

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

Expediente N° 2595-557-19

CONSORCIO SANTA CLARA

Vs.

COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 7

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

JAIME OCTAVIO MIRANDA GÓMEZ
RÓMULO MARTÍN MORALES HERVIAS
JOSÉ ANTONIO CORRALES GONZÁLES

Secretario Arbitral

ALONSO CASSALLI VALDEZ

Lima, 29 de abril de 2022

DECISIÓN N° 12

En Lima, a los 29 días del mes de abril del año dos mil veintidós, el TRIBUNAL ARBITRAL, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley de Arbitraje, así como con las demás normas establecidas por las partes, y habiendo escuchado los argumentos sometidos a su conocimiento y deliberado en torno a las pretensiones planteadas por las partes, dicta el siguiente LAUDO ARBITRAL DE DERECHO.

I. SOBRE LAS PARTES DEL PROCESO

1.1. Demandante

1. CONSORCIO SANTA CLARA (en adelante, el "**DEMANDANTE** o el "**CONTRATISTA**"), con domicilio en Calle Fray Juan Ramírez, cuadra 2 N°200, distrito y provincia de Cutervo, departamento de Cajamarca.

1.2. Demandado

2. COMITÉ DE COMPRA CAJAMARCA 7 (en adelante, el "**COMITÉ**" o el "**DEMANDADO**"), con domicilio en Prolongación Mariscal Ureta 133, Urbanización Las Almendras, distrito y provincia de Jaén y departamento de Cajamarca.

1.3 Parte no signataria

3. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (PNAEQW) (en adelante, "**QALI WARMA**"), con domicilio en Av. Paseo de la República 3101, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

En adelante, todas ellas serán denominados conjuntamente como las "**PARTES**".

II. CONVENIO ARBITRAL Y EXISTENCIA DE LA RELACIÓN JURÍDICA PROCESAL

4. El 28 de febrero de 2019, el DEMANDANTE y el COMITÉ celebraron el Contrato N° 0006-2019-CC-CAJAMARCA 7/ PRODUCTOS (en adelante, el "**CONTRATO**").
5. El presente arbitraje se inicia al amparo del convenio arbitral incorporado en la cláusula Vigésimo Segunda del CONTRATO, en el que las PARTES acordaron lo siguiente:



CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

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

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

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

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

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. El 04 de febrero de 2020, el Dr. Rómulo Martín Morales Hervias remitió su aceptación como árbitro de parte.
7. El 5 de febrero de 2020, el Dr. José Antonio Jesús Corrales remitió su aceptación como árbitro de parte.
8. Finalmente, el 14 de setiembre de 2020, el Dr. Jaime Miranda Gómez remitió su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando desde ese momento constituido el TRIBUNAL ARBITRAL.

IV. DERECHO APLICABLE

9. La presente controversia se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. En defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW y el Código Civil peruano.

V. LUGAR E IDIOMA DEL ARBITRAJE

10. De conformidad con lo establecido en la Decisión N° 1 de fecha 23 de febrero de 2021, el idioma aplicable al presente arbitraje es el español.
11. Del mismo modo, conforme al artículo 6 del Reglamento de Arbitraje de la PUCP, se estableció como lugar del arbitraje la ciudad de Lima.

VI. SÍNTESIS DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES

12. Mediante Decisión N°1 de fecha 23 de febrero de 2021, se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al DEMANDANTE a fin de que presente su demanda arbitral.
13. Mediante Decisión N°2 de fecha 28 de abril de 2021, se admitió a trámite la demanda con sus respectivos medios probatorios y se corrió traslado del mismo al COMITÉ y a QALI WARMA; otorgándoseles el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su contestación a la demanda y/o reconvencción de considerarlo pertinente.
14. Mediante Decisión N° 3 de fecha 23 de mayo de 2021, se tuvo por contestada la demanda arbitral por parte de QALI WARMA y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios adjuntados, con conocimiento de la contraparte.
15. Mediante Decisión N° 4 de fecha 23 de julio de 2021, se admitió a trámite la modificación de demanda presentada por el DEMANDANTE y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al DEMANDADO y a QALI WARMA a fin que presenten su contestación a la modificación de demanda y/o reconvencción.
16. Mediante Decisión N° 5 de fecha 6 de octubre de 2021, se tuvo por contestada la modificación de demanda arbitral por parte de QALI WARMA y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios presentados, con conocimiento de la contraparte. Asimismo, se admitió a trámite la reconvencción interpuesta por QALI WARMA y se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles al DEMANDANTE a fin de que conteste dicha reconvencción.
17. Mediante Decisión N° 6 de fecha 30 de noviembre de 2021, se tuvo por no contestada la reconvencción del COMITÉ.
18. Mediante Decisión N° 7 de fecha 23 de diciembre de 2021, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a las PARTES a una Audiencia Única para el día 6 de enero de 2022.
19. Mediante Decisión N° 8 de fecha 4 de enero de 2022, se suspendió la Audiencia Única.
20. Mediante Decisión N° 9 de fecha 19 de enero de 2022, se reprogramó la Audiencia Única para el día 16 de febrero de 2022.
21. El 16 de febrero de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única en la cual se dispuso declarar el cierre de las actuaciones arbitrales y fijar el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que podrá ser prorrogado por única vez por el plazo de diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con el artículo 53° del Reglamento de Arbitraje de la PUCP.

22. Finalmente, mediante Decisión N° 10 se prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles adicionales.

VII. ANTECEDENTES DE LA CONTROVERSIA

Sobre el contrato

23. El 28 de febrero del 2019, las PARTES suscribieron el CONTRATO para la Contratación del servicio alimentario en la modalidad de productos por parte del CONTRATISTA a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles de inicial, primaria y secundaria del Ítem La Coipa. A continuación, se citan sus principales cláusulas:

"CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO DEL CONTRATO

El objeto del presente Contrato, es la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del PROVEEDOR a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria (de corresponder) del ítem La Coipa [...].

"CLÁUSULA CUARTA: MONTO CONTRACTUAL

El monto total del presente Contrato asciende a la suma total de S/ 2,519,639.50 (Dos Millones Quinientos Diecinueve Mil Seiscientos Treinta y Nueve con 50/100 soles) [...].

"CLÁUSULA QUINTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA

Los productos deben entregarse en las instituciones educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de Atención por entrega	Periodo de Atención por entrega
1	Hasta el 7 de marzo del 2019	Hasta el 11 de marzo del 2019	Del 12 al 18 de marzo del 2019	20	Del 19 de marzo al 15 de abril del 2019
2	Hasta el 19 de marzo del 2019	Hasta el 1 de abril del 2019	Del 2 al 10 de abril del 2019	20	Del 16 de abril al 16 de mayo del 2019
3	Hasta el 16 de abril del 2019	Hasta el 2 de mayo del 2019	Del 3 al 13 de mayo del 2019	20	Del 17 de mayo al 13 de junio del 2019
4	Hasta el 17 de mayo del 2019	Hasta el 30 de mayo del 2019	Del 31 de mayo al 10 de junio del 2019	20	Del 14 de junio al 12 de julio del 2019
5	Hasta el 14 de junio del 2019	Hasta el 28 de junio del 2019	Del 1 al 9 de julio del 2019	20	Del 15 de julio al 23 de agosto del 2019
6	Hasta el 25 de julio del 2019	Hasta el 9 de agosto del 2019	Del 12 al 20 de agosto del 2019	20	Del 26 de agosto al 23 de septiembre del 2019
7	Hasta el 26 de agosto del 2019	Hasta el 9 de septiembre del 2019	Del 10 al 18 de septiembre del 2019	20	Del 24 de septiembre al 22 de octubre del 2019
8	Hasta el 24 de septiembre del 2019	Hasta el 7 de octubre del 2019	Del 9 al 17 de octubre del 2019	20	Del 23 de octubre al 20 de noviembre del 2019

"CLÁUSULA SÉPTIMA: FORMA DE PAGO

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

"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: PENALIDADES

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.*

[...]

