

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

LAUDO ARBITRAL
(Resolución n.º 22)

En Lima, con fecha 29 de abril de 2022, en la sede del Tribunal Arbitral, sita en la Avenida Arequipa 2327, distrito de Lince, se reunió el Tribunal Arbitral conformado por el abogado Mario Castillo Freyre, en su calidad de Presidente, el abogado Mario Linares Jara y el abogado Vladimir Mendoza Benavides, en su calidad de árbitros, en el proceso arbitral iniciado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma / Comité de Compra Puno 6 contra DSM Corporación EIRL.

I. ANTECEDENTES

- Con fecha 19 de febrero de 2014, el Comité de Compra Región Puno n.º 06 (en adelante, CCPuno 6) y DSM Corporación EIRL (en adelante, DSM) suscribieron ocho Contratos; a saber, n.º 001-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 002-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 003-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 004-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 005-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 006-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 007-2014-CC-Puno 6/Raciones - n.º 008-2014-CC-Puno 6/Raciones, para la provisión del servicio de raciones a favor de los usuarios de los niveles de inicial y primaria del Ítem Juliaca 1 - Juliaca 2 - Juliaca 3 - Juliaca 4 - Juliaca 5 - Juliaca 6 - Juliaca 7 y Juliaca 8.

- La Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma solicitó el inicio de un proceso arbitral, designando como árbitro al abogado Iván Vladimir Mendoza Benavides.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- La Entidad designó como árbitro al abogado Mario Ernesto Linares Jara.
- Con fecha 30 de mayo de 2019, los árbitros Linares y Mendoza informaron al abogado Mario Castillo Freyre su designación como Presidente del Tribunal Arbitral.
- Con fecha 12 de junio de 2019, el abogado Mario Castillo Freyre aceptó el cargo.
- Con fecha 30 de octubre de 2019, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS interpuso recusación en contra del árbitro Mario Castillo Freyre.
- Con fecha 30 de octubre de 2019. DSM Corporacion EIRL absuelve la recusación.
- Mediante Disposición n.º 1, de fecha 29 de noviembre de 2019 se comunica el incidente de recusación.
- Con fecha 20 de diciembre de 2019, el abogado Mario Castillo Freyre absuelve el traslado de la recusación formulada en su contra.
- Con fecha 18 de febrero de 2020, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral.
- Mediante Resolución n.º 1, de fecha 20 de febrero de 2020, se rectificó el numeral 8 del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- Mediante Resolución n.º 2, de fecha 6 de marzo de 2020, se dispuso que el procedimiento de recusación seguido contra el árbitro Mario Castillo Freyre sea resuelto por la Cámara de Comercio de Lima. Asimismo, se ordenó la suspensión del proceso hasta que se resuelva el procedimiento de recusación; y finalmente, se dispuso que la secretaria arbitral realice las coordinaciones necesarias para la entrega de los actuados del presente proceso arbitral a la Cámara de Comercio de Lima.

- Por Razón de Secretaría, de fecha 13 de marzo de 2020, se comunicó a los árbitros el procedimiento para el ingreso del expediente.

- Mediante Resolución n.º 3, de fecha 10 de julio de 2020, el tribunal arbitral dispuso la complementación de reglas al proceso de acuerdo a lo señalado en la parte considerativa de la resolución. Finalmente, se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que señalen el o los correos electrónicos que consideren pertinentes como nuevo domicilio procesal, a fin de realizar la notificación electrónica de todas las actuaciones arbitrales que se generen durante el desarrollo del proceso, incluyendo el laudo arbitral.

- Mediante Resolución n.º 4, de fecha 14 de julio de 2020, el tribunal arbitral otorgó a la Procuraduría Pública del Ministerio de desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, un plazo de quince (15) días hábiles a efectos de que realice y acredite el pago efectuado ante la Cámara de Comercio de Lima, para el posterior ingreso del expediente de recusación. Asimismo, se tuvo en custodia el expediente de la medida cautelar n.º 02214-2019-60-1817-JR.CO-13 otorgada por Qali Warma. Finalmente, se dejó constancia de que, respecto a la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- medida cautelar, el tribunal se pronunciaría una vez levantada la suspensión decretada mediante Resolución n.º 2.
- Por Razón de secretaria n.º 2, se indicó al tribunal que el servicio de courier intentó en dos oportunidades notificar las resoluciones n.º 3 y n.º 4 sin éxito. Dichas resoluciones, así como todas las resoluciones emitidas por el tribunal arbitral, en el caso de DSM fueron notificadas tanto en físico como vía correo electrónico.
 - Mediante Resolución n.º 5, de fecha 21 de agosto de 2020, el tribunal arbitral levantó la suspensión y reanudó las actuaciones arbitrales ante la falta de expresión del MIDIS en continuar con el proceso de recusación. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo adicional de tres (3) días para que se pronuncien en torno al requerimiento contenido en la resolución n.º 3, bajo apercibimiento de tener por aceptado continuar de manera virtual con el proceso y fijar como domicilios procesales, en el caso del demandante, los correos consignados mediante comunicación electrónica, de fecha 19 de junio de 2020, y respecto al demandado el correo electrónico que figura en la firma del representante legal en el escrito s/n, presentado con fecha 16 de septiembre de 2019. Finalmente, se le reiteró a DSM Corporación EIRL la existencia de la medida cautelar a fin de que exponga lo que corresponde a su derecho.
 - Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de agosto de 2020, el MIDIS reiteró su conformidad para continuar con las actuaciones arbitrales. Asimismo, señaló los correos electrónicos fijados por la Contraloría.
 - Mediante Resolución n.º 6, de fecha 12 de octubre de 2020, se fijó como nuevos domicilios los indicados por Qali Warma y Comité de Compra Puno 6. Por otro lado, se fijó como domicilio procesal adicional el correo de DSM, sin perjuicio de continuar con las notificaciones físicas. Asimismo, se otorgó a las partes un plazo de

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- quince (15) días hábiles adicionales para que realicen el pago de los honorarios arbitrales y de la secretaria. Finalmente, se tuvo presente lo solicitado por el MIDIS en torno a la flexibilización de los plazos establecidos en el Acta de Instalación.
- Mediante Resolución n.º 7, de fecha 6 de noviembre de 2020, el tribunal arbitral otorgó a las partes un plazo excepcional de veinte (20) días hábiles para que cumplan con el pago correspondiente establecido mediante resolución n.º 6, bajo apercibimiento de archivar el proceso.
 - Por escrito s/n, presentado con fecha 24 de noviembre de 2020, el MIDIS acredita el pago correspondiente.
 - Mediante Resolución n.º 8, de fecha 11 de diciembre de 2020, el tribunal arbitral tuvo por cumplido por parte de Qali Warma el pago de honorarios arbitrales. Finalmente, se facultó a Qali Warma para que en un plazo de diez (10) días hábiles efectúe el pago en subrogación de DSM Corporación EIRL, bajo apercibimiento de archivar el presente proceso.
 - Por escrito s/n, de fecha 31 de diciembre de 2020, Qali Warma acredita el pago en subrogación de los honorarios arbitrales correspondientes a los doctores Castillo y Mendoza, así como el de la secretaria arbitral.
 - Por escrito s/n, de fecha 3 de febrero de 2021, el MIDIS acredita el pago del abogado Mario Ernesto Linares Jara.
 - Mediante Resolución n.º 9, de fecha 3 de febrero de 2021, el tribunal arbitral tuvo por cumplido el pago total de los honorarios

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

arbitrales por parte de Qali Warma. Asimismo, se declaró abierto el proceso arbitral; y se otorgó a Qali Warma un plazo de quince (15) días hábiles a fin de que presente su demanda.

- Mediante Resolución n.º 10, de fecha 26 de febrero de 2021, se admitió a trámite la demanda. Asimismo, se tuvo presente la reserva efectuada y las facultades de representación indicadas. Por otro lado, se tuvo por otorgado a Qali Warma un plazo de diez (10) días hábiles, a efectos de que presente los medios probatorios que se indica en la demanda.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 5 de marzo de 2021, Qali Warma adjuntó los medios probatorios indicados mediante Resolución n.º 10.
- Mediante Resolución n.º 11, de fecha 11 de marzo de 2021, se admitió los medios probatorios ofrecidos en la demanda. Asimismo, se corrió traslado de la demanda a DSM y se le otorgó un plazo de quince (15) días hábiles, a efectos de que se manifieste en torno a la demanda; y de considerarlo necesario presentar su escrito de reconvenición, el mismo que deberá ser remitido al correo de la secretaria arbitral y a su contraparte. Con los medios debidamente identificados.
- Por Razón de Secretaría n.º 03, de fecha 4 de mayo de 2021, se informó al tribunal arbitral que las notificaciones a DSM se han estado realizando de manera virtual y de manera física mediante Courier OLVA, siendo la notificación física, conforme al cargo que obra en el expediente, de fecha 23 de marzo de 2021.
- Mediante Resolución n.º 12, de fecha 11 de mayo de 2021, se declaró renuente a la parte demandada. Asimismo, se tuvo por no

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

presentado el escrito de contestación de demanda por parte de DSM. Finalmente, se citó a las partes a Audiencia de Ilustración de Hechos para el día martes 25 de mayo de 2021 a las 10:30 a.m., otorgando a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, a efectos de que indiquen los nombres, DNI y correo electrónico de las personas que estarán autorizadas para participar de la mencionada audiencia.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 21 de mayo de 2021, Qali Warma solicitó reprogramación de audiencia.
- Mediante Resolución n.º 13, de fecha 28 de mayo de 2021, se resolvió reprogramar la Audiencia de Ilustración de Hechos para el día miércoles 16 de junio de 2021 a las 3:30 p.m.
- Con fecha 16 de junio de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos con la asistencia solo de la parte demandante.
- Mediante Resolución n.º 14, de fecha 16 de junio de 2021, se fijaron los puntos controvertidos y se admitió los medios probatorios del presente proceso.
- Mediante Resolución n.º 15, de fecha 24 de agosto de 2021, se declaró concluida la etapa probatoria y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 1 de septiembre de 2021, Qali Warma presentó sus alegatos escritos.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- Por escrito s/n, presentado con fecha 7 de septiembre de 2021, DSM se apersonó. Asimismo, solicitaron copias simples de todo lo actuado.

- Mediante Resolución n.º 16, de fecha 21 de septiembre de 2021, se tuvo por presentados los alegatos escritos de Qali Warma. Asimismo, se tuvo por no presentados los alegatos escritos de DSM. Por otro lado, se fijó como domicilio procesal físico el indicado mediante escrito presente por DSM. Además, se tuvo por apersonados, por parte de DSM, a los abogados mencionados en su escrito. Finalmente, se indicó a la secretaria para que en un plazo de diez (10) días hábiles remita a las partes, vía correo electrónico, el expediente virtual.

- Por escrito s/n, presentado con fecha 2 de noviembre de 2021, DSM solicitó se programe una Audiencia de Informes Orales.

- Mediante Resolución n.º 17, de fecha 3 de noviembre de 2021, se requirió a Qali Warma / Comité de Compra Puno 6 para que cumpla con efectuar el registro en la plataforma correspondiente del Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflicto de Intereses, a fin de que los árbitros puedan formular su Declaración Jurada de Intereses conforme a Ley.

- Mediante Resolución n.º 18, presentada con fecha 16 de junio de 2020, se citó a Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevará a cabo el día 26 de noviembre de 2021 a las 10:00 a.m.; y, en consecuencia, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que indiquen los nombres, correos electrónicos y DNI de las personas autorizadas a participar de la mencionada audiencia.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de noviembre de 2021, Qali Warma solicitó reprogramación de audiencia.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 25 de noviembre de 2021, DSM se opuso al pedido de reprogramación.
- Mediante Resolución n.º 19, de fecha 25 de noviembre de 2021, el tribunal arbitral reprogramó la Audiencia de Informes Orales, la misma que se llevará a cabo el día 10 de diciembre de 2021 a las 10:00 a.m.; y, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que indiquen los nombres, correos electrónicos y DNI de las personas autorizadas a participar de la mencionada audiencia.
- Con fecha 10 de diciembre de 2021, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles, a efectos de que presenten al Tribunal, si lo consideran conveniente, algún escrito de conclusiones.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de diciembre de 2021, DSM presentó sus conclusiones.
- Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de diciembre de 2021, Qali Warma presentó sus conclusiones finales.
- Mediante Resolución n.º 20, de fecha 8 de febrero de 2022, se fijó plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. Dicho plazo venció el miércoles 16 de marzo de 2022.
- Mediante Resolución n.º 21, de fecha 1 de marzo de 2022, el tribunal prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles. El plazo vence el día viernes 29 de abril de 2022.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

II. SOBRE EL CUADERNO CAUTELAR

1. Por escrito s/n, presentado con fecha 11 de marzo de 2020, Qali Warma solicitó la custodia del expediente de medida cautelar n.º 02214-2019-60-1817-JR-CO-13, mediante la cual se ejecutó la medida de retención de la suma de S/ 1'590,932.28.
2. Mediante Resolución n.º 04 del cuaderno principal, de fecha 14 de julio de 2020, se tuvo en custodia el expediente de medida cautelar indicado en el escrito de fecha 11 de marzo de 2020. Asimismo, se puso en conocimiento de DSM la existencia de la medida cautelar a fin de que exponga lo que corresponde a su derecho de considerarlo pertinente. Finalmente, se dejó constancia en torno a la medida cautelar, de que el tribunal arbitral se pronunciaría, de ser el caso, una vez levantada la suspensión decretada.
3. Mediante Resolución n.º 05 del cuaderno principal, se reiteró a DSM la existencia de la medida cautelar a fin de que exponga lo que corresponda a su derecho, de considerarlo pertinente.
4. Por escrito s/n, presentado con fecha 15 de junio de 2021, Qali Warma solicitó la ampliación de la medida cautelar.
5. Mediante Resolución n.º 01 del cuaderno cautelar, de fecha 23 de agosto de 2021, se otorgó a DSM un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que manifieste lo conveniente a su derecho.
6. Por escrito n.º s/n, presentado con fecha 7 de septiembre de 2021, DSM se opuso al pedido de ampliación por parte de Qali Warma; y, en consecuencia, solicitó se declare infundado el pedido.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

7. Mediante Resolución n.º 02, de fecha 27 de septiembre de 2021, se otorgó a Qali Warma un plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de que se manifieste en torno a la oposición formulada por DSM.
8. Por escrito s/n, presentado con fecha 16 de noviembre de 2021, Qali Warma solicitó al tribunal arbitral se pronuncie en torno a la ampliación de medida cautelar.
9. Por Razón de Secretaría, de fecha 16 de noviembre de 2021, se comunicó al tribunal arbitral el defecto de notificación a Qali Warma.
10. Mediante Resolución n.º 03, de fecha 23 de noviembre de 2021, se otorgó a Qali Warma un plazo de cinco (5) días hábiles para que se manifieste en torno a la oposición de DSM. Asimismo, se tuvo presente el escrito de Qali Warma de fecha 16 de noviembre de 2021.
11. Por escrito s/n, presentado con fecha 1 de diciembre de 2021, Qali Warma cumple con el traslado conferido.
12. Por escrito s/n, presentado con fecha 17 de enero de 2022, Qali Warma solicitó se tenga presente lo indicado.
13. Mediante Resolución n.º 04, de fecha 7 de febrero de 2022, se tuvo por absuelto el traslado conferido a Qali Warma. Asimismo, se tuvo presente el escrito de Qali Warma, de fecha 17 de enero de 2022, con conocimiento de la contraparte. Finalmente, se declaró infundado el pedido de ampliación de medida cautelar de embargo en forma de retención.
14. Por escrito s/n, presentado con fecha 10 de febrero de 2022, Qali Warma solicitó reconsideración de la Resolución n.º 04.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

15. Mediante Resolución n.º 05, de fecha 14 de febrero de 2022, se otorgó a DSM un plazo de cinco (5) días para que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a la reconsideración solicitada por su contraparte.
16. Por escrito s/n, presentado con fecha 28 de febrero de 2022, DSM absuelve el traslado conferido mediante Resolución n.º 05.
17. Mediante Resolución n.º 06, de fecha 2 de marzo de 2022, se resolvió infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Qali Warma en contra de la Resolución n.º 04; y, en consecuencia, estese a lo dispuesto en la mencionada resolución.

III. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde recordar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo a lo establecido en el convenio arbitral; (ii) que la Entidad presentó su demanda; (iv) que el Contratista fue debidamente emplazado con la demanda; teniendo oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios en la etapa respectiva; (vi) que solo la Entidad presentó sus alegatos escritos y que ambas partes participaron de la Audiencia de Informes Orales.

IV. CONSIDERANDO

1. Que la Entidad interpone demanda, a efectos de que se amparen las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los contratos comunicados al proveedor DSM CORPORACIÓN EIRL, mediante Carta Notarial n.º 21-2014 CC Puno 6, de fecha 4 de abril de 2014 al no haber sido impugnada la resolución contractual por el Contratista.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución y pago de la garantía de fiel cumplimiento al encontrarse consentida la resolución de los contratos comunicados al proveedor mediante Carta Notarial n.º 21-2014 CC Puno6.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que el Tribunal Arbitral ordene el pago de la siguiente penalidad: «Incumplimiento en la entrega diaria de raciones en las instituciones educativas (no entrega de raciones)» conforme a la cláusula Décimo Quinta de los contratos ascendente a S/ 1'335,231.12 por concepto de penalidades aplicadas por incumplimiento de los contratos.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que se ordene al Contratista asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se tenga que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.

2. Que el Contratista, a pesar de estar debidamente notificado no contestó la demanda.

4. Que, en ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre los puntos controvertidos; es decir, el Colegiado deberá:

MARIO LINARES JARA
Árbitro

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMUNICADOS AL PROVEEDOR DSM CORPORACIÓN EIRL, MEDIANTE CARTA NOTARIAL N.º 21-2014-CCPUNO 6, DE FECHA 4 DE ABRIL DE 2014, AL NO HABER SIDO IMPUGNADA LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL POR EL CONTRATISTA.

Posición de la Entidad

- 4.1. Que, con fecha 19 de febrero de 2014, el Comité de Compra Puno 6 suscribió con DSM los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, mediante los cuales el contratista se obligó a la entrega de raciones por 186 días de atención, según las especificaciones, características y cantidades establecidas.
- 4.2. Que, de acuerdo a la cláusula Cuarta de los contratos, en torno al cronograma de entrega, el contratista se encontraba obligado a entregas diarias de raciones a cada una de las instituciones educativas pertenecientes a los ítems materia de los contratos cuyo periodo de atención se iniciaba el 10 de marzo de 2014 hasta el 17 de diciembre de 2014.
- 4.3. Que, debido al incumplimiento del contratista el Comité de Compra Puno 6 la notificó notarialmente a fin de que cumpla con el cronograma de entregas, conforme lo demuestra las cartas n.º 15/2014-CCPuno 6 de fecha 24 de marzo de 2014, n.º 16/2014-CC Puno 6 de fecha 27 de marzo de 2014 y la carta n.º 17/2014-CCPuno 6 de fecha 31 de marzo de 2014, mediante las cuales se le otorgó al contratista un plazo para su cumplimiento, lo cual no lo eximia de la aplicación de penalidades.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.4. Que, con fecha 3 de abril de 2014, la Jefatura de la Unidad Territorial de Puno emitió la Carta n.º 195-2014-MIDIS/PNAEQW/UTPUN dirigida al Comité de Compra Puno 6, indicando que debía comunicar al contratista que había incurrido en causal de resolución contractual por incumplimiento en la entrega de raciones del servicio alimentario, por lo que se debía aplicar la ejecución del 10% del fondo de garantía de fiel cumplimiento y la recuperación de penalidades no aplicadas acorde a la cláusula octava, décimo quinta y décimo sexta de los contratos.
- 4.5. Que, el Comité de Compra Puno 6, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6, de fecha 4 de abril de 2014 comunicó notarialmente al contratista la decisión de resolver el contrato en su domicilio contractual, invocando la causal de resolución contractual contemplada en las cláusulas 16.1 y 16.10.
- 4.6. Que, a saber, la Entidad solicita al Tribunal Arbitral un pronunciamiento meramente declarativo en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual ya se encuentra consentida o no, teniendo para ello en cuenta que ha transcurrido en exceso el plazo contemplado en el último párrafo de la cláusula décimo sexta sin que el contratista haya cuestionado la resolución contractual efectuada por la Entidad.
- 4.7. Que, en ese sentido, la Entidad solicita se declare fundada la presente pretensión.



MARIO LINARES JARA
Árbitro

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

Posición del Contratista

- 4.8. Que, indica el contratista que con fecha 14 de marzo de 2014 presentó una carta reafirmando su voluntad de cumplir con lo estipulado en los contratos, así también menciona haber agotado todas las posibilidades de adquirir maquinaria y compra de envases de polipropileno biodegradable, estos no de venta para el mercado de la región, si no solo para uso exclusivo para el programa Qali Warma.
- 4.9. Que, el contratista manifestó que los envases y maquinarias del proceso de termo sellado no podían ser adquiridos de manera inmediata por no ser de fabricación nacional, si no por el contrario proveniente del extranjero, ocasionando el incumplimiento del servicio, por parte de la ausencia de maquinaria y que existe una sola empresa que fabrica el tipo de envases que sirven para la entrega de las raciones.
- 4.10. Que, con respecto a la maquinaria, el contratista manifestó que, para poder obtener la máquina para el sellado de vasos, se debía realizar importación de la misma, por lo que no permitiría cumplir con el calendario de entrega de las raciones.
- 4.11. Que, asimismo el contratista indica a la Entidad que estaba dispuesta a atender los servicios comprometidos con vasos de poli papel con tapas herméticas, sorbete, servilletas, cucharas, jvasas, incluso moviidades de entrega de estos; así como insumos al 50% para la preparación de las raciones.
- 4.12. Que, adicionalmente informó a la Entidad del perjuicio económico al personal que se había contratado y que se tuvo que despedir por la

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

incertidumbre del contratista al no tener respuesta de la Entidad ante las cartas presentadas.

- 4.13. Que, finalmente indica el contratista que solicitó se autorice la entrega de ración con vasos de poli papel por 30 días a partir del 24 de marzo, y además se solicitó la reducción del 4º ítem con la finalidad de atender eficientemente los 4 restantes ítems, es decir el 2, 4, 6 y 7 con los envases de polipropileno biodegradable con termo sellado.
- 4.14. Que, el contratista indica que en la Cláusula Quinta se hace mención de que el contrato puede ser modificado a través de adendas, señalando además en torno a los días de atención, que: a) la interrupción de los días de atención por causas ajenas a las partes y b) interrupción de los días de atención por causas imputables al proveedor.
- 4.15. Que, a entender del contratista, las partes se encontraban en la capacidad de una modificación contractual sobre la entrega de raciones indicadas en los contratos, considerando las causas ajenas a las partes, por lo que el contratista indica que el Comité debió realizar la consulta técnica sobre el caso presentado a Qali Warma para que tenga autorización y se pueda ampliar el plazo de manera excepcional por caso fortuito o fuerza mayor.
- 4.16. Que, además indica el contratista que en la actualidad los contratos celebrados con proveedores, incluidos los que forman parte de la controversia, se encuentran con un agregado en la Cláusula Quinta literal c) el mismo que indica: (...) el proveedor puede solicitar al COMITÉ el cambio temporal de la programación diaria y tipo de combinación establecida en dichos anexos.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.17. Que, a saber del contratista, el Comité de Compra Puno 6 obró mal perjudicando al contratista y a los niños beneficiados con el programa Qali Warma, dañando y perjudicando el bien común que la sociedad y las leyes actuales defienden, de acuerdo a los derechos fundamentales de los niños de las instituciones educativas de la Región Puno.

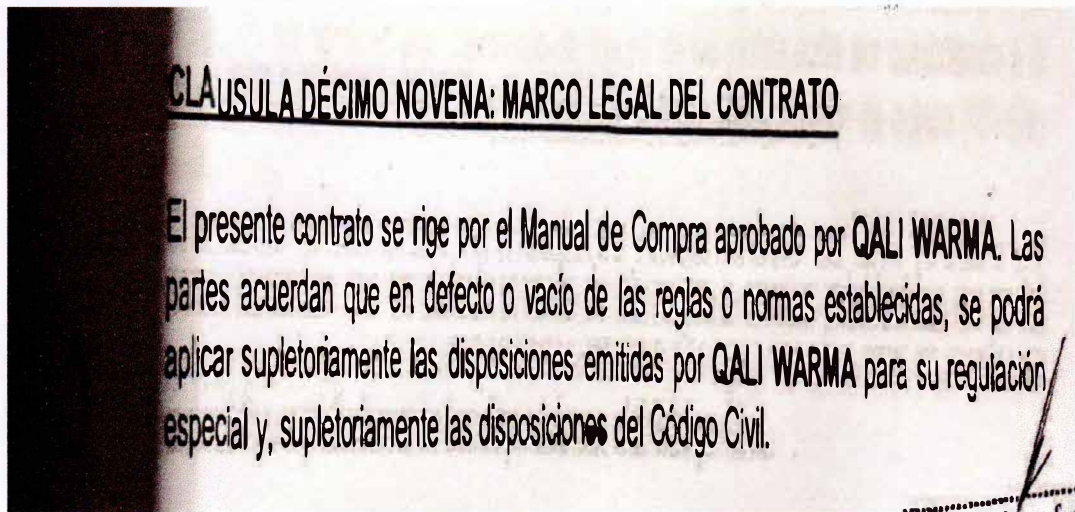
Posición del Tribunal Arbitral

- 4.18. Que, este Tribunal advierte que la primera pretensión principal formulada por la Entidad versa solo en el pedido estricto de declarar consentida o no la resolución de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, por no haberse impugnado la misma por parte del contratista.
- 4.19. Que, en ese sentido, no corresponde al tribunal arbitral analizar el fondo de la resolución de los contratos celebrados por las partes, por lo que este Colegiado analizará, de acuerdo a la pretensión planteada si los contratos efectivamente fueron resueltos y si dicha resolución ha quedado consentida o no..
- 4.20. Que, conforme lo establece la Cláusula Décimo Novena de los Contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones,

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, el marco legal que los rige es el siguiente:



- 4.21. Que, en ese sentido, las partes tenían pleno conocimiento de las bases normativas por las cuales los contratos celebrados se encontrarían enmarcados.
- 4.22. Que, este Colegiado advierte de los medios probatorios ofrecidos únicamente por el demandante, que mediante Carta Notarial n.º 15/2014-CC Puno6, se requiere al contratista entregar las raciones a las instituciones educativas correspondientes a los contratos indicados, conforme se puede observar a continuación:

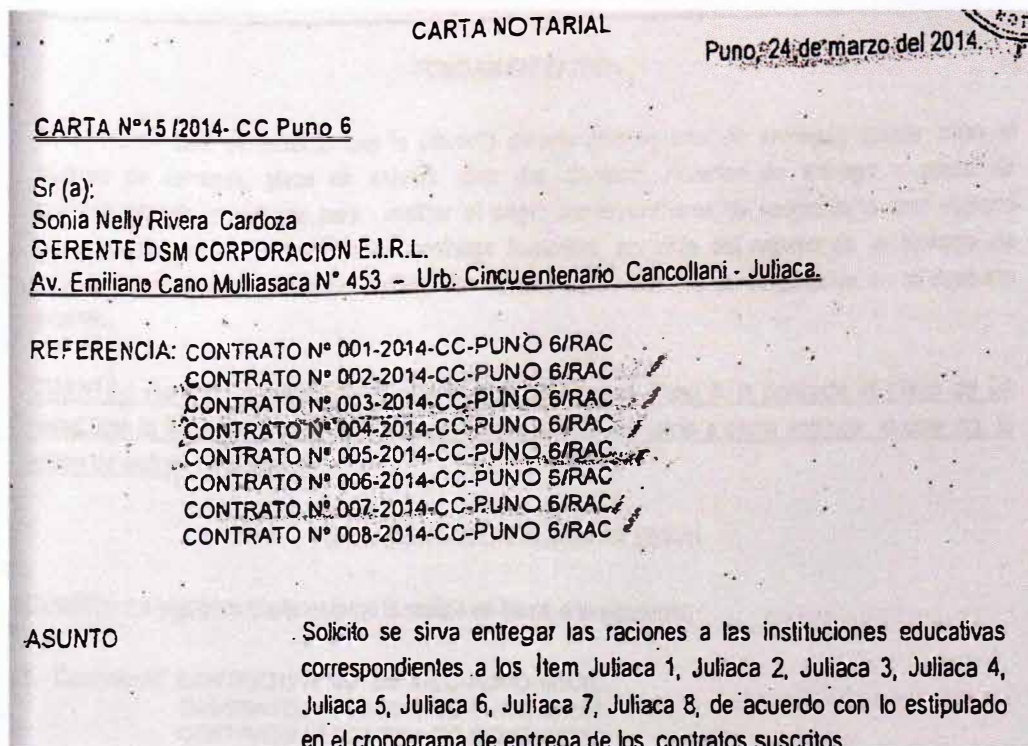
MARIO LINARES JARA
Árbitro

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides



- 4.23. Que, dicho pedido fue reiterado por la Entidad en dos cartas notariales adicionales, la Carta Notarial n.º 16-2014-CCPuno 6 de fecha 27 de marzo de 2014 y la Carta Notarial n.º 17-2014-CCPuno 6, de fecha 31 de marzo de 2014, otorgando al contratista un plazo para su cumplimiento.
- 4.24. Que, se advierte que no existe medio probatorio admitido que demuestre respuesta alguna por parte del contratista ante las diversas comunicaciones remitidas por la Entidad.
- 4.25. Que, se puede observar que en la Cláusula Décimo Sexta de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones,

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, se establece el procedimiento a seguirse en torno a la resolución de los mismos, observándose de su redacción lo siguiente: «(...) Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión (...)».

- 4.26. Que, así también se observa que en dicha cláusula se establece que en cualquiera de los supuestos enumerados del 16.1 al 16.12, la resolución se producirá automáticamente cuando el Comité comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.
- 4.27. Que, en ese sentido, de los medios probatorios consignados en el expediente este Colegiado observa que la Carta n.º 21- 2014-CCPuno 6, de fecha 4 de abril de 2014, comunica al contratista, luego de que la Unidad Territorial comunicó al Comité mediante Carta n.º 195-2014-MIDIS/PNAEQW/UT PUNO, que no se ha cumplido con la distribución de las raciones establecidas en los contratos, la resolución de los contrato, por incurrir en la causal establecida en el numeral 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta, conforme se observa a continuación:

MARIO LINARES JARA
Árbitro

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

CUARTO.- Teniendo en consideración lo indicado anteriormente, se le comunica que su representada ha incurrido en causal de resolución de pleno derecho contenida en de la Cláusula Décimo Sexta del contrato: Numeral 16.1 (En donde textualmente dice) "EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando: 16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo." Y Numeral 16.10 donde textualmente señala que "16.10 EL PROVEEDOR no cumple con realizar la entrega de raciones en una o más instituciones educativas, en dos o más oportunidades continuas en el lapso de una semana, en cinco o más oportunidades en un periodo de quince días o, en 15 o más oportunidades en un periodo de un año".

QUINTO.- En Sesión Extraordinaria de fecha 04 de Abril del presente, los Miembros del Comité de Compra Puno 6 tomando en consideración todos los Puntos antes mencionados y en aras de salvaguardar el bienestar de los niños y niñas usuarios del PNAE QW, deciden aprobar de en consenso la resolución de los Ocho (08) Contratos suscritos con su representada.

SEXTO.- En este contexto, de acuerdo a las condiciones del contrato se invoca la cláusula resolutoria y se procede a RESOLVER los ocho contratos de la referencia en pleno derecho, reservándonos el derecho de exigir el pago de las penalidades y demás conceptos que correspondan.

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR

- 4.28. Que, se puede observar de la Cláusula Décimo Sexta que se indica claramente lo siguiente: «(...) Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.»
- 4.29. Que, no existe medio probatorio alguno que demuestre que el contratista haya impugnado la resolución de los contratos ni que haya sometido a un proceso arbitral alguna controversia en torno a dicha resolución.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.30. Que, como sabemos, la resolución consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.
- 4.31. Que, sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.
- 4.32. Que, como se puede observar, en la Cláusula Décimo Sexta de los Contratos se establece un mecanismo particular para resolver el contrato, haciéndose referencia al procedimiento que se aplicará, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será nulo.
- 4.33. Que, el mecanismo establecido parte del supuesto de incumplimiento contractual de uno de los contratantes. Si esto ocurriera, no habría ningún impedimento para que la parte afectada recurra al mecanismo de resolución extrajudicial pactado en el propio contrato.
- 4.34. Que, si así fuere, tendrá que hacerlo una vez que haya sido comunicado por la Unidad Territorial mediante informe técnico, para que fundamente dicha decisión.
- 4.35. Que, además se advierte que la Entidad antes de remitir la carta notarial que comunicaba la resolución de los contratos por incumplimiento de la entrega de las raciones, efectuó en tres oportunidades el requerimiento para su cumplimiento, invitando a la contraparte a cumplir en un plazo determinado.
- 4.36. Que, en el presente caso, ante el incumplimiento de las obligaciones del contratista, la Entidad debía seguir el procedimiento establecido

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

en la Cláusula Décimo Sexta, a efectos de proceder con una resolución válida de los contratos.

- 4.37. Que, como se observa, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6, de fecha 4 de abril de 2014, la Entidad resolvió los contratos celebrados por incumplimiento del contratista en la entrega de las raciones, teniendo en cuenta la información remitida por el PNAE Qali Warma – UT Puno mediante Carta N° 195-2014-MIDIS/PNAEQW/UT Puno.
- 4.38. Que, como sabemos, en el caso de la resolución por incumplimiento, es una parte (la que viene cumpliendo con sus obligaciones o está dispuesta a cumplirlas) la que ha decidido apartarse de la relación contractual, en la medida en que su contraparte ha actuado de manera contraria a los deberes impuestos por el contrato celebrado.
- 4.39. Que, en ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral advierte que, aun teniendo el demandado, plazo para iniciar un proceso arbitral, no lo hizo.
- 4.40. Que, siendo así, el plazo establecido en los contratos, a efectos de que el contratista pudiera resolver las discrepancias en torno a la resolución realizada por la Entidad, ya caducó. En consecuencia, la resolución efectuada por la Entidad y notificada por Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6, de fecha 4 de abril de 2014, ya quedó consentida.
- 4.41. Que, en consecuencia, corresponde amparar la primera pretensión principal de la demanda, es decir, declarar consentida la resolución contractual de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones,

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, y comunicada a DSM Corporación EIRL mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6, de fecha 4 de abril de 2014.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE LA EJECUCIÓN Y PAGO DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO AL ENCONTRARSE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS COMUNICADO AL PROVEEDOR MEDIANTE CARTA NOTARIAL N.º 21-2014-CCPUNO6.

Posición de la Entidad

- 4.42. Que, en la Cláusula Décima de los contratos, se estableció que el Comité de Compra Puno 6 debía retener el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, al haber acreditado el contratista su calidad de MYPE, quien solicitó acogerse al mecanismo de la retención de las 4 primeras valorizaciones, garantía de fiel cumplimiento que ascendía a un total de S/ 667,615.56.
- 4.43. Que, sin embargo, y conforme a los indicado por la Entidad, no se pudo retener dicho monto porque no se efectuó entrega alguna motivada por el incumplimiento contractual por parte del contratista.
- 4.44. Que, por ello, a saber de la Entidad, de declararse fundada la primera pretensión principal, ampara su pedido de pago y/o ejecución de la garantía de fiel cumplimiento ascendente S/ 667,615.66.
- 4.45. Que, conforme indica el Manual de Compras, la garantía de fiel cumplimiento es una sola, la misma que asciende a la suma del

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

10% del monto del contrato, ello independientemente de las facilidades que se otorga a las MYPES para que puedan acceder a un contrato con el Estado.

- 4.46. Que, en ese sentido, indica la Entidad que dicha norma señala que la garantía de fiel cumplimiento asciende a la suma de 10% del monto del contrato, y en el caso de MYPES, se permite que el monto de la garantía de fiel cumplimiento se financie a través de retenciones a las valorizaciones de pago, siendo que en el supuesto de resolución de contrato por causa imputable al contratista se faculta al PNAEQW a procurarse con las mismas.
- 4.47. Que, siendo así, la Entidad solicita se declare fundada la presente pretensión.

Posición del Contratista

- 4.48. Que, el contratista indica que, respecto a la ejecución de la Cláusula Undécima, esta sería desproporcionada para el contratista ya que no se le podría imponer la resolución del contrato, toda vez que la causa no fue por negligencia o deficiencia en el servicio, ya que este nunca se realizó por causas ajenas a su manejo de decisión por ser esta una causa externa a sus propias acciones a cumplir con el servicio.

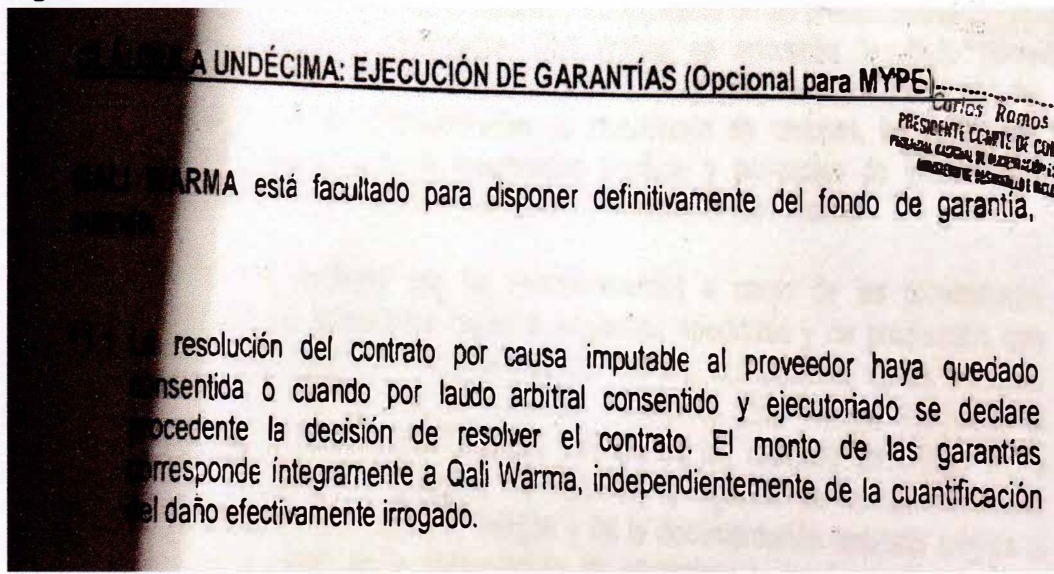
Posición del Tribunal Arbitral

- 4.49. Que, la pretensión desarrollada tiene carácter de accesoria a la primera pretensión principal, con lo cual sigue la suerte de la principal.
- 4.50. Que, dentro de ese orden de ideas, este Colegiado considera

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

necesario mencionar lo que indica la Cláusula Undécima de los Contratos celebrados por las partes, el mismo que menciona lo siguiente:

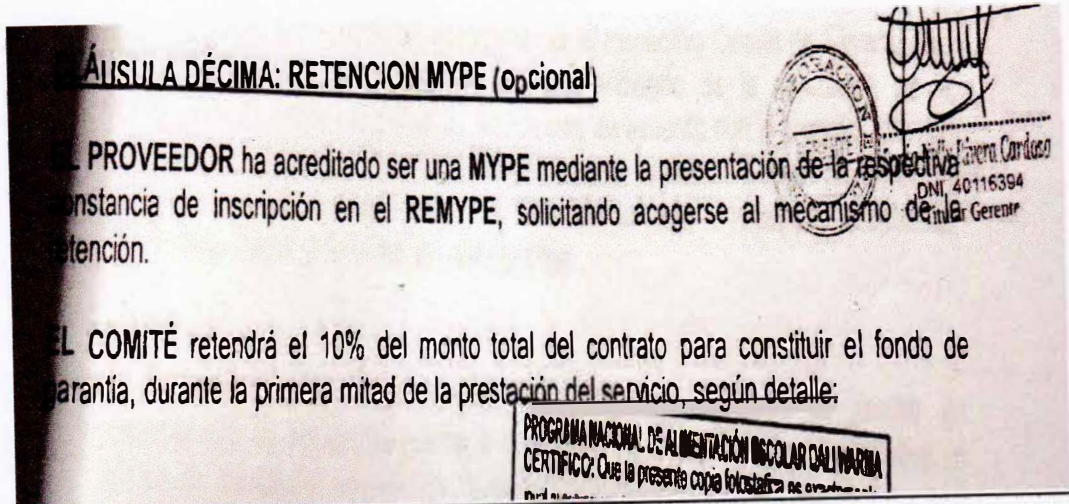


- 4.51. Que, conforme lo establece la cláusula Undécima, la garantía de fiel cumplimiento podrá ser ejecutada por la Entidad cuando la resolución del contrato quede consentida y además sea por causa imputable al proveedor.
- 4.52. Que, como ya se ha desarrollado en los numerales precedentes, la resolución efectuada por la Entidad ha quedado consentida y la misma se efectuó por incumplimiento injustificado de las obligaciones de DSM Corporación EIRL, por lo que corresponde a la Entidad ejecutar la garantía, conforme se encuentra establecido en la Cláusula Décima de los contratos:

MARIO LINARES JARA
Árbitro

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides



COMITÉ DE COMPRA 6

Nº de Valorización	% de Retención	Importe de la Retención (S/.)
1	2.5%	19090.95
2	2.5%	19090.95
3	2.5%	19090.95
4	2.5%	19090.95
Total	10% del importe del contrato	76,363.79

Tratado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de cumplimiento.

4.53. Que, en ese orden de ideas, y habiéndose declarado consentida la resolución de los contratos por incumplimiento injustificado por parte del demandado, corresponde declarar fundada la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE EL PAGO DE LA SIGUIENTE PENALIDAD «INCUMPLIMIENTO EN LA ENTREGA DIARIA DE RACIONES EN LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS (NO ENTREGA DE RACIONES)» CONFORME A LA

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

**CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA DE LOS CONTRATOS ASCENDENTES A S/ 1'335,231.12
POR CONCEPTO DE PENALIDADES APLICADAS POR INCUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS.**

Posición de la Entidad

- 4.54. Que, a saber de la Entidad, en torno a la presente pretensión no corresponde análisis alguno sobre la forma en que se han impuesto las penalidades, ya que de declararse el consentimiento de la resolución contractual por incumplimiento de la entrega de raciones a los usuarios del PNAEQW, automáticamente se estaría validando la imposición de penalidades.
- 4.55. Que, a entender de la Entidad la cláusula penal o la penalidad es un mecanismo contractual a través del cual las partes, de manera previa al surgimiento de cualquier controversia, establecen mecanismos indemnizatorios frente a posibles incumplimientos contractuales, y siendo ello así, resulta para la Entidad bastante obvio que para la aplicación de la penalidad sólo es necesario acreditar la existencia de una obligación principal válida y la validez de la pena estipulada.
- 4.56. Que, por ello la obligación principal válida incumplida por parte del contratista es la falta de entrega de las raciones, por lo que el tribunal arbitral deberá tomar en consideración lo pactado en la cláusula décimo quinta del contrato, en donde se establece de manera bastante clara las causales de incumplimiento y su penalidad.
- 4.57. Que, a entender de la Entidad, la penalidad pactada por las partes no adolece de ningún vicio respecto a sus requisitos esenciales, lo cual la hace plenamente válida, por lo que las penalidades a ser aplicadas ascenderían a la suma de S/ 1'335,231.12.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

4.58. Que, dicho monto por concepto de penalidad se aplica por 20 días, los mismos que se computan desde el 10 de abril de 2014 (*sic*), que corresponde a la fecha de inicio de la prestación al 4 de abril de 2014, que corresponde a la fecha de resolución contractual.

Posición del Contratista

4.59. Que, al respecto el contratista indica que dicha pretensión se encuentra fuera de contexto y desproporcionada, ya que la realidad demuestra, de acuerdo a lo afirmado, que el contrato fue resuelto y que la demandante resolvió el contrato con fecha 4 de abril de 2014.

4.60. Que, por tal motivo se encuentra fuera de contexto, desproporcionada y fuera de la realidad, por el simple hecho de que el contrato nunca se ejecutó y nunca se realizó; adicionalmente el contratista señala que no hubo causa imputable a la empresa, si no por el contrario hubo causa ajena a esta, tal como lo señala la Cláusula Quinta en el inciso b).

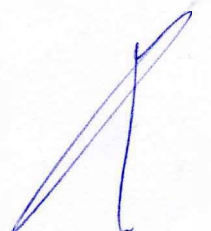
4.61. Que, a saber del contratista, para la exigibilidad de la pena es necesario el requisito de imputabilidad del deudor, a no ser que se pacte la cláusula penal para los casos en que el incumplimiento o cumplimiento defectuoso haya sido sin culpa de este.

Posición del Tribunal Arbitral

4.62. Que, respecto a la penalidad y según explican Osterling y Castillo:


MARIO LINARES JARA
Árbitro

30

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

«En tal sentido, resultará absolutamente claro que si una obligación es pagada, la cláusula penal que la aseguraba no tendría razón de ser; ello, por cuanto la cláusula penal tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la obligación, y **en tanto tal obligación hubiese sido cumplida, no tendría razón de existir, salvo que hubiere sido pactada para asegurar el cumplimiento oportuno de la obligación, y el mismo se hubiese producido de manera tardía, lo que equivale a decir que se habrían generado daños y perjuicios moratorios, que deberán ser indemnizados con la penalidad moratoria pactada.**

Por otra parte, podríamos imaginar que **si bien se hubiese ejecutado la obligación, su cumplimiento podría haber sido parcial o defectuoso. En este caso, como la cláusula penal habría tenido función compensatoria, sería evidente que ella subsistiría a pesar de que la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.**

En otras palabras, dejamos en claro que la **cláusula penal dejará de tener existencia en la medida que la obligación principal que garantiza hubiese sido cumplida de manera idónea, no ocurriendo lo mismo si existiesen reclamaciones de orden compensatorio o moratorio. Se podría decir que en estos casos, la cláusula penal adquiere autonomía con respecto de la obligación principal, no aplicándose el principio de que lo accesorio**

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

sigue la suerte de lo principal»¹.

- 4.63. Que, para este Colegiado la finalidad de la figura de la penalidad moratoria, busca incentivar al obligado a cumplir a cabalidad con sus obligaciones dentro del plazo pactado, pues si resolver el contrato extinguiere el derecho de cobrar la penalidad moratoria, entonces la Entidad se vería sujeta a que DSM Corporación EIRL decida cumplir con sus obligaciones y el objeto de los CONTRATOS se vería insatisfecho de manera indefinida, pues no habría motivo para resolver los CONTRATOS, manteniendo a la Entidad en una relación jurídica que no le genera provecho alguno.
- 4.64. Que, llevando al extremo la posición del contratista, la Entidad también perdería el derecho de cobrar la penalidad moratoria incluso si el CONTRATO no hubiese sido resuelto, pero la obligación principal hubiese sido cumplida tardíamente, lo cual para este Colegiado resulta irrazonable y contrario a Derecho, pues la penalidad moratoria busca que la obligación sea cumplida de manera oportuna, sancionando la demora en su cumplimiento o su total incumplimiento.
- 4.65. Que, en otras palabras, si este Tribunal Arbitral adoptase la posición de no aplicar penalidades, carecería de sentido pactar una penalidad moratoria si el obligado pudiese deshacerse en la práctica de su obligación de pagar dicha penalidad moratoria incumpliendo indefinidamente la obligación original que dio origen al derecho de cobro de la penalidad moratoria, forzando en la práctica a que el CONTRATO sea finalmente resuelto por la parte afectada por dicho incumplimiento, al verse insatisfecho y frustrado el objeto del CONTRATO por el incumplimiento de su contraparte.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe, CASTILLO FREYRE, Mario, Tratado de la Obligaciones Cuarta Parte, Tomo XV, p. 2589, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

Tribunal Arbitral:
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

sigue la suerte de lo principal»¹.

- 4.63. Que, para este Colegiado la finalidad de la figura de la penalidad moratoria, busca incentivar al obligado a cumplir a cabalidad con sus obligaciones dentro del plazo pactado, pues si resolver el contrato extinguiere el derecho de cobrar la penalidad moratoria, entonces la Entidad se vería sujeta a que DSM Corporación EIRL decida cumplir con sus obligaciones y el objeto de los CONTRATOS se vería insatisfecho de manera indefinida, pues no habría motivo para resolver los CONTRATOS, manteniendo a la Entidad en una relación jurídica que no le genera provecho alguno.
- 4.64. Que, llevando al extremo la posición del contratista, la Entidad también perdería el derecho de cobrar la penalidad moratoria incluso si el CONTRATO no hubiese sido resuelto, pero la obligación principal hubiese sido cumplida tardíamente, lo cual para este Colegiado resulta irrazonable y contrario a Derecho, pues la penalidad moratoria busca que la obligación sea cumplida de manera oportuna, sancionando la demora en su cumplimiento o su total incumplimiento.
- 4.65. Que, en otras palabras, si este Tribunal Arbitral adoptase la posición de no aplicar penalidades, carecería de sentido pactar una penalidad moratoria si el obligado pudiese deshacerse en la práctica de su obligación de pagar dicha penalidad moratoria incumpliendo indefinidamente la obligación original que dio origen al derecho de cobro de la penalidad moratoria, forzando en la práctica a que el CONTRATO sea finalmente resuelto por la parte afectada por dicho incumplimiento, al verse insatisfecho y frustrado el objeto del CONTRATO por el incumplimiento de su contraparte.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe, CASTILLO FREYRE, Mario, Tratado de la Obligaciones Cuarta Parte, Tomo XV, p. 2589, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 2003.

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.66. Que, dentro de tal orden de ideas, este Colegiado considera que la penalidad moratoria sirve justamente para proteger el cumplimiento oportuno de la obligación, entendiéndose así que un cumplimiento tardío ha producido un daño al no haberse cumplido lo pactado por las partes, por lo que corresponde el pago de la penalidad pactada incluso si el cumplimiento se produce de manera tardía.
- 4.67. Que, en el presente caso la Entidad considera que dentro de los incumplimientos injustificados por parte del contratista se aprecia el referido a la no entrega de raciones, tratándose de un incumplimiento contractual irreversible.
- 4.68. Que, así mismo, la Entidad hace mención al porcentaje establecido para este incumplimiento, conforme se observa a continuación de la Cláusula Décimo Quinta:

CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

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

Causales referidas a la Entrega de las Raciones

Causales de Incumplimiento	Penalidad
Entrega incompleta de raciones en las instituciones educativas: a) Entrega una cantidad menor de raciones a la establecida en el contrato. b) Entrega parcial: Sólido sin bebible o bebible sin sólido. c) Entrega de sólido sin acompañamiento o relleno. En los supuestos b) y c), se considerará como no ejecutada la prestación.	0,5% del monto total del contrato por día.
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.	0,1% del monto total del contrato por día.
Incumplimiento en la entrega diaria de raciones en las instituciones educativas (no entrega raciones).	1% del monto total del contrato por día.

Carlos Ramos Su
PRESIDENTE COMITÉ DE COMPRA
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
MINISTERIO DE DESARROLLO E INICIATIVA

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.69. Que, como se puede observar, el porcentaje que se indica para el incumplimiento de la entrega diaria de raciones es del 1% del monto total del contrato por día, con lo cual la Entidad solicita el monto de S/ 1'335,231.12, contabilizado el periodo desde el 10 de marzo de 2014, fecha en la que inició la obligación hasta el 4 de abril de 2014, fecha en la que se resolvieron los contratos.
- 4.70. Que, este Colegiado advierte que más allá de una oposición a la aplicación de penalidades, la parte demandada no observa el monto solicitado por la Entidad, por lo que no se trata, en estricto, de un aspecto controvertido.
- 4.71. Que, en ese orden de ideas, corresponde amparar la segunda pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL CONTRATISTA QUE ASUMA EL ÍNTEGRO DE LOS COSTOS ARBITRALES Y DEMÁS GASTOS EN QUE SE TENGA QUE INCURRIR PRODUCTO DEL TRÁMITE DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL.

Posición de la Entidad

- 4.72. Que, a entender de la Entidad, la razón le asiste tanto en hechos como en derecho, por lo que corresponde a su contraparte asumir el 100% de los gastos arbitrales al haberse negado a cumplir con las obligaciones contractuales a las que se obligó.

Posición del Contratista

- 4.73. Que, este Colegiado advierte que el único escrito que versó sobre las pretensiones de la demanda, presentado por el demandado, fue con fecha 15 de diciembre de 2021, con sumilla «Conclusión de demanda interpuesta por la Procuraduría Pública del Ministerio de

Tribunal Arbitral:

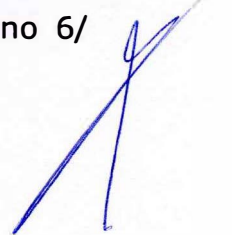
Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

Desarrollo e Inclusión social», toda vez que el contratista no cumplió con el plazo para contestar la demanda.

- 4.74. Que, en ese sentido, se puede observar que del escrito en mención, no se ha desarrollado posición alguna en torno a los costos arbitrales y demás gastos expresados en la presente pretensión principal.

Posición del Tribunal Arbitral

- 4.75. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 70 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 4.76. Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.
- 4.77. Que la Cláusula Vigésima de los Contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/



Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones (solución de controversias) no regula el tema de los costos arbitrales.

4.78. Que, en ese sentido, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes (en torno a la distribución de los costos arbitrales) y considerando el resultado o sentido de este laudo y en razón a que el Tribunal Arbitral estima el comportamiento procesal de las partes, a efectos de regular el pago de tales conceptos, es razonable:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- (ii) Que el Contratista asuma el 100% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral, la misma que fue pagada en su totalidad por parte de la Entidad.

4.79. Que, a efectos del pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaria arbitral, se debe tener presente la siguiente liquidación:
Liquidación por instalación

Honorarios del Tribunal Arbitral:	S/98,078.01 netos
Honorarios de la Secretaria Arbitral:	S/27,875.37 netos
La Entidad asumió el 100%	

En ese sentido, este Colegiado considera que corresponde ordenar a DSM Corporación EIRL el reembolso del pago total por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaria arbitral, monto que asciende a S/ 125,953.38.

EN TORNO A LA MEDIDA CAUTELAR

Posición del Tribunal Arbitral


MARIO LINARES JARA
Árbitro





Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)

Mario Linares Jara

Vladimir Iván Mendoza Benavides

- 4.80. Que, la Entidad solicitó la custodia de la medida cautelar n.º 02214-2019-60-1817-JR-CO-13, mediante la cual se ejecutó la medida de retención de la suma de S/ 1 ' 590,932.28.
- 4.81. Que, dicha medida cautelar de embargo en forma de retención, fue otorgada fuera del proceso arbitral y considerando que su finalidad es la de garantizar la ejecución del laudo arbitral.
- 4.82. Que, teniendo en consideración el estado del proceso y en razón a lo resuelto en las pretensiones formuladas por la Entidad, corresponde que dicha medida cautelar mantenga sus efectos hasta que la Entidad ejecute el laudo arbitral.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

El Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes. Asimismo, deja constancia de que se ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071, que regula el Arbitraje. Finalmente, se deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral por unanimidad **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda interpuesta por Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se declara consentida la resolución de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se ordena la ejecución y pago de la garantía de fiel cumplimiento de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se ordena a DSM Corporación EIRL el pago por concepto de penalidad por incumplimiento de contrato, por el monto de S/ 1'355,231.12.

CUARTO: En torno a la Medida Cautelar n.º 02214-2019-60-1817-JR-CO-13, se ordena que la misma **MANTENGA SUS EFECTOS**, hasta el momento en que Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma ejecute el Laudo Arbitral.

QUINTO: En torno a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral ordena que:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- (ii) Que DSM Corporación EIRL asuma el 100 % de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría Arbitral, establecidos mediante Acta de Instalación, de fecha 18 de febrero de 2020; y, en consecuencia, se ordena a DSM

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Accesoría a la Primera Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se ordena la ejecución y pago de la garantía de fiel cumplimiento de los contratos n.º 001-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 002-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 003-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 004-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 005-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 006-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 007-2014-CC-Puno 6/ Raciones, 008-2014-CC-Puno 6/ Raciones, mediante Carta Notarial n.º 21-2014-CCPuno 6.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda interpuesta por Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; y, en consecuencia, se ordena a DSM Corporación EIRL el pago por concepto de penalidad por incumplimiento de contrato, por el monto de S/ 1'355,231.12.

CUARTO: En torno a la Medida Cautelar n.º 02214-2019-60-1817-JR-CO-13, se ordena que la misma **MANTENGA SUS EFECTOS**, hasta el momento en que Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma ejecute el Laudo Arbitral.

QUINTO: En torno a los costos arbitrales, el Tribunal Arbitral ordena que:

- (i) Que cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.
- (ii) Que DSM Corporación EIRL asuma el 100 % de la totalidad de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la secretaría Arbitral, establecidos mediante Acta de Instalación, de fecha 18 de febrero de 2020; y, en consecuencia, se ordena a DSM

Tribunal Arbitral:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Mario Linares Jara
Vladimir Iván Mendoza Benavides

Corporación EIRL la devolución del monto de S/ 98,078.01 por concepto de honorarios del tribunal arbitral y el monto de S/ 27,875.37 por concepto de honorarios de la secretaria arbitral.



Mario Castillo Freyre
Presidente del Tribunal Arbitral



MARIO LINARES JARA
Árbitro

Mario Linares Jara
Árbitro



Vladimir Iván Mendoza Benavides
Árbitro