad del 19 de noviembre de 2019, el pronunciamiento de solicitud de inaplicación de penalidad del 25 de noviembre de 2019, y la Carta 212-2019-MIDIS/PNAEQW-UTCJMR2 del 27 de noviembre de 2019, se emitieron opiniones técnicas no favorables respecto a la solicitud de inaplicación de penalidad.

El CONSORCIO señala que mediante Acta 051-2019-CC CAJAMARCA 7 del 28 de noviembre de 2019, los miembros del

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

COMITÉ acordaron dar cumplimiento al pronunciamiento de solicitud de inaplicación de penalidad, es así como, por medio de la Carta 176-2019-CC-CAJAMARCA7 del 28 de noviembre de 2019, le notificaron la improcedencia respecto a la solicitud de inaplicación de penalidad por caso fortuito.

En atención a lo anterior, el CONSORCIO sostiene que, a través de la Resolución Jefatural T-11107-2019-MIDIS/PNAEQW-UA del 10 de diciembre de 2019, les efectuaron una retención de la contraprestación a su favor en virtud del CONTRATO, realizándose la transferencia de recursos financieros por concepto de penalidades por el importe de S/ 169.383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles).

De acuerdo con el CONSORCIO, se debe dejar sin efecto la penalidad y declararla nula, pues como proveedor se encontraba imposibilitado para cumplir los compromisos asumidos ya que en la programación de las entregas correspondientes a las Instituciones Educativas Públicas no se consideró la entrega de productos fortificados que concuerden con su compromiso asumido.

Adicionalmente, el CONSORCIO sostiene que «... está acreditado que el incumplimiento de la obligación en virtud de la cual han aplicado la penalidad es por no cumplir con las seis entregas de alimentos fortificados, estando evidencia que no se ha cumplido con las mismas por el acaecimiento de un hecho fortuito fuerza mayor como es que la entidad no haya programado la totalidad de las

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

entregas y por qué en una de ellas ha existido desabastecimiento del alimento fortificado en concreto».

En esa línea, el CONSORCIO acepta que, como proveedor, incumplió con la obligación de cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores y la entrega de alimentos fortificados; sin embargo, manifiestan que ello fue debido a que, con la programación establecida fue imposible que puedan cumplir con el compromiso asumido en el Formato 17, lo que configura un caso de fuerza mayor. Además, señala que el incumplimiento por caso de fuerza mayor se encuentra en la existencia de desabastecimiento de los productos fortificados, lo que sustentó en su momento con cartas de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C y Alimentos Procesados Dionys S.A.C de fechas 13 y 15 de marzo de 2019.

Agregan que no pudieron cumplir con el compromiso de realizar seis (6) entregas de alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas, a excepción de la harina de trigo) ya que la única harina programada por Qali Warma para tres (3) entregas es la harina de quinua.

El CONSORCIO hace hincapié indicando que ha realizado para dos (2) entregas, la distribución del alimento fortificado harina de quinua, a todas las instituciones educativas correspondientes al CONTRATO.

Por otro lado, menciona que, a pesar de la existencia del Informe D000131-2019-MIDIS/PNAEQW-UTCJMRC-CSC del 17 de octubre de 2019, emitido por la Coordinadora Técnico Territorial de

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

Cajamarca 2, en el cual se informa que el Consorcio realizó dos entregas de productos fortificados², no se ha tomado en cuenta que la justificación fue el desabastecimiento en relación con la segunda entrega y en un distinto periodo (16 de abril al 16 de mayo de 2019).

A fin de fundamentar la fuerza mayor, el CONSORCIO alude a los puntos 3.7.2 y 3.7.3 del numeral 3.7 “Aplicación de Penalidades” de las Bases Integradas del Proceso de Compras 2019, concordante con el numeral 16.3 de la cláusula décima sexta del CONTRATO.

Respecto al plazo para solicitar la inaplicación de penalidades, señala que sí se cumplió con el mismo, ya que se encontraba ejecutando el compromiso asumido en el Formato 17 hasta el periodo de atención por entrega del 21 de noviembre de 2019 hasta el 11 de diciembre de 2019 (entrega de arroz fortificado). Agrega que el hecho de fuerza mayor se generó desde que se publicaron las Bases Integradas, firma de CONTRATO y hasta que culminó la ejecución de la prestación.

Manifiesta el CONSORCIO que, a fin de dar solución al hecho de fuerza mayor acaecido, solicitaron el intercambio de productos (harina de plátano por harina de quinua fortificada) mediante Carta 081-2019/CSC del 17 de marzo de 2019, siendo rechazada la propuesta por el COMITÉ mediante Carta 099-2019-CC-CAJAMARCA7-PRODUCTOS, del 23 de mayo de 2019.

² Siendo la quinta entrega (en el periodo 15 de junio de 2019 al 23 de setiembre de 2019) y la octava entrega (en el período del 23 de octubre de 2019 al 20 de noviembre de 2019),

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales

Sostienen que posteriormente, solicitaron el intercambio de productos, siendo ambas veces rechazados, a pesar de que, en opinión del CONSORCIO, debieron ser admitidos y declarados fundados.

En atención a todo ello, el CONSORCIO solicita la inaplicación de penalidad por fuerza mayor que no le permitió cumplir con el compromiso asumido según el Formato 17.

4.3. El COMITÉ y el PNAEQW, debidamente representado por el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social y su abogado, sostienen que las pretensiones del CONSORCIO deben ser desestimadas sobre la base de los siguientes argumentos:

- El COMITÉ y el PNAEQW manifiestan que el CONSORCIO como proveedor puede recurrir a la inaplicación de penalidades por caso fortuito o fuerza mayor, para lo cual debe presentar su solicitud adjuntando los documentos que la sustenten dentro del plazo previsto. Precisan que corresponde al PNAEQW determinar si se configura como causal de incumplimiento previsto en el contrato o eximente de responsabilidad, a efectos de resolver la solicitud de inaplicación de penalidad, conforme a lo establecido en el Manual de Proceso de Compras.

Agregan que, mediante Carta 0170-2019-CSC del 15 de octubre de 2019, el CONSORCIO solicitó la inaplicación de penalidad por motivos de caso fortuito o fuerza mayor, sustentándola en las cartas

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C. y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. de fechas 13 y 15 de marzo del año 2019.

Sobre el particular, el COMITÉ y el PNAEQW señalan que se procedió a la evaluación por parte de la Unidad Territorial Cajamarca 2 quien, mediante Informe Técnico de solicitud de inaplicación de la penalidad del 19 de noviembre de 2019, concluyó por brindar opinión no favorable para su procedencia ya que el CONSORCIO no sustentó fehacientemente que el incumplimiento se debía a un hecho no atribuible al proveedor.

Además, manifiestan el COMITÉ y el PNAEQW que dichos argumentos son improcedentes, ya que los medios probatorios adjuntos corresponden a un evento entre el 13 y 15 de marzo de 2019 y el CONSORCIO solicita la inaplicación el 15 de octubre de 2019, por lo fue planteado fuera del plazo de siete (7) días hábiles de suscitado el evento, conforme a lo establecido en el numeral 148 del Manual de Proceso de Compras, en el punto 3.7.3 de las Bases Integradas y del contenido de la cláusula décima sexta y acápite 16.3 del CONTRATO.

Por otra parte, el COMITÉ y el PNAEQW manifiestan que el proceso de compras del año 2019 establecía la facultad a los postores de comprometerse a realizar tres (3) o seis (6) entregas de un alimento fortificado. En el presente caso, el CONSORCIO se comprometió a realizar seis (6) entregas de un alimento fortificado. De acuerdo con el Informe D000131-2019-MIDIS/PNAQW-UTCJMRC-CSC del 17 de octubre de 2019, emitido por la Coordinadora Técnico Territorial de Cajamarca 2, y conforme a lo reconocido por el CONSORCIO en la Carta 170-2019-CSC, este solamente realizó dos (2) entregas de un

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

alimento fortificado, con lo cual queda acreditado fehacientemente el incumplimiento por el cual se ha penalizado.

Adicionalmente, señalan que en el mencionado Informe se comunicó que el CONSORCIO realizó las dos entregas antes mencionadas del alimento fortificado, entrega de quinua, en el periodo de atención por entrega del 15 de junio de 2019 al 23 de agosto de 2019; y en el periodo de atención por entrega del 23 de octubre de 2019 al 20 de noviembre de 2019, evidenciándose la no existencia de desabastecimiento del alimento fortificado, ya que su carta de inaplicación de penalidad fue gestionada mediante la misiva 0170-2019/CSC del 15 de octubre de 2019, sustentando la misma con cartas de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C. y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. de fechas 13 y 15 de marzo del año 2019.

Por lo señalado, el COMITÉ y el PNAEQW consideran que la solicitud de inaplicación de penalidad no debía ser admitida por incumplir lo establecido en el numeral 148 del Manual de Proceso de Compras, es decir por haber sido presentado fuera del plazo previsto conforme a lo establecido en el numeral 148 del Manual de Proceso de Compras, en el punto 3.7.3 de las Bases Integradas y del contenido de la cláusula décima sexta y acápite 16.3 del CONTRATO.

Por otra parte, el COMITÉ y el PNAEQW también señalan que, durante la ejecución del CONTRATO, el CONSORCIO no solicitó de manera expresa que se le permita realizar las entregas pendientes del suministro de la harina de quinua para cumplir con las seis

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

entregas del alimento fortificado de acuerdo con el compromiso asumido.

En atención a lo señalado, el COMITÉ y el PNAEQW manifiestan que la penalidad aplicada y retenida se encuentra firme, por lo que pretender la inaplicación de esta conllevaría la contravención de lo establecido en el CONTRATO, Bases Integradas, Manual de Compras y demás disposiciones del PNAEQW.

- 4.4. Del resumen de la posición de las partes se advierte con claridad que la controversia radica en determinar si se debe dejar sin efecto la penalidad que el COMITÉ aplicó al CONSORCIO en virtud de la cláusula décima sexta del CONTRATO y, de ser así, si corresponde ordenar al COMITÉ que el monto retenido como penalidad le sea restituido al CONSORCIO.
- 4.5. En ese sentido, para el análisis de la materia controvertida, el Tribunal Arbitral partirá por el análisis del CONTRATO, identificando las obligaciones del CONSORCIO y las cláusulas relativas a las penalidades pactadas, para luego verificar si el COMITÉ aplicó o no debidamente las penalidades.

EL CONTRATO

- 4.6. En primer lugar, se debe tener en consideración que el contrato crea entre las partes un vínculo contractual de ineludible cumplimiento lo que significa la sujeción de las partes a los efectos del contrato: «La idea de vínculo contractual se entiende mejor, en conexión con la idea de efectos del contrato. El vínculo contractual es, propiamente, la sujeción de las partes a los efectos de su contrato: es decir, a las modificaciones determinadas por el contrato en

las posiciones jurídicas de las partes, que estas soportan por el cómo el contrato las determina»³.

- 4.7. En ese sentido, nuestro Código Civil plasma en su artículo 1361⁴ el principio de la obligatoriedad del contrato o comúnmente denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual los contratos deben cumplirse⁵.
- 4.8. Dicho ello, en el presente caso, las partes establecieron en la cláusula novena del CONTRATO lo siguiente:

«CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR:

[...]

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

[...]

9.26. Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores:

a) Entrega de alimentos de origen regional (Formato 16).

³ ROPPO, Vincenzo. El Contrato, Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pág. 495.

⁴ «Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.»

⁵ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2007. Págs. 312-313: «La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento».

- b) Entrega de alimentos fortificados (Formato 17).
- c) Certificación con la Norma ISO 9000:2015 (Formato 18) ...» [Cita parcial].

4.9. A partir del extracto del CONTRATO, el Tribunal Arbitral observa que el CONSORCIO se obligó a cumplir con su compromiso asumido durante la fase de selección de proveedores. Así, específicamente, se obligó a cumplir con la «entrega de alimentos fortificados (formato 17)».

LAS PENALIDADES

4.10. La cláusula penal es una estipulación para reforzar el cumplimiento de las obligaciones, «es un negocio jurídico o una convención o estipulación accesoria por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente»⁶. La cláusula penal «se estipula para reforzar el vínculo bajo la amenaza de la sanción que la estipulación trae consigo; es decir, la cláusula constituye una amenaza accesoria que constriñe aún más al deudor a cumplir lo pactado»⁷.

4.11. En el caso que nos ocupa, en relación con aplicación de penalidades, las parte han pactado lo siguiente:

----- **Continúa en la siguiente página** -----

⁶ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La cláusula penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1981. Pág. 17.

⁷ WAYAR, Ernesto C. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 2002. Pág. 86.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: PENALIDADES

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

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

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

Los pronunciamientos de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las Unidad Territorial y el **COMITÉ**. En caso de discrepancias entre la opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, prima el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos.

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

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

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

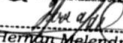
Los elementos probatorios pueden ser: fotografías y videos visibles (con fecha y hora), resoluciones o constancias emitida por la autoridad competente u otros, reportes periodísticos, denuncia policial o acta de constatación policial, reporte del registro del SIGO Proveedores, documentos que acreditan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

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

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

16.6 En caso el monto de las penalidades aplicadas en un determinado contrato supere los montos pendientes de pago, estas serán deducidas de la garantía de fiel cumplimiento.

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

 **Qaliwarma**
Programa Nacional de Alimentación Escolar

Herián Meléndez Herrera
PRESIDENTE COMITÉ DE COMPRAS LAMBANCA 7
DNI: 41788773

 **CONSORCIO SANTA CLARA**

Emilsán Tambo Pinedo
REPRESENTANTE COMÚN

10

----- Continúa en la siguiente página -----

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

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

16.9 Las penalidades se aplican en días calendarios de acuerdo con el siguiente detalle:

N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
7	No entregar los productos en una o más IIEE del ítem, de acuerdo con el Cronograma de Entrega establecido en el contrato.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento .
8	Entregar una cantidad menor de productos en una o más IIEE, de acuerdo con lo establecido en el Acta de Entrega y Recepción de Productos.	4% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento (se aplica desde el primer día de atención y máximo hasta el último día de atención de la entrega).
9	No disponer de un espacio dentro de la unidad de transporte, para que el personal del PNAEQW realice la verificación de la distribución.	0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día de incumplimiento .
10	No registrar la entrega de productos en el Aplicativo Informático el día en que se realiza, de conformidad a lo establecido en el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la verificación de la entrega de raciones y productos.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE no registrada.
11	No cumplir con las condiciones sanitarias de los vehículos para la distribución de los productos declarados de acuerdo a lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatorias o norma equivalente vigente que sustituya y de lo establecido por el PNAEQW .	2% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada vehículo que incumpla.
12	No cumplir con la ejecución del Plan de Distribución de Materiales para la Gestión de Residuos Sólidos generados en las IIEE a consecuencia de la entrega de productos.	0.1% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE.

----- Continúa en la siguiente página -----

TRIBUNAL ARBITRAL:
Hugo Ernesto Sologuren Calmet
Rómulo Martín Morales Hervias
José Antonio Corrales Gonzales




N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
13	No cumplir con los requisitos físico químico establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, comprobados por parte de un organismo de inspección (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada producto que no cumpla.
14	No subsanar en el plazo establecido en el Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos, las observaciones formuladas durante la Evaluación Higiénico Sanitario del establecimiento de la Liberación anterior, que no estén relacionadas a aspectos de inocuidad.	1% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada observación no subsanada.
15	No realizar el saneamiento ambiental del almacén o almacenes, según las condiciones y frecuencia establecidas en el contrato.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
16	Cuando el PNAEQW evidencie la presencia de algún animal tales como: perro, gato, roedor, ave, cucaracha, mosca y otros y/o se evidencie excremento, orina, pelo u otros de los mismos en las instalaciones de los almacenes.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada supervisión.
17	No presentar en el plazo establecido el Certificado o la Constancia de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de la Calidad según la Norma ISO 9001:2015.	7% del monto total del contrato.
18	No acreditar la entrega de alimentos de origen regional durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 16, adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
19	No acreditar la entrega de alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas las IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 17, adjunto en su Propuesta Técnica	7% del monto total del contrato.

4.12. De lo citado se advierte con claridad que las partes han pactado supuestos específicos para la aplicación de penalidades en relación con la entrega de los productos requeridos por el COMITÉ. Asimismo, han pactado que el CONSORCIO puede solicitar la inaplicación de penalidad en un plazo no mayor de 7 días hábiles de suscitado el evento (incumplimiento y/o retraso), caso contrario no sería admitido que se inaplique la penalidad.

EL CASO

4.13. El CONSORCIO se obligó frente al COMITÉ a entregarle en el transcurso del 19 de marzo al 11 de diciembre de 2019, entre otros, harina de plátano, quinua y trigo, conforme es de apreciarse del siguiente inserto:

 MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL Programa Nacional de Alimentación Escolar ANEXO NRO. 04-A REQUERIMIENTO DE VOLUMEN DE PRODUCTOS POR ÍTEM		CAMARCA 060902		PROVINCIA SAN IGNACIO CHIRINOS		REGIÓN ALIMENTARIA RA2_SIERNA_MORTE_PA2_SIERNA_MORTE_JIC CHIRINOS									
UBICACIÓN DEL DISTRITO DISTRITO		Nivel Educativo		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO	
DATOS DEL ÍTEM		Unidad (kg/u, Unidad)		DESAYUNO * ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO	
Periodo de Atención		de 19/03/2019 al 11/12/2019		INICIAL		FINAL		INICIAL		FINAL		INICIAL		FINAL	
REQUERIMIENTOS DE ALIMENTOS		Alimento (*)		INICIAL		FINAL		INICIAL		FINAL		INICIAL		FINAL	
Alimento (*)		Unidad (kg/u, Unidad)		DESAYUNO * ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO		DESAYUNO + ALMUERZO		DESAYUNO	
ACEITE VEGETAL	kg	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752	1273.752
ALMIDÓN DE MAÍZ	kg	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818	36.818
ARROZ	kg	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6	7621.6
ARROZ	kg	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84	1173.84
AZÚCAR	kg	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86	869.86
BARBA DE CEREALES	kg	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236	559.236
CACAO EN PASTA	kg	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988	86.988
CONSERVA DE CARNE DE CERDO	kg	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55
CONSERVA DE CARNE DE POLLO	kg	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55
CONSERVA DE CANGURO	kg	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55
CONSERVA DE MOLLUSCOS	kg	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55	1556.55
CONSERVA DE PISCADO EN ACEITE VEGETAL	kg	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5	2739.5
FRÍJOL	kg	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52	2141.52
FRÍJOL	kg	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72	1243.72
GALLETAS CON CEREALES	kg	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8
GALLETAS CON MACHA	kg	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8
GALLETAS CON MACHA	kg	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8
GALLETAS INTEGRAL	kg	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8	652.8
GARBANZO	kg	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12	1572.12
HABA PARTIDA	kg	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18
HABA PARTIDA	kg	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7	265.7
MARINA DE GUINIA	kg	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634
MARINA DE TRIGO FORTIFICADA	kg	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634
Hojuelas de Avena con Kiviacha	kg	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436
Hojuelas de Avena con Kiviacha	kg	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436
Hojuelas de Avena con Quinua	kg	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436	260.436
Leche evaporada	kg	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64	5483.64
Leche evaporada	kg	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18
Leche evaporada	kg	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18
Mezcla de Harinas	kg	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634	132.634
Pallar	kg	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18	1784.18
QUINUA	kg	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218	130.218
ROSQUITAS TIPO CAMARONCINAS	kg	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4	218.4
ROSQUITAS TIPO CAMARONCINAS	kg	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
TOTAL															

4.14. De los alimentos en referencia (Harina), conforme se aprecia del inserto siguiente, solo la harina quinua y trigo pueden ser fortificados para ser entregados por el CONSORCIO, empero, solo la harina de quinua sería considerada como alimento fortificado a ser entregado de manera facultativa:

ANEXO N° 01 HARINAS EXTRUIDAS (HAR-HE)

CÓDIGO	NOMBRE DEL ALIMENTO	CONTENIDO DE HIERRO (Mg)	VALOR DE FORTIFICACIÓN ¹ HIERRO (Mg) (Min)
HAR-HE-001	HARINA DE ARROZ	0.30 ²	0.40
HAR-HE-002	HARINA DE KWICHA	5.30 ²	6.10
HAR-HE-003	HARINA DE CEBADA	9.60 ²	11.04
HAR-HE-004	HARINA DE MAÍZ	2.00 ²	2.30
HAR-HE-005	HARINA DE QUINUA	9.65 ²	11.10
HAR-HE-006	MEZCLA DE HARINAS (a)	-	-
HAR-HE-007	HARINA TRIGO FORTIFICADO (b)	5.50 ²	-
HAR-HE-008	HARINA DE HABA	4.60 ²	5.32
HAR-HE-009	HARINA DE TARWI	1.38 ²	1.59
HAR-HE-010	HARINA DE ARVEJA	4.30 ²	5.01
HAR-HE-011	MEZCLA DE HARINA DE ARROZ FORTIFICADO (b)	0.40 ²	-
HAR-HE-012	HARINA DE CAÑHUA	15.20 ²	17.48
HAR-HE-013	HARINA DE MACA	7.97 ²	9.17

1: Tablas Peruanas de Composición de Alimentos 2017 - Centro Nacional de Alimentación y Nutrición.
 2: Tabla de Composición de Alimentos de Centro América 2012 - Instituto de Nutrición de Centro América y Panamá (INCAP), Organización Panamericana de la Salud (OPS).
 3: Mínimo nivel de contenido de hierro para considerar a la harina extruida como fortificada para el cumplimiento de la promesa asociada en el Formato N° 17 de las Bases de la modalidad Productos.

Donde:

a) No se establece contenido de hierro, el valor de fortificación por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.

b) Alimentos fortificados que deben ser entregados según corresponda su programación, por lo que no corresponde su evaluación como alimento fortificado a entregar de manera facultativa.

4.15. La controversia entre las partes se ha suscitado debido a que el CONSORCIO al momento de ofertar se ha comprometido a efectuar seis (6) entregas de un alimento fortificado utilizando harinas extruidas o la combinación de éstas cuando únicamente, de acuerdo con el CONTRATO, los alimentos fortificados eran requeridos por el COMITÉ para ser entregados en tres oportunidades.

----- Continúa en la siguiente página -----

TRIBUNAL ARBITRAL:
 Hugo Ernesto Sologuren Calmet
 Rómulo Martín Morales Hervías
 José Antonio Corrales Gonzales



QaliWarma Versión N°: 03-2019		ANEXO N° 03-B TABLAS DE ALIMENTOS DE LA MODALIDAD PRODUCTOS	UNIDAD DE ORGANIZACIÓN DE LAS PRESTACIONES COMPONENTE ALIMENTARIO Pág. 9 de 28
UNIDAD TERRITORIAL CAJAMARCA 2			
GRUPO	ALIMENTO	PRECISIONES DE CUMPLIMIENTO OBLIGATORIO	
ACEITE	Acetate vegetal		
AZUCAR	Azúcar		
BARRA	Barra de cereales	<ul style="list-style-type: none"> En las IEE de las zonas urbanas, la cantidad mínima de barra de cereales es de 18 gramos en el nivel inicial y primaria y 36 gramos para el nivel secundaria. En las IEE de las zonas rurales, la cantidad mínima de barra de cereales es de 30 gramos en el nivel inicial, 45 gramos en el nivel primaria y 60 gramos para el nivel secundaria. 	
CEREAL	Arroz		
	Fideos	<ul style="list-style-type: none"> La entrega de FIDEOS debe realizarse en forma alternada por cada entrega, entre "fideos pasta larga" y "fideos pasta corta" y de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario. 	
	Quinua		
CEREAL EXPANDIDO EXTRUIDO	Cereal extruido	<ul style="list-style-type: none"> En las IEE de las zonas urbanas, la cantidad mínima de cereal extruido es de 18 gramos en el nivel inicial y primaria y 36 gramos para el nivel secundaria. En las IEE de las zonas rurales, la cantidad mínima de cereal extruido es de 30 gramos en el nivel inicial y primaria y 60 gramos para el nivel secundaria. 	
CHOCOLATE	Chocolate para taza		
GALLETERIA	Galleta con cereales		
	Galleta con kiwcha		
	Galleta con maca	<ul style="list-style-type: none"> La entrega de GALLETAS será de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario. 	
	Galleta con quinua	<ul style="list-style-type: none"> La cantidad mínima de galletas para cada usuario por día programado es de 30 gramos en el nivel inicial y primaria, y de 60 gramos para el nivel secundaria. 	
	Galleta entera		
HARINAS	Rosquitas tipo cañamungos		
	Ají de maíz		
	Harina de plátano		
	Harina de quinua		
	Harina de trigo fortificada	<ul style="list-style-type: none"> La entrega de HARINAS será de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario. 	
HOJUELAS	Mercías de harinas		
	Hojuelas de avena con kiwcha		
	Hojuelas de avena con maca	<ul style="list-style-type: none"> La entrega de HOJUELAS será de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario. 	
LECHE	Hojuelas de avena con quinua		
	Leche evaporada		
MENESTRA	Alvaca		
	Frijol		
	Garbanzo		
	Haba partida	<ul style="list-style-type: none"> La entrega de MENESTRA será de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario. 	
	Lentijas		
	Pasta		
	Conserva de carne de cordero		
Conserva de carne de pollo			
Conserva de carne de res			
Conserva de hígado de pollo			
Conserva de molyeñas			
POM DESHIDRATADO	Conserva de pescado en aceite vegetal	<ul style="list-style-type: none"> Para el alimento "CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE VEGETAL" se deberá entregar las especies atún y/o bonito y/o caballa y/o jurel y/o trucha y/o gamitana y/o paco en presentación filete y/o sólido y/o trozos y/o lomo. Para el alimento "CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE VEGETAL" presentación entero se podrá abastecer en las especies caballa y/o machete y/o suré y/o trucha. Además, se deberá entregar el alimento "CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE VEGETAL" de manera intercalada en las entregas entre las presentaciones filete y/o sólido y/o trozos y/o lomo y la segunda presentación entero; empezando por la presentación filete y/o sólido y/o trozos y/o lomo. 	
	Mezcla a base de huevo en polvo		

4.16. El CONSORCIO está cuestionando la aplicación de la penalidad impuesta mediante la Resolución Jefatural T-11107-2019-MIDIS/PNAEQW-UA del 10 de diciembre de 2019, por el monto de S/ 169,383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles), debido a que no acreditó entregar alimentos fortificados durante el periodo de atención para todas la

Instituciones Educativas, de acuerdo con lo declarado en el Formato 17, adjunto a su Propuesta Técnica.

4.17. En ese sentido, en su escrito de alegatos⁸, el CONSORCIO expresó que no cumplió con determinadas seis (6) entregas por los siguientes motivos:

- Porque no se programó en el anexo 4 de la totalidad de las entregas permitidas entregar en el formato 17.
- No se cumplió con la segunda entrega, por la limitada disponibilidad del alimento fortificado consistente en Harina de Quinoa Fortificada, por el desabastecimiento en el mercado de esta.

4.18. En esa línea, de forma resumida, el CONSORCIO sostiene que «... está acreditado que el incumplimiento de la obligación en virtud a la cual me han aplicado la penalidad es por no cumplir con las seis entregas de alimentos fortificados, estando evidencia que no se ha cumplido con las mismas por el acaecimiento de un hecho fortuito fuerza mayor como es que la entidad no haya programado la totalidad de las entregas y porque en una de ellas ha existido desabastecimiento del alimento fortificado en concreto». (subrayado agregado).

4.19. A partir de lo expresado por el CONSORCIO se desprende su reconocimiento de que incumplió con sus obligaciones contractuales relativas a la promesa asumida de entrega de alimentos fortificados (Formato 17). Es decir, no está en controversia el incumplimiento del CONTRATO por parte del CONSORCIO.

⁸ Escrito de Alegatos presentado por el CONSORCIO el 21 de diciembre de 2021, pág. 5.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

- 4.20. Ahora bien, se desprende también que lo que está en controversia es si el incumplimiento contractual en el que incurrió el CONSORCIO le es imputable o no; ello a fin de determinar si corresponde que se le aplique penalidades o no, conforme al CONTRATO.
- 4.21. El CONSORCIO expresó que no cumplió con su promesa asumida de entrega de alimentos fortificados (Formato 17), debido a lo siguiente:
- Porque no se programó la totalidad de las entregas.
 - Porque en una de ellas [entregas] ha existido desabastecimiento del alimento fortificado en concreto.
- 4.22. El CONSORCIO alegó que dichas causales que justificarían su incumplimiento contractual son eventos de «Fuerza Mayor», por lo que de ninguna manera corresponde que se le aplique penalidades.
- 4.23. De conformidad con lo prescrito en el artículo 1315 del Código Civil, «el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso».
- 4.24. Tal como lo sostiene FERNÁNDEZ CRUZ⁹, el «caso fortuito» está «desde hace mucho tiempo fusionado en sus efectos con la fuerza mayor, el hecho de

⁹ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. «El concepto de «causa no imputable»: las nociones de caso fortuito y fuerza mayor a la luz de una reciente jurisprudencia». En: Actualidad Civil. Número 43, Enero. Lima: Instituto

un tercero y el hecho del acreedor, tienen todos en común un efecto exoneratorio de responsabilidad».

- 4.25. En el presente caso, el CONSORCIO solicitó que se deje sin efecto la aplicación de penalidad por que se presentó un supuesto de «fuerza mayor» no imputable a ellos, lo que conllevó a que no cumplieran con el propósito del compromiso asumido según Formato 17. Por tanto, el Tribunal Arbitral verificará si los eventos que el CONSORCIO alegó como justificantes para incumplir sus obligaciones califican o no como eventos de «fuerza mayor».

LA PROGRAMACIÓN DE LAS ENTREGAS

- 4.26. Mediante la Carta 170-2019-CSC del 15 de octubre de 2019, el CONSORCIO reconoció su compromiso asumido según el Formato 17, esto es a:

- *Seis (06) entregas el producto arroz fortificado de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.*
- *Seis (06) entregas un (01) alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo) de acuerdo a las Especificaciones Técnicas de Alimentos aprobadas por el PNAEQW, de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04), para cada entrega y en todas las Instituciones Educativas.*

- 4.27. Si bien el CONSORCIO ofertó a realizar seis (6) entregas de harina fortificada, en el Anexo 4-A «Requerimiento de volumen de productos por ítem» solamente existe programado harinas fortificadas para tres (3) entregas y, el

COMITÉ, pese haber aceptado la oferta del CONSORCIO no ha programado las entregas de harina fortificada restantes, lo cual ha sido aceptado pacíficamente por las partes.

- 4.28. La no programación de todas las entregas por parte del COMITÉ no eximió al CONSORCIO de cumplir la obligación de entregar las harinas fortificadas restantes. En efecto, un requisito aplicable a un evento de «fuerza mayor» es la irresistibilidad: «La causa no imputable cuyo acontecimiento extingue la obligación y libera de responsabilidad al deudor debe ser tal que contra ella no se puede hacer nada, de manera que el caso fortuito o fuerza mayor represente un obstáculo que no puede ser evitado por ningún medio»¹⁰. En el caso concreto, la no programación de todas las entregas por parte del COMITÉ no era un obstáculo para el cumplimiento de las entregas pendientes del alimento fortificado.
- 4.29. Cabe mencionar que la pretensión del CONSORCIO fue que se deje sin efecto la aplicación de penalidades por el monto ascendente a S/ 169,383.60 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 60/100 Soles), al existir «fuerza mayor», lo cual efectivamente no se ha producido, correspondiendo desestimar este extremo de la demanda.

EL DESABASTECIMIENTO DEL ALIMENTO FORTIFICADO

¹⁰ FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. «El concepto de «causa no imputable»: las nociones de caso fortuito y fuerza mayor a la luz de una reciente jurisprudencia». En: Actualidad Civil. Número 43, Enero. Lima: Instituto Pacífico. 2018. Págs. 10-11.

- 4.30. Mediante la Carta 170-2019-CSC del 15 de octubre de 2019, el CONSORCIO solicitó la inaplicación de penalidades, expresando que no cumplió con su compromiso asumido durante la fase de selección de proveedores, por la existencia de desabastecimiento de los productos fortificados, sustentándolo con las cartas de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. del 13 y 15 de marzo del 2019, respectivamente:

2.1.5. Cabe señalar que, mi representada ha realizado para dos (2) entregas, la distribución del alimento fortificado harina de quinua, a todas las instituciones educativas públicas correspondientes al Contrato de la referencia a) y b).

Justificando la no entrega de una de ellas debido a la falta de stock del producto, describiendo los siguientes sustentos:

INDUSTRIA LEGASA S.A.C., identificada con RUC 20601093163, titular del REGISTRO SANITARIO E4762718N / GCARLG, mediante documento de fecha 13/03/2019, en respuesta a nuestra orden de compra de 1220 unidades del producto HARINA DE QUINUA FORTIFICADA "INKALIMENTOS" en presentación de 250 gr, nos indica *"lamentamos informarle que no será posible atenderle ya que no contamos con stock suficiente en este periodo."*

ALIMENTOS PROCESADOS DIONYS S.A.C., identificada con RUC 20602566383, distribuidor autorizado de INDUSTRIA DE ALIMENTOS PROCESADOS S.A.C., titular del REGISTRO SANITARIO E4763118N / YAIDDE, mediante documento de fecha 15/03/2019 nos manifiesta *"En respuesta a su pedido 1220 bolsas de HARINA DE QUINUA FORTIFICADA de 250 gramos, queremos comunicarle que actualmente no contamos con stock disponible para atender su requerimiento. Estaremos en continua comunicación con ustedes para informarles oportunamente la disponibilidad de este producto, en todo caso solicitamos su confirmación si su depósito realizado a nuestro favor lo consideramos por la atención con otros productos que distribuimos u realizamos la devolución del mismo."*

- 4.31. En principio, se advierte una incoherencia entre las fechas de las cartas. Mientras la carta de solicitud de inaplicación de penalidades presentada por el CONSORCIO data del 15 de octubre de 2019, las cartas por las que sus distribuidores informaron la existencia de desabastecimiento de productos fortificados datan del 13 y 15 de marzo de 2019. Es decir, si los hechos de desabastecimiento de productos fortificados se habían producido en marzo de

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervias

José Antonio Corrales Gonzales



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

2019, lo lógico era que el CONSORCIO también incurra en desabastecimiento de sus productos en marzo de 2019, y allí mismo solicitar la inaplicación de penalidades, pero no en octubre de 2019, cinco (5) meses después de que se había producido el supuesto evento de desabastecimiento de productos.

- 4.32. Lo anterior resuelta relevante por cuanto el numeral 16.3. del CONTRATO las partes establecieron que, «El proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al COMITÉ de un escrito, adjuntando los elementos probatorios correspondientes, en un plazo no mayor de siete (7) días hábiles de suscitado el evento, caso contrario no será admitido. El COMITÉ debe trasladar el pedido a la Unidad Territorial». En el caso concreto, el COMITÉ tuvo el plazo de 7 días -según el artículo 148 del Manual del Proceso de Compra- para presentar la inaplicación de las penalidades, pero la presentó mediante Carta de 15 de octubre de 2019 por un evento producido el 13 y el 15 de marzo de 2019. Así, el CONSORCIO no ejerció su derecho de inaplicación de penalidades en el plazo establecido en el referido Manual.
- 4.33. Sin perjuicio de ello, el Tribunal Arbitral tiene presente que el hecho de que los distribuidores del CONSORCIO no cuenten con stock suficiente de productos fortificados, no califica de modo alguno como un evento de «fuerza mayor» que justifique que el CONSORCIO no pueda cumplir con sus obligaciones. El CONTRATO fue suscrito por el PNAEQW y el CONSORCIO, y es sobre quienes recaen las obligaciones derivadas del mismo. Asimismo, en el CONTRATO no se estableció que el cumplimiento de las obligaciones por parte del CONSORCIO estaba condicionado a que sus distribuidores Industria Legasa S.A.C y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. cuenten con el stock o abastecimiento suficiente de los productos fortificados.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Rómulo Martín Morales Hervías

José Antonio Corrales Gonzales

- 4.34. Asimismo, el Tribunal Arbitral tiene presente que el CONSORCIO no justifica debidamente las razones por las que no acudió a otros distribuidores de productos fortificados, a fin de que cumpla oportunamente con su obligación derivada del CONTRATO.
- 4.35. A partir de lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que en el presente caso no se ha verificado un evento de «fuerza mayor» que haya imposibilitado que el CONSORCIO cumpla con su compromiso de entregar alimentos fortificados de acuerdo con lo declarado en el Formato 17, adjunto en su propuesta técnica.
- 4.36. Por tanto, corresponde declarar INFUNDADA la primera pretensión de la demanda, referida a dejar sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO, al existir FUERZA MAYOR, por no cumplir con el propósito del compromiso asumido, según formato 17 – Declaración Jurada de entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 04-A) por ítem.
- 4.37. Asimismo, y en base a los fundamentos ya expuestos, corresponde declarar INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda, referida a que se ordene al COMITÉ reintegrar al CONSORCIO la suma de S/ 169,383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles), impuesta como penalidad.

V. LOS COSTOS ARBITRALES

- 5.1. Independientemente de que este aspecto no haya sido sometido a conocimiento, de conformidad con lo prescrito en el artículo 70 de la Ley de

Arbitraje, éste es uno de los puntos respecto de los cuales debemos emitir un pronunciamiento, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado por las partes en el convenio arbitral.

- 5.2. En el presente caso, las partes no han pactado una forma de distribución de los costos arbitrales por lo que este aspecto debemos analizarlo de manera discrecional.
- 5.3. De este modo, advirtiéndose que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, este Tribunal Arbitral considera razonable que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los términos decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y su secretaría) y, en su totalidad los demás costos arbitrales en los que haya incurrido o comprometido en pagar en el ejercicio de su defensa.

VI. DECISIÓN

- 6.1. Por las consideraciones expuestas, de conformidad con las reglas del presente arbitraje, la Ley de Arbitraje, el Manual del Proceso de Compras, las Bases Integradas del Proceso de Selección y el Código Civil, el Tribunal Arbitral, dentro de plazo correspondiente, en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO. – DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la demanda, analizada en el primer punto controvertido; en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la penalidad impuesta por el COMITÉ al CONSORCIO en relación con el incumplimiento del compromiso asumido según formato 17 -Declaración jurada de entrega de alimentos fortificados por

TRIBUNAL ARBITRAL:
Hugo Ernesto Sologuren Calmet
Rómulo Martín Morales Hervias
José Antonio Corrales Gonzales



Caso Arbitral 2594-556-19 | PUCP

entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo 04A) por ítem.

SEGUNDO. – DECLARAR INFUNDADA la segunda Pretensión Principal de la demanda, analizada en el segundo punto controvertido; en consecuencia, no corresponde ordenar al COMITÉ reintegrar al CONSORCIO la suma de S/ 169,383.61 (Ciento sesenta y nueve mil trescientos ochenta y tres con 61/100 Soles) impuesta como penalidad.

TERCERO. – DISPONER que las partes asuman el 50% de los costos arbitrales decretados en el presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y costos administrativos del Centro) y en su totalidad los demás costos arbitrales en los que haya incurrido o prometido pagar en el ejercicio de su defensa.

Notifíquese. –

HUGO ERNESTO SOLOGUREN CALMET

Presidente del Tribunal Arbitral

RÓMULO MARTÍN MORALES HERVIAS

Árbitro

JOSÉ A. CORRALES GONZALES

Árbitro