VIII. MEDIOS PROBATORIOS OFRECIDOS POR LAS PARTES

- 24. El TRIBUNAL ARBITRAL declara que el presente proceso arbitral se ha realizado respetando los derechos de defensa y contradicción de las partes, otorgándoles un plazo razonable para la presentación de sus posiciones y medios probatorios respectivos.
- 25. A continuación, se efectuará una relación de los medios probatorios presentados por las PARTES, los cuales han sido tenidos en cuenta por el TRIBUNAL ARBITRAL al momento de emitir el presente Laudo Arbitral.

VIII.1. Respecto al DEMANDANTE:

- 26. Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en el acápite "*Medios Probatorios y Anexos*" del escrito de modificación de demanda de fecha 28 de junio de 2021, desde el numeral 1-A al 25-A.

VIII.2. Respecto al COMITÉ:

- 27. El COMITÉ no presentó ningún escrito postulatorio.

VIII.3 Respecto a QALI WARMA:

- 28. Se admitieron los medios probatorios ofrecidos en la sección "*3. MEDIOS PROBATORIOS*" del escrito de contestación de modificación de demanda de fecha 08 de junio de 2021, desde el numeral B-1 al B-9.

IX. PUNTOS CONTROVERTIDOS

29. Mediante Decisión N ° 7 de fecha 23 de diciembre de 2021, el TRIBUNAL ARBITRAL determinó las cuestiones controvertidas que deberá resolver conforme a lo siguiente:

1.1. Primera Cuestión Controvertida derivada de la Primera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no declarar fundada la acción de anulabilidad del Contrato N° 006-2019-CC- Cajamarca7/productos, ítem: La Coipa, específicamente sobre el propósito del compromiso asumido en el proceso de Compras, según Formato N°17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04 A) por ítem, anulabilidad de acto jurídico que debe hacerse efectiva por la causal de vicio resultante de error conforme al artículo 221 inciso 2) del código civil, debiendo dejarse sin efecto la aplicación de la penalidad al mencionado contrato.

1.2. Segunda Cuestión Controvertida derivada de la Segunda Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no reintegrar el monto dinerario ascendente a S/ 178,730.29 (ciento setenta y ocho mil setecientos treinta con 29/100 soles), impuesta como penalidad, además de intereses legales y costos del proceso de arbitraje.

1.3 Tercera Cuestión Controvertida derivada de la Primera Pretensión Subordinada

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO, al existir fuerza mayor no imputable al CONTRATISTA por no cumplir con el propósito del compromiso asumido, según Formato N°17-Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N°04-A) por ítem.

1.4. Cuarta Cuestión Controvertida derivada de la Segunda Pretensión Subordinada

Determinar si corresponde o no reintegrar el monto dinerario ascendente a S/ 178,730.29 (ciento setenta y ocho mil setecientos treinta con 29/100 soles), impuesta como penalidad, además de intereses legales y los costos del proceso de arbitraje.

1.5. Quinta Cuestión Controvertida derivada de la Reconvención



Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la declaración de improcedencia a la solicitud de inaplicación de penalidades contenida en el Expediente N° 001571-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP y, como consecuencia, válida la aplicación de penalidades materia del presente proceso arbitral.

30. Asimismo, el TRIBUNAL ARBITRAL dejó constancia que las cuestiones controvertidas precedentemente señaladas tienen valor puramente referencial y podrán ser ajustados o reformulados por el TRIBUNAL ARBITRAL, si ello resultara, a su juicio, más conveniente para facilitar la resolución de la controversia, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, sin excederse de las materias y/o pretensiones sometidas a este arbitraje.
31. Del mismo modo, el TRIBUNAL ARBITRAL estableció que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia, y no necesariamente en el orden previamente establecido y omitir, con expresión de razones, el pronunciamiento sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que el omitido guarde vinculación.
32. Con relación a las pruebas ofrecidas, se deja constancia que no existen cuestionamientos probatorios a los documentos aportados, por lo que serán analizados considerando la plena eficacia probatoria de la que gozan cada uno de ellos. Asimismo, en aplicación del principio de comunidad de la prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
33. Al emitir el presente Laudo, el TRIBUNAL ARBITRAL ha valorado la totalidad de los medios probatorios presentados y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica -bajo ninguna circunstancia- que determinado medio probatorio o hecho no haya sido valorado.

X. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y VALORACIÓN PROBATORIA

34. Antes de analizar el fondo de la controversia, resulta oportuno analizar el espectro de la motivación de un laudo arbitral. El artículo 56^{o1} del Decreto Legislativo N° 1071 señala que todo laudo debe ser motivado.

¹ **Artículo 56.- Contenido del laudo.**

35. Respecto de la motivación de los laudos arbitrales se debe tener en consideración que este derecho forma parte del derecho al debido proceso que se encuentra recogido en el artículo 139² de la Constitución Política del Perú, en el que se establece de manera expresa que el debido proceso es un principio y un derecho.
36. Asimismo, se debe tener en consideración que el Tribunal Constitucional ha señalado que *“el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...)”*³. En tal sentido, la debida motivación forma parte del contenido del derecho fundamental que tienen las Partes a un debido proceso.
37. No debemos perder de vista que, en la misma sentencia, el Tribunal Constitucional ha señalado de manera expresa que el derecho al debido proceso (y, por tanto, la motivación) se debe aplicar no solo a nivel judicial, sino también en sede administrativa e incluso entre particulares (arbitraje).
38. En ese sentido, la motivación –que es una garantía constitucional y un deber– no está pensada solo para el proceso judicial sino también para el arbitraje. En consecuencia, la motivación en el arbitraje también es un derecho fundamental, una garantía constitucional y un deber.

1. Todo laudo deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido algo distinto o que se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes conforme al artículo 50. Constarán en el laudo la fecha en que ha sido dictado y el lugar del arbitraje determinado de conformidad con el numeral 1 del artículo 35. El laudo se considera dictado en ese lugar.

² **Artículo 139.- Principios de la Administración de Justicia**

Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional. Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

- ³ Como ha tenido oportunidad de establecer este Tribunal en más de una oportunidad, el derecho al debido proceso previsto por el artículo 139.3º de la Constitución Política del Perú, aplicable no sólo a nivel judicial sino también en sede administrativa e incluso entre particulares, supone el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos y conflictos entre privados, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto que pueda afectarlos.

(...)

En ese sentido, y cómo también ha sido precisado por este Tribunal, el derecho al debido proceso comprende, a su vez, un haz de derechos que forman parte de su estándar mínimo; entre estos derechos constitucionales, especial relevancia para el presente caso adquiere el derecho a la motivación de las resoluciones (...).

39. En este contexto, se analizarán las pretensiones formuladas en el presente proceso y los argumentos de las PARTES, de modo que el TRIBUNAL ARBITRAL decidirá -motivadamente- cuál de las posiciones jurídicas se encuentra acreditada o probada, a fin de resolver la controversia con arreglo a la ley aplicable.

X.1. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no declarar fundada la acción de anulabilidad del Contrato N° 006-2019-CC-Cajamarca7/productos, ítem: La Coipa, específicamente sobre el propósito del compromiso asumido en el proceso de Compras, según Formato N°17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s)- de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04 A) por ítem, anulabilidad de acto jurídico que debe hacerse efectiva por la causal de vicio resultante de error conforme al artículo 221 inciso 2) del código civil, debiendo dejarse sin efecto la aplicación de la penalidad al mencionado contrato.

Posición del DEMANDANTE

40. Según el DEMANDANTE existió un error en la evaluación del compromiso plasmado en el Formato N° 17 – Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados (en adelante, el “**FORMATO N° 17**”), ya que era imposible cumplir con lo estipulado en el mismo.
41. En este sentido, menciona que el COMITÉ no debió otorgarle ningún puntaje por las disposiciones y condiciones establecidas en las Bases Integradas de la Tercera Convocatoria del Proceso de Compras N° 001-2019-CC-CAJAMARCA7/PRODUCTOS (en adelante, las “**BASES INTEGRADAS**”).
42. Del mismo modo, el CONTRATISTA alega que en el Anexo N° 03-B denominado “*Tabla de Alimentos de la modalidad productos – Unidad Territorial Cajamarca 2*” (en adelante, el “**ANEXO N° 03-B**”), se estableció que los proveedores solo debían entregar las siguientes harinas:

Grupo	Alimento	Precisiones de Cumplimiento Obligatorio
Harinas	Almidón de maíz	- La entrega de HARINAS será de acuerdo a la asistencia técnica de la o el Especialista Alimentario.
	Harina de plátano	
	Harina de quinua	
	Harina de trigo fortificada	
	Mezclas de harinas	

Fuente: Anexo N° 03-B “Tabla de alimentos de la modalidad productos - Unidad Territorial Cajamarca 2”

El Contratista indica que de las cinco (5) harinas solo era factible entregar la harina de quinua por las siguientes razones:

- a. El almidón de maíz y la harina de plátano no estaban considerados en el Anexo N° 01 – Harinas Extruidas.
 - b. La harina de trigo fortificada no se podía entregar como alimento fortificado, por estar exceptuado según las BASES INTEGRADAS.
 - c. La mezcla de harinas no era un alimento fortificado según el Anexo N° 01.
43. Respecto al Anexo N°1, alega que esta contenía un listado de trece (13) harinas, de las cuales solamente la harina de quinua y la harina de trigo fortificado se encontraban establecidos y aprobados en el ANEXO N°03-B. Es por ello que, ninguna de las otras once (11) harinas podían ser entregadas por los proveedores de la Unidad Territorial de Cajamarca 2, por no estar programadas para dicha unidad.
 44. Por tanto, la harina de trigo fortificado no debió ser evaluada por el COMITÉ como alimento fortificado por ser un alimento exceptuado según el compromiso declarado en el FORMATO N° 17, es decir, las BASES INTEGRADAS no permitían la evaluación de la harina de trigo fortificada, por ser un alimento cuya fortificación está regulada por Ley.
 45. El DEMANDANTE enfatiza que la única harina fortificada que debió ser evaluada por el COMITÉ era la harina de quinua, empero el COMITÉ no lo evaluó generando un error categórico que debió ocasionar la anulación del CONTRATO.
 46. También sostiene que existió un error, el cual provocó la imposibilidad para que pueda cumplir con el compromiso de entregar seis entregas de alimentos fortificados, pues el CONTRATISTA solo contaba con una harina fortificada (harina de quinua).
 47. En ese sentido, la penalidad aplicada se habría derivado de una indebida evaluación hecha por el COMITÉ al compromiso señalado en el FORMATO N° 17 -menciona el DEMANDANTE- debiendo anularse el CONTRATO por ser resultado de un proceso viciado.
 48. Asimismo, indica que hizo todo lo posible para salvaguardar la vigencia del CONTRATO, a pesar de tener pleno conocimiento que el CONTRATO derivaba de un "*vicio de acto administrativo*" por la indebida evaluación del COMITÉ.
 49. Sostiene que las acciones que realizó para tal efecto fueron las siguientes:

- a. Presentación de la Carta N° 136-2019/CSC, dirigida al Jefe de la Unidad Territorial Cajamarca 2, mediante la cual solicitó el intercambio de productos para que el CONSORCIO pueda cumplir con sus obligaciones. En este sentido, lo propuesto por el DEMANDANTE fue que: **(i)** por la séptima entrega se programe la entrega de dos (2) harinas fortificadas, **(ii)** para la octava y novena entrega, se entregue una (1) harina fortificada por cada entrega. Es importante recalcar que, el CONTRATISTA alega que la Ut Cajamarca 2 solo había programado tres entregas de harinas fortificadas, lo cual no coincide -para el CONTRATISTA- con el FORMATO N° 17. Sin embargo, el COMITÉ no aceptó la solicitud de intercambio.
 - b. Presentación de la Carta N° 170-2019-SHRL/TP, solicitando al COMITÉ la inaplicación de penalidad por "*fuerza mayor*", siendo rechazada la misma.
50. Del mismo modo, el CONSORCIO presentó la Carta N° 098-2019-SHRL/TP, de fecha 10 de junio de 2019, mediante la cual solicitó la Enmienda del Acta de Evaluación y Selección de Propuestas, pidiendo la rectificación de la indebida evaluación del FORMATO N° 17, de esa manera "no otorgar" ningún puntaje al compromiso antes señalado. El COMITÉ rechazó la petición.
51. Para el DEMANDANTE los vicios de la voluntad resultante de error, se sustenta en los siguientes hechos:
- a. Solo se podía entregar los productos establecidos en el ANEXO N° 03-B.
 - b. El ANEXO N°01 – HARINAS EXTRUIDAS (HAR-HE), del ANEXO N°03-A "Especificaciones Técnicas de los alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del programa nacional de alimentación escolar Qali Warma" (ahora, "**ANEXO N°01**"), contiene un listado de trece (13) harinas de las cuales doce (12) son fortificadas. Ahora, de esas doce (12) en base al ANEXO N° 03-B, solamente la harina de quinua y harina de trigo fortificada son aprobados; sin embargo, la harina de trigo es un alimento que no es evaluado como alimento fortificado.
 - c. El vicio resultante de error -para el DEMANDANTE- radica en la imposibilidad de cumplir con el compromiso de entregar seis (6) entregas de un alimento fortificado. El CONSORCIO agrega que realizó -para dos (2) entregas-, la entrega del alimento fortificado de harina de quinua.



CUADRO N° 01: HARINA DE QUINUA FORTIFICADA							
PROVEEDOR	ITEM	TOTAL, DE ENTREGAS	MARCA	LOTE	CERTIFICADO DE CALIDAD	NUMERO DE ENTREGA	OBSERVACIONES
CONSORCIO SANTA CLARA	LA COIPA	2	EL MOUNITO 100% NATURAL	03	19-1MHAR-1156	QUINTA ENTREGA	Según Declaración Jurada (formato N° 17) se compromete* la entrega de 6 producto fortifica des en 6 entregas
			EL MOUNITO 100% NATURAL	04	19-1MHAR-1212	OCTAVA ENTREGA	

Sobre la "Cuestión de dejar sin efecto la aplicación de la penalidad"

52. El CONTRATISTA menciona que es cierto que incumplió su obligación contractual asumida en el CONTRATO, sin embargo enfatiza que ello configura un supuesto de caso de fuerza mayor.
53. Además, señala que dentro del plazo correspondiente presentó su solicitud de inaplicación de penalidad, argumentando que no podía cumplir con la obligación por causa de fuerza mayor; pues, no era posible cumplir con entregar para seis (6) entregas un alimento fortificado, toda vez que la única harina programada por QALI WARMA para tres (3) entregas era la harina de quinua.
54. El DEMANDANTE indica que mediante documento de fecha 13 de marzo de 2019, solicitó a Industria Legasa S.A.C. una compra de harina de quinua fortificada, pero respondieron lo siguiente: "*lamentamos informarle que no será posible atenderle ya que no contamos con stock suficiente en este periodo*". En este sentido, para el CONTRATISTA, mediante dicha comunicación, se evidencia la fuerza mayor, justificándose en el desabastecimiento en los productos.
55. En este sentido, el DEMANDANTE solicita la inaplicación de la penalidad por fuerza mayor no imputable a él, los elementos que menciona son los siguientes:
- Elemento extraordinario*: existencia de desabastecimiento de los productos fortificados. Asimismo, solo era posible entregar la harina de quinua.
 - Elemento imprevisible*: no se tenía previsto que el producto del FORMATO N° 17, estaría desabastecido y tenía contenido de imposible cumplimiento.
 - Elemento irresistible*: se adoptaron las medidas posibles para cumplir con la obligación, siendo irresistible el cumplimiento del FORMATO N°17.

Posición del COMITÉ

56. El COMITÉ no contestó el escrito de modificación de demanda del CONTRATISTA en el cual incluyó como pretensión adicional que el Tribunal Arbitral declare la anulabilidad del Formato 17.

Posición de QALI WARMA

57. QALI WARMA alega que, con fecha 13 de febrero de 2019, dentro de la convocatoria del Proceso de Compras 2019 -Tercera Convocatoria- se dieron a conocer a todos los postores los requisitos, condiciones, obligaciones y alcances de la futura relación contractual.
58. En este sentido, alega que el CONTRATISTA desde la fecha mencionada anteriormente tenía conocimiento de las obligaciones contenidas en el proceso, las cuales, al resultar ganador, se comprometió a cumplir.
59. Además, conforme a los numerales 2.2.2.2 al 2.2.2.3 las observaciones o consultas se debieron de realizar en el proceso de compras y no después, en este sentido, todos y cada uno de los participantes contaban con una fecha máxima (14 de febrero de 2019) para poder realizar las observaciones debidas, siendo que cualquier participante diligente lo hubiera hecho si fuera necesario.
60. Asimismo, sostiene que el CONTRATISTA se benefició directamente, pues se comprometió a entregar seis entregas de un alimento fortificado, por dicha razón obtuvo el puntaje máximo, el cual, a estas alturas, no puede desconocer.

Sobre la "cuestión de dejar sin efecto la aplicación de la penalidad"

61. QALI WARMA sostiene que el CONTRATISTA solo puede recurrir a la inaplicación de penalidad por caso fortuito o fuerza mayor siempre y cuando haya presentado una solicitud denominada "*inaplicación de penalidad*", adjuntando los documentos que sustenten la referida inaplicación dentro del plazo previsto.
62. Asimismo, hace referencia al numeral 3.7.9 de las BASES INTEGRADAS y a la cláusula 16.9) del CONTRATO, los cuales establecen la penalidad aplicable por la no entrega de los alimentos fortificados:

Causales referidas a la entrega de productos			
N°	Causales de incumplimiento		Penalidad
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 del contrato

63. Sostiene que no se ha suscitado ningún evento extraordinario, imprevisible y/o irresistible (fuerza mayor) y que el CONTRATISTA a través del FORMATO N° 17, se comprometió a seis entregas de un alimento fortificado, distintos a la harina de trigo fortificada. Sin embargo, el DEMANDANTE no cumplió con dicha obligación siendo totalmente factible la aplicación de la penalidad.
64. Por otro lado, para QALI WARMA, el CONTRATISTA era consciente de todos y cada uno de los documentos establecidos en las BASES INTEGRADAS, por lo que no puede argumentar que el compromiso asumido no podía ser realizado. Del mismo modo, el DEMANDANTE contaba con la oportunidad de formular sus consultas y observaciones a las BASES INTEGRADAS; sin embargo, no lo hizo.
65. De igual modo, QALI WARMA alega que incluso la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, declaró improcedente la solicitud del CONTRATISTA:

4.13 El proveedor Consorcio Santa Clara mediante Carta N° 0170-2019/CSC, presentó su solicitud de inaplicación de penalidad argumentando que no puede cumplir con el compromiso y/o promesa asumido durante la fase de selección de proveedores (Formato N° 17 "Entrega de Alimentos Fortificados") por la existencia de desabastecimiento de los productos fortificados, sustentándolo con cartas de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. de fecha 13 y 15.03.2019.

4.14 Según Informe N° D000131-2019-MIDIS/PNAEQW-UTCJMRC-CSC, de fecha 17.10.2019 emitido por la Coordinadora Técnico Territorial de Cajamarca 2, comunica que el proveedor Consorcio Santa Clara realizó dos entregas de productos fortificados al ítem la Coipa; entrega quinta (periodo de atención por entrega del 15.06.2019 al 23.08.2019) entrega octava (periodo de atención por entrega del 23.10.2019 al 20.11.2019), evidenciándose la no existencia del desabastecimiento de los productos fortificados.

4.15 Se puede colegir, que el proveedor para cumplir con realizar seis entregas de alimentos fortificados según su compromiso asumido durante la fase de selección de proveedores (Formato N° 17) debería haber iniciado la entrega de los productos fortificados desde la cuarta hasta la novena entrega, es decir que desde la presentación de su expediente de liberación de productos correspondiente a la sexta entrega (25.07.2019) ya tenía conocimiento que no podía cumplir con el Compromiso asumido en el Formato N° 17.

Por lo expuesto en el párrafo precedente, la solicitud de inaplicación de penalidad presentada por el proveedor Consorcio Santa Clara no debió ser ADMITIDA por incumplir con lo establecido en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, en el punto 3.7.3 de las Bases Integradas y del contenido de la Cláusula Décimo Sexta, y del acápite 16.3 del CONTRATO N° 0006-2019-CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Ítem: La Coipa) que establece: *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 subrayado y la negrita es nuestro)

66. En base a ello, QALI WARMA sostiene que la solicitud de inaplicación de penalidades fue realizada de forma extemporánea, señalando textualmente que "[...] porque señala proveedores de fecha 13 y 15.03.19 por lo que la solicitud no debió ser admitida por cuanto esta solicitud se puede realizar en un plazo no mayor de 7 días de suscitado el evento, la Carta Nro. 170-2019-CSC presentada recién fue con fecha 15.10.19 [...]":

V. CONCLUSIONES:

De acuerdo a lo expuesto en el análisis del presente informe se concluye en lo siguiente:

5.1 La solicitud de inaplicación de penalidad, fue presentada por el Proveedor **CONSORCIO SANTA CLARA**, fuera del plazo previsto, conforme a lo establecido en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, en el punto 3.7.3 de las Bases Integradas y del contenido de la Cláusula Décimo Sexta, y del acápite 16.3 del CONTRATO N° 0006-2019-CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Ítem: La Coipa), el proveedor al presentar su expediente de liberación de productos correspondiente a la sexta entrega (25.07.2019) ya tenía conocimiento que no podía cumplir con el Compromiso asumido en el Formato N° 17.

5.2 Asimismo, en la solicitud de inaplicación de penalidad, presentada por el Proveedor **CONSORCIO SANTA CLARA**, no adjunta los sustentos que acrediten que el evento suscitado es un caso de fuerza mayor no atribuible al proveedor, conforme a lo establecido en el numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, en el punto 3.7.3 de las Bases Integradas y del contenido de la Cláusula Décimo Sexta, y del acápite 16.3 del CONTRATO N° 0006-2019-CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Ítem: La Coipa).

- 5.3 En ese sentido, la solicitud de inaplicación de penalidad solicitada por el proveedor **Consortio Santa Clara**, no debió ser ADMITIDA por la Unidad Territorial Cajamarca 2, por no estar comprendida en los alcances del numeral 148 del Manual del Proceso de Compras, del 3.7.3. de las Bases Integradas modalidad productos del **Proceso de Compra N° 0001-2019-CC-CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Tercera Convocatoria)**, numeral 3.7.3. y el numeral 16.3 de la Cláusula Décimo Sexta del **CONTRATO N° 0006-2019-CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Ítem: La Coipa)**, suscrito entre el Comité de Compra Cajamarca 7 y el proveedor **Consortio Santa Clara**.
- 5.1 Por lo expuesto, la solicitud de inaplicación de penalidad, presentada por el Proveedor **Consortio Santa Clara**, correspondiente al **CONTRATO N° 0006-2019-CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS (Ítem: La Coipa)**, suscrito entre el Comité de Compra Cajamarca 7 y el referido proveedor, respecto a la obligación contenida en la Cláusula Novena, numeral 9.26 establece lo siguiente: "(...) *Cumplir los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores: Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17) (...)*". es IMPROCEDENTE, por lo que la Unidad Territorial Cajamarca 2, debe proceder de acuerdo a lo establecido en el numeral 146 del Manual del Proceso de Compras.

En síntesis, se declaró improcedente la aplicación de penalidades por ser extemporánea. Además, los hechos acontecidos no constituyeron un caso de fuerza mayor, pues no existió ningún evento extraordinario, imprevisible y/o irresistible.

67. Finalmente, recalcan que el CONTRATISTA solo ha cuestionado la aplicación de la penalidad, más no el pronunciamiento a la solicitud de inaplicación de penalidad.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

68. A través de la pretensión objeto de análisis, el DEMANDANTE solicita al colegiado que declare la anulabilidad del FORMATO N° 17 que él suscribió y que forma parte de su oferta técnica y económica.
69. Cabe precisar que la declaración de anulabilidad que pretende se limita únicamente a dicho Formato y no a todo el Contrato, conforme se advierte de la primera pretensión principal de su escrito de modificación de demanda:

4.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL:

- 4.1.1. El Tribunal Arbitral declare fundada la **ACCIÓN DE ANULABILIDAD DEL CONTRATO N° 006-2019-CC-CAJAMARCA7/PRODUCTOS, ítem: La Coipa, específicamente sobre el propósito del compromiso asumido en el Proceso de Compras, según FORMATO N° 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04 A) por ítem, ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO QUE DEBE HACERSE EFECTIVA POR LA CAUSAL DE VICIO RESULTANTE DE ERROR CONFORME AL ARTÍCULO 221 INCISO 2) DEL CÓDIGO CIVIL, DEBIENDO DEJARSE SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD AL MENCIONADO CONTRATO.**

70. Ahora bien, al tratarse de una pretensión a través de la cual se pretende la anulación de un negocio jurídico, es necesario verificar -en primer lugar- qué parte del negocio cuya anulación se pretende sea declarada es la que debe interponer dicha pretensión.

71. Para ello, corresponde remitirnos a lo que el Código Civil establece al respecto, específicamente, a su artículo 201, el mismo que establece lo siguiente:

*"El error es causa de anulación del acto jurídico cuando sea esencial y **conocible por la otra parte**".*

72. Como se observa, el error, además de ser esencial, debe ser conocible por la parte que no incurrió en error, es decir, por la que pudo advertir el mismo.
73. Quien incurrió en error es precisamente el que puede solicitar la anulación del negocio y no quien pudo advertirlo. Esta última, más bien, será la parte demandada en el proceso respectivo. El demandante es quien deberá demostrar que el error en el cual él mismo incurrió fue esencial y conocible por la otra parte (es decir, por la demandada).
74. Ahora bien, en el presente caso, el CONTRATISTA sostiene que el supuesto error que se habría producido lo habría cometido el DEMANDADO y no él. Esto se desprende a partir de lo señalado en los numerales 5.3.1 y 5.3.2.4 de su escrito de modificación de demanda, en los cuales señaló textualmente lo siguiente:

5.3.1. EL ERROR EN LA EVALUACIÓN:

Hay error en la evaluación del compromiso plasmado en el Formato N° 17, debido a la imposibilidad material de cumplir el mismo, el Comité de Compra Cajamarca 7 no debió otorgarle ningún puntaje al CONSORCIO SANTA CLARA, por las disposiciones y condiciones establecidas en las propias **BASES INTEGRADAS** de la **TERCERA CONVOCATORIA DEL PROCESO DE COMPRAS N° 001- 2019- CC CAJAMARCA 7/PRODUCTOS**, que a continuación se señalan:

(...)

5.3.2.4. Se debe dejar claramente establecido que, la PENALIDAD INJUSTA aplicada al **CONSORCIO SANTA CLARA**, se ha derivado de la indebida (incorrecta) evaluación realizada por el Comité de Compra Cajamarca 7 al compromiso señalado en el Formato N° 17; en tal sentido, el **CONTRATO N° 0006-2019-CC-CAJAMARCA 7/PRODUCTOS - ÍTEM LA COIPA** debió anularse, POR SER EL RESULTADO DE UN PROCESO VICIADO o ser convalidado con actos que subsanen el error que conlleva a la anulabilidad del formato 17.

75. Incluso, en la Audiencia Única, el abogado del CONTRATISTA volvió a señalar lo mismo, conforme se advierte a continuación:

Árbitro Rómulo Morales [1:09:03 – 1:09:08]: [...] “¿La parte demandante pide la anulación por el error que cometió el comité o el propio contratista?”

Abogado del CONTRATISTA [1:09:48 – 1:10:00]: “[...] Nuestra pretensión es que se anule el compromiso asumido en el proceso de compras según formato 17, en virtud al **vicio resultante de error por culpa de la entidad** [...]”.

76. Como se observa, a juicio del CONTRATISTA, **el error que invoca lo habría cometido el DEMANDADO**. Este error consistiría en una supuesta indebida evaluación del COMITÉ respecto al compromiso que el CONTRATISTA asumió al suscribir el FORMATO N° 17, pues -indica- era materialmente imposible cumplir el mismo, por lo que el COMITÉ no debió otorgarle ningún puntaje adicional por ello.
77. Esta alegación del CONTRATISTA **no guarda correspondencia alguna con la pretensión que formuló**. Y es que, conforme a lo ya señalado anteriormente, la solicitud de anulabilidad de un negocio jurídico la puede interponer únicamente la parte que incurrió en error y no la otra (es decir, quien pudo advertir dicho error). Nótese que, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo de artículo 222 del Código Civil, la anulabilidad “*se pronunciará a petición de parte*”.
78. En este caso, el CONTRATISTA indicó expresa e inequívocamente -en más de una oportunidad- que el error que invoca lo habría cometido el COMITÉ y no él. Esto determina que el CONTRATISTA no esté legitimado procesalmente para formular la pretensión objeto de análisis.
79. En base a los fundamentos expuestos, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, no procede declarar la anulabilidad del FORMATO N° 17 suscrito por el CONTRATISTA.
- X.2. **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA**

Determinar si corresponde o no reintegrar el monto de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y 29/100 soles), impuesto como penalidad, además de los intereses legales y las costas y costos del proceso de arbitraje.

Posición del DEMANDANTE

80. El DEMANDANTE sostiene que la penalidad impuesta corresponde al CONTRATO, específicamente, respecto a la obligación contenida en el numeral 9.26, el cual establece lo siguiente:

Cláusula 9.26:

"Cumplir los compromisos y/o promesas asumidas durante la fase de selección de proveedores (...) b) entrega de alimentos fortificado (Formato N° 17)."

81. Sostiene que la improcedencia de la penalidad tiene como amparo lo establecido en el numeral 146 del Manual del Proceso de Compras, concordante con el numeral 3.7.1 de las BASES INTEGRADAS y el numeral 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta del CONTRATO.
82. Los demás argumentos esgrimidos por el DEMANDANTE respecto a esta pretensión son los mismos que los mencionados en la sección "X.1" - "*Posición Del Demandante*" del presente Laudo.

Posición del COMITÉ

83. El COMITÉ no contestó el escrito de modificación de demanda del CONTRATISTA en el cual incluyó como pretensión adicional precisamente el que es objeto de análisis.

Posición de QALI WARMA

84. QALI WARMA manifiesta que al haberse declarado la improcedencia de la solicitud de inaplicación de penalidades (Expediente N° 011002-2019-MIDIS/PNAEQW-TRANSF), presentada por el CONTRATISTA, correspondió aplicar la penalidad establecida en el numeral 16.9 del CONTRATO, dando una suma total de S/ 178,730.29.
85. En este sentido, alega que tanto el COMITÉ como QALI WARMA han actuado conforme a lo establecido en el Manual de Compras y lo pactado por las partes dentro del CONTRATO. Además, finaliza que el CONTRATISTA solo ha cuestionado la aplicación de la penalidad, más no el pronunciamiento a la solicitud de inaplicación de penalidad (aspectos diferentes).
86. Los demás argumentos esgrimidos por QALI WARMA respecto a esta pretensión son los mismos que los mencionados en la sección X.1" - "*Posición de QALI WARMA*" del presente Laudo.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

87. A través de esta pretensión, el CONTRATISTA solicita que el COMITÉ le reintegre la suma de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta con 29/100 soles) más los intereses legales respectivos. Este monto fue el que el COMITÉ aplicó al CONTRATISTA por concepto de penalidad debido a que incumplió algunas de las obligaciones contenidas en el FORMATO N° 17.

88. Conforme se detallará más adelante, a través de este formato, el CONTRATISTA se había obligado a realizar seis entregas de un alimento fortificado. De esas seis entregas el CONTRATISTA únicamente cumplió las dos primeras. El incumplimiento de las cuatro entregas restantes determinó que el COMITÉ le aplique la penalidad antes señalada.
89. Ahora bien, de una revisión de los argumentos del DEMANDANTE se advierte que el sustento que utiliza para la pretensión objeto de análisis se reduce al hecho de que el FORMATO N° 17 sería anulable por la causal de error. A juicio del DEMANDANTE, al ser anulable dicho formato, entonces las obligaciones que ella contiene -entre las que se encuentra la que precisamente incumplió- serían **inexigibles**. Siendo ello así, sostiene que la penalidad que el COMITÉ le aplicó no tendría sustento alguno.
90. Esta argumentación ha sido expresada por la DEMANDANTE a lo largo del proceso. A modo de síntesis, proyectamos el siguiente extracto de su escrito de modificación de demanda a partir del cual se advierte ello:

4.1. PRETENSIÓN PRINCIPAL:

4.1.1. El Tribunal Arbitral declare fundada la ACCIÓN DE ANULABILIDAD DEL CONTRATO N° 006-2019-CC-CAJAMARCA7/PRODUCTOS, ítem: La Coipa, específicamente sobre el propósito del compromiso asumido en el Proceso de Compras, según FORMATO N° 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04 A) por ítem, ANULABILIDAD DE ACTO JURÍDICO QUE DEBE HACERSE EFECTIVA POR LA CAUSAL DE VICIO RESULTANTE DE ERROR CONFORME AL ARTÍCULO 221 INCISO 2) DEL CÓDIGO CIVIL. DEBIENDO DEJARSE SIN EFECTO LA APLICACIÓN DE LA PENALIDAD AL MENCIONADO CONTRATO.

91. Ahora bien, con ocasión de resolver el primer punto controvertido, este colegiado concluyó que no corresponde declarar la anulabilidad del referido FORMATO N° 17. Esto determina que dicho Formato no sea inválido, es decir, que el mismo no adolece de ninguna patología estructural.
92. Teniendo en cuenta entonces que toda la argumentación en base a la cual el DEMANDANTE pretende que el COMITÉ le pague el monto señalado líneas arriba ya ha sido desestimada, corresponde declarar infundada la segunda pretensión principal de la demanda.
- X.3. TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA**

Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la aplicación de la penalidad al Contrato, al existir fuerza mayor no imputable al Consorcio por no cumplir con el propósito del compromiso

asumido, según FORMATO N°17-Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s)- de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N°04-A) por ítem.

Posición del DEMANDANTE

93. El DEMANDANTE señala que es cierto que se incumplió con la obligación contractual asumida en la fase de selección de proveedores, precisamente la correspondiente a la entrega de alimentos fortificados (establecida dentro del *numeral b*) del FORMATO N°17); sin embargo, justifica su incumplimiento señalando que el mismo fue imposible de cumplir, pues se configuró un caso de fuerza mayor.
94. El CONTRATISTA sustenta su posición en la existencia de desabastecimiento de los productos fortificados, probándolo con cartas de sus distribuidores (Industria Legasa S.A.C. y Alimentos Procesados Dionys S.A.C.). Agrega además que no pudo cumplir con el compromiso de entregar para seis (6) entregas un alimento fortificado, toda vez que la única harina programada por QALI WARMA para tres (3) entregas era la harina de quinua.
95. Del mismo modo, cita los numerales 3.7.2 y 3.7.3 de las BASES INTEGRADAS, en concordancia con lo establecido en el numeral 16.3 de la cláusula Décimo Sexta del CONTRATO:

"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."

"El proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al COMITÉ DE COMPRA 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 DE COMPRA debe trasladar el pedido a la Unidad Territorial."

96. Asimismo, acota que el literal h) del Anexo 01, concordante con la cláusula Vigésima del CONTRATO, define al caso fortuito o fuerza mayor como *"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. [...]"*.

Además, cita el artículo 1315 del código civil en base al cual sostiene que su incumplimiento no le es imputable y que se debería dejar sin efecto la penalidad.

97. Finalmente, sustenta que sí se habrían verificado los presupuestos de la *"fuerza mayor"*, conforme a lo siguiente:

- a. *Elemento extraordinario*: existencia de desabastecimiento de los productos fortificados. Asimismo, solo era posible entregar la harina de quinua.
- b. *Elemento imprevisible*: no se tenía previsto que el producto del FORMATO N° 17, estaría desabastecido y tenía contenido de imposible cumplimiento.
- c. *Elemento irresistible*: se adoptaron las medidas posibles para cumplir con la obligación, sin embargo, el cumplimiento del FORMATO N°17.

Posición del COMITÉ

98. El COMITÉ no contestó ni el escrito de demanda ni el escrito de modificación de demanda del CONTRATISTA.

Posición de la QALI WARMA

99. QALI WARMA menciona que conforme al artículo 87 del Código Procesal Civil al tratarse de una pretensión subordinada a la pretensión principal se remite a los argumentos establecidos en su defensa contra dicha pretensión principal.
100. Con relación a la solicitud de costos y costas del proceso señala que los gastos incurridos son imputables al CONTRATISTA y que es él quien debe asumirlos.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

101. A través de la pretensión objeto de análisis, el DEMANDANTE pretende que se deje sin efecto la penalidad que el COMITÉ le aplicó, esta vez, bajo el argumento de que se habría producido un evento de fuerza mayor que impidió que pueda cumplir con lo establecido en el FORMATO N° 17.
102. El señalado Formato establece lo siguiente (extracto del FORMATO N° 17):

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

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

Formato N° 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04) por ítem

Señor
Presidente del Comité de Compra Cajamarca 7
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Presente. –

De mi consideración:

Yo, Emilsen Tarrillo Pinedo, de nacionalidad peruana, identificado con DNI N° 48274753, en mi condición de postor, representante común del Consorcio Santa Clara (integrado por: ALIMPER HC S.A.C. con RUC N° 20601954860, ABASTECIMIENTO LA HACIENDA E.I.R.L. con RUC N° 20600442237 y CETAV BUSINESS S.A.C. con RUC N° 20603812302), con RUC N° 20603812302, con domicilio común en Cal. Fray Juan Ramírez Cdra. 2- Nro.200-Cutervo-Cutervo-Cajamarca, en relación al Proceso de Compra N° 001-2019-CC-Cajamarca 7-Productos, declaro bajo juramento:

Me comprometo a entregar para: 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.

Me comprometo a entregar para: 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

103. Como se observa, a través del referido FORMATO N° 17 el DEMANDANTE se había obligado a realizar **seis entregas** de un 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, y de acuerdo al requerimiento de Productos (Anexo N° 04).
104. Ahora bien, el DEMANDANTE cumplió con realizar las dos primeras entregas. En cada una de ellas el alimento fortificado que entregó fue harina de quinua⁴. Las cuatro entregas restantes no las cumplió pues indica que ellas fueron imposibles de realizar debido a un evento de fuerza mayor, el mismo que se habría configurado a raíz de dos eventos: **(i)** la supuesta imposibilidad de cumplir con el compromiso asumido en el FORMATO N° 17, pues el Anexo 04 únicamente permite que se realice tres entregas de harina de quinua y **(ii)** por un supuesto “*desabastecimiento*” de la harina de quinua.
105. Al respecto, el colegiado debe precisar que de acuerdo a lo establecido en el Contrato y en el Manual del Proceso de Compras, existe un procedimiento y plazo que el DEMANDANTE debió cumplir para efectos de que sea exonerado de responsabilidad por la supuesta configuración de un evento de caso fortuito o de fuerza mayor.
106. Este procedimiento y plazo se encuentra establecido en el artículo 148 del Manual del Proceso de Compra y en la cláusula décimo sexta del Contrato, el cual establece lo siguiente:

⁴ Esto ha sido demostrado por el CONTRATISTA en su Carta No. 170-2019-CSC de fecha 15 de octubre de 2019.

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.

107. Como se observa, el DEMANDANTE tuvo un plazo de 7 días -según el artículo 148 del Manual del Proceso de Compra y la cláusula antes señalada- para presentar la solicitud de inaplicación de las penalidades; sin embargo, la presentó, recién, mediante Carta de fecha **15 de octubre de 2019** por supuestos eventos producidos en **el 13 y 15 de marzo de 2019** (en estas fechas se produjo el supuesto "*desabastecimiento*" de la harina de quinua, lo cual -a juicio del DEMANDANTE- sería el evento que calificaría como fuerza mayor).

108. Teniendo ello en cuenta, se advierte que **el DEMANDANTE no ejerció su derecho a solicitar la inaplicación de penalidades en el plazo de caducidad establecido tanto en el Contrato como en el referido Manual del Proceso de Compra.** Por lo tanto, corresponde declarar infundada la pretensión subordinada de la demanda, y, en rigor, no correspondería analizar si los eventos descritos en el numeral 104 anterior califican o no como un evento de fuerza mayor, ya que solo se podría hacer ese análisis cuando no hubiera caducado el derecho del DEMANDANTE al cuestionamiento de las penalidades.

109. Ahora bien, sin perjuicio de que lo señalado anteriormente es más que suficiente para declarar infundada la pretensión objeto de análisis, a continuación, y para efectos de analizar a detalle cada uno de los argumentos expuestos por el DEMANDANTE, nos pronunciaremos sobre la supuesta alegación del caso fortuito o fuerza mayor.

110. Conforme a lo señalado anteriormente, la Demandante invoca el artículo 1315 del Código Civil y, en base al mismo, sostiene que los eventos indicados en el numeral 104 anterior constituyen una causa no imputable que lo eximiría de responsabilidad, por lo que la penalidad que el COMITÉ le aplicó carecería de sustento jurídico.

111. A juicio del DEMANDANTE, los requisitos que el señalado artículo 1315 establece para que se configure un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor

sí se habrían verificado en este caso. El sustento de esta alegación se encuentra en la página 22 de su escrito de modificación de demanda en el cual indica lo siguiente:

Lo extraordinario se juzga, principalmente, de acuerdo con las circunstancias temporales y espaciales. Y en el presente caso lo ordinario era "Cumplir con los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores: b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17)", SIN EMBARGO EXISTIÓ EL EVENTO EXTRAORDINARIO no puede cumplir con el compromiso y/o promesa asumido durante la fase de selección de proveedores (Formato N° 17 "Entrega de Alimentos Fortificados") **POR CAUSA DE FUERZA MAYOR**, siendo la causa de fuerza mayor lo que expone la Unidad de Gestión, contrataciones y transferencias de recursos, respecto: "por la existencia de desabastecimiento de los productos fortificados, sustentándolo con cartas de sus distribuidores Industria Legasa S.A.C y Alimentos Procesados Dionys S.A.C. de fecha 13 y 15.03.2019", porque precisamente la "fuerza mayor" se debe al hecho de que mi representada, durante la ejecución contractual, no puede cumplir con el compromiso de entregar para seis (6) entregas un alimento fortificado (utilizando harinas extruidas o la combinación de harinas a excepción de la harina de trigo), toda vez que la única harina programada por Qali Warma para tres (3) entregas, que es posible entregar como fortificada, es la harina de quinua.

Lo imprevisible, se juzga cuando ocurren hechos que no se pueden prevenir. Y en el presente caso, no teníamos previsto que el producto del formato 17 elaborado por el Estado, se encontraba desabastecido y tenía contenido de imposible cumplimiento.

Lo irresistible, se juzga cuando el que incumple no adopta las medidas posibles, en concreto, para superar el impedimento. Y en el presente caso, hemos adoptado medidas posibles, como cumplir con todo lo establecido en las bases y el contrato, sin embargo, ha sido irresistible el cumplimiento del formato 17 porque no se adoptaron las medidas posibles en su contenido por parte de la demandada.

112. Al respecto, debemos señalar que el artículo 1315 del Código Civil invocado por el DEMANDANTE y en base al cual sustenta su posición no resulta aplicable al presente caso, pues no existe un evento de fuerza mayor que imposibilite el cumplimiento de la obligación establecida en el Formato N° 17.

113. Dicho artículo se ocupa de regular el denominado caso fortuito o fuerza mayor como eximentes de responsabilidad. Ahora, si bien las consecuencias prácticas de ambos eventos es la misma (**imposibilidad** de cumplir la prestación respectiva), ambos son teóricamente distintos. En efecto, el caso fortuito está constituido por un hecho de la naturaleza y la fuerza mayor por un hecho de la autoridad o del "príncipe".

114. En ese sentido, se ha señalado lo siguiente:

*"Los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Así, se considera que el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales -lo que en el Derecho anglosajón se denomina "Acto of God" (**hecho de Dios**)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los*

*atribuibles a la autoridad -denominados en el Derecho anglosajón "Act of Prince" (**hecho del príncipe**)⁵.*

115. En el presente caso, **no se ha acreditado la existencia de algún hecho de tercero ajeno al Contrato o de una autoridad** (como sería el caso del dictado de una disposición normativa de urgencia) **y mucho menos un hecho de la naturaleza que hayan impedido al DEMANDANTE realizar las entregas de harina de quinua que se encontraban pendientes.**
116. Tampoco se ha acreditado la existencia de alguna imposibilidad física que le impida cumplir con dicha obligación. Si bien el DEMANDANTE sostuvo que existiría un supuesto "*desabastecimiento*" de la harina de quinua, esto, en realidad, nunca ocurrió.
117. Este supuesto desabastecimiento lo sustenta a través de las siguientes cartas remitidas por dos de sus proveedores:

Extracto de la Carta enviada por Agroindustria Legasa de fecha 13.03.19

En respuesta a su Orden de Compra de 1220 unidades del producto HARINA DE QUINUA FORTIFICADA "INKALIMENTOS" en presentación de 250 gr., lamentamos informarle que no será posible atenderle ya que no **contamos con el stock suficiente en este periodo.**

Extracto de la Carta enviada por Dionys S.A.C. de fecha 15.03.19

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.**

118. Al respecto, debemos señalar que de las cartas anteriormente insertadas no se advierte que existió un desabastecimiento general y/o global de la harina de quinua. Simplemente se trató de una falta de stock de parte de sus dos proveedores.
119. Nada impedía al CONTRATISTA contactar con otros proveedores y obtener dicho producto. Nótese que la harina quinua es un **bien fungible**, por lo que era perfectamente posible adquirir el mismo de parte de otros proveedores, más aún si el mercado de este producto es diverso y generalizado.

120. Siendo ello así, no es factible considerar la falta de "stock" de dos proveedores como causal de fuerza mayor. No se ha acreditado entonces ningún evento de este tipo que permita al DEMANDANTE excusarse legítimamente del cumplimiento del Formato N° 17. Teniendo ello en cuenta, corresponde declarar infundada la pretensión subordinada objeto de análisis.

X.4. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA DEMANDA

Determinar si corresponde o no reintegrar la suma ascendente a S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta con 29/100 soles), impuesta como penalidad, además de intereses legales y las costas y costos del proceso de arbitraje.

Posición del DEMANDANTE

121. Los argumentos esgrimidos por el DEMANDANTE sobre esta pretensión son los que se encuentran establecidos en la Secciones "X.1 – *Posición del DEMANDANTE*" y "X.3" - "*Posición del DEMANDANTE*" del presente Laudo.

Posición del COMITÉ

122. El COMITÉ no contestó ni el escrito de demanda ni el escrito de modificación de demanda del CONTRATISTA.

Posición de QALI WARMA

123. Los argumentos esgrimidos por QALI WARMA respecto a esta pretensión son los que se encuentran establecidos en la sección "X.2" - "*Posición de QALI WARMA*" del presente Laudo.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

124. A través de esta pretensión, el CONTRATISTA solicita que el COMITÉ le reintegre la suma de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta Y Ocho Mil Setecientos Treinta con 29/100 soles) más los intereses legales respectivos. Este monto fue el que el COMITÉ aplicó al CONTRATISTA por concepto de penalidad debido a que incumplió con las cuatro entregas restantes del alimento fortificado establecido en el FORMATO N° 17.

125. Ahora bien, de una revisión de los argumentos del DEMANDANTE se advierte que el sustento que utiliza para la pretensión objeto de análisis se reduce al hecho de que -a juicio suyo- era imposible cumplir con lo establecido en dicho FORMATO N° 17, por lo que, en aplicación de lo establecido en el artículo 1315 del Código Civil, se encontraría



exento de responsabilidad. En base a ello, sostiene que la penalidad que el COMITÉ le aplicó no tendría sustento alguno.

126. Esta argumentación ha sido expresada por el DEMANDANTE a lo largo del proceso. A modo de síntesis, proyectamos el siguiente extracto de su escrito de modificación de demanda a partir del cual se advierte ello:

4.2. PRETENSIÓN SUBORDINADA:

4.2.1. Que el Tribunal Arbitral **se sirva dejar sin efecto la aplicación de penalidad al CONTRATO N° 006-2019-CC-CAJAMARCA7/PRODUCTOS, ítem: La Coipa, AL EXISTIR FUERZA MAYOR NO IMPUTABLE A MI REPRESENTADA.** por no cumplir con el propósito del compromiso asumido, según **FORMATO N° 17 - Declaración Jurada de Entrega de Alimentos Fortificados por entrega(s) de acuerdo con el requerimiento de productos (Anexo N° 04A) por ítem.**

127. Teniendo en cuenta entonces que **toda la argumentación** en base a la cual el DEMANDANTE pretende que el COMITÉ le pague el monto señalado líneas arriba **ya ha sido desestimada** por este colegiado, corresponde entonces, por las consideraciones ya expresadas en acápite anteriores, declarar infundada la pretensión subordinada objeto de análisis.

X.5. QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA DERIVADA DE LA RECONVENCIÓN

Determinar si corresponde o no declarar la validez y eficacia de la declaración de improcedencia a la solicitud de inaplicación de penalidades contenida en el Expediente N° 001571-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP y, como consecuencia de ello, válida la aplicación de penalidades materia del presente proceso.

Posición de QALI WARMA

128. Los argumentos esgrimidos por QALI WARMA sobre la reconvencción son los que se encuentran establecidos en la sección "*X.1 Posición de QALI WARMA*" del presente laudo.

Posición del COMITÉ

129. El Comité no interpuso la reconvencción. Únicamente lo hizo QALI WARMA.

Posición del DEMANDANTE

130. El CONTRATISTA no contestó la reconvencción interpuesta por QALI WARMA.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

131. Conforme a lo desarrollado a lo largo del presente laudo, en el presente caso el Formato N° 17 no adolece de ninguna patología que amerite declarar su anulabilidad y tampoco se produjo ningún evento que califique como caso fortuito o fuerza mayor que haya impedido al DEMANDANTE cumplir con el compromiso asumido en el señalado Formato N° 17.
132. Teniendo ello en cuenta, la penalidad aplicada por el COMITÉ, y que se encuentra prevista en la cláusula 3.7.9 de las Bases Integradas y en la cláusula 16.9 del Contrato, **tiene sustento jurídico**, por lo que **sí correspondía declarar improcedente la solicitud de inaplicación de penalidades del DEMANDANTE.**

Siendo ello así, corresponde declarar fundada la reconvenición materia de análisis.

133. Con relación a los costos arbitrales, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje establece que el Tribunal Arbitral fijará en el laudo la distribución de los mismos. En ese sentido, el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje 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".*

134. Considerando que en el convenio arbitral contenido en el CONTRATO las partes no se han pronunciado sobre los costos arbitrales, corresponde al TRIBUNAL ARBITRAL determinar qué parte debe asumir dichos costos, según las circunstancias del caso.
135. En el presente caso, el TRIBUNAL ARBITRAL considera que ambas partes han tenido motivos razonables para litigar, por lo que corresponde que los siguientes costos sean asumidos por cada una de ellas en proporciones iguales: **(i)** los honorarios del TRIBUNAL ARBITRAL y **(ii)** los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Con relación a los honorarios profesionales por asesoría legal, cada parte deberá asumir su propio costo.

XI. DECISIONES

El TRIBUNAL ARBITRAL deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado los medios probatorios presentados por estas, de acuerdo al principio de la libre valoración de la prueba y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia.

Por las consideraciones expuestas, el TRIBUNAL ARBITRAL emite el presente laudo y resuelve lo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, no corresponde declarar la anulabilidad del Formato N° 17 suscrito por el CONTRATISTA.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar al COMITÉ que reintegre al DEMANDANTE la suma de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y 29/100 soles) que le aplicó por concepto de penalidad.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión subordinada de la demanda y, en consecuencia, no corresponde dejar sin efecto la aplicación de la penalidad por la suma de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y 29/100 soles) por la existencia de una supuesta fuerza mayor no imputable al DEMANDANTE.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión subordinada de la demanda y, en consecuencia, no corresponde ordenar al COMITÉ que reintegre al DEMANDANTE la suma de S/ 178,730.29 (Ciento Setenta y Ocho Mil Setecientos Treinta y 29/100 soles) que le aplicó por concepto de penalidad.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la reconvencción y, en consecuencia, declarar válida y eficaz la declaración de improcedencia a la solicitud de inaplicación de penalidad del DEMANDANTE.

Los siguientes costos deberán ser asumidos por cada una de las partes en proporciones iguales: **(i)** los honorarios del TRIBUNAL ARBITRAL; ahora en atención a que la parte DEMANDANTE pagó de manera íntegra los honorarios del Presidente del TRIBUNAL ARBITRAL, corresponde que la parte DEMANDADA le reembolse el 50% de dicho monto, según las liquidaciones remitidas en su oportunidad por el Centro de Arbitraje; y **(ii)** los gastos administrativos del Centro de Arbitraje. Con relación a los honorarios profesionales por asesoría legal, cada parte deberá asumir su propio costo.

Notifíquese a las partes.



JAIME OCTAVIO MIRANDA GÓMEZ
Presidente



RÓMULO MARTÍN MORALES HERVIAS
Árbitro



JOSÉ ANTONIO CORRALES GONZALES
Árbitro

VOTO SINGULAR DEL ÁRBITRO JOSÉ ANTONIO CORRALES GONZALES

El Árbitro que suscribe, respetuosamente, tiene una posición singular sobre una de las consideraciones que sustentan el sentido del laudo, por lo que procede a emitir el presente voto, en los siguientes términos:

1. En primer lugar, considero pertinente dejar sentado que comparto plenamente el sentido de la decisión que se ha adoptado en el laudo respecto a cada una de las pretensiones, así como la generalidad de sus fundamentos, salvo la posición singular que será expuesta en el presente voto respecto a uno de estos.
2. En el fundamento 108 del laudo se consigna, en referencia al plazo de 7 días previsto en el artículo 148 del Manual del Proceso de Compra y en el numeral 16.3 de la cláusula Décimo Sexta del Contrato, que el mismo califica como un plazo de caducidad.
3. Sin desconocer el carácter vinculante de dicho plazo, por haberlo así previsto el Contrato en el numeral 16.3 así como el Manual del Proceso de Compra referido, el suscrito considera que el mismo no puede ser calificado como plazo de caducidad conforme se expresa en el fundamento 108, pues para reconocerle tal calidad resultaría necesario que así se encuentre expresamente previsto en norma con rango de ley, de acuerdo a lo establecido en el artículo 2004 del Código Civil.
4. El suscrito admite y reconoce que, en relación a dicho tema, existen posturas doctrinarias divergentes, una de las cuales considera posible que los plazos de caducidad tengan origen consensual⁶. Sin embargo, el suscrito se adhiere y considera acertada la posición según la cual los plazos de caducidad son fijados por ley, no pudiendo tener fuente distinta en el ordenamiento nacional⁷.
5. Ahora bien, el hecho que el plazo de 7 días previsto en numeral 16.3 del Contrato como límite para solicitar la inaplicación de penalidades, se encuentre previsto en el Contrato, además del Manual del Proceso de Compra, no le resta carácter vinculante ni efecto extintivo a su transcurso, y por ello, la consecuencia es que la pretensión subordinada debe ser desestimada por la extemporaneidad que es explicada en el fundamento

⁶ Ejemplo de esta posición es la expresada por Marcial Rubio en: RUBIO CORREA, Marcial. **Prescripción y Caducidad: La extinción de acciones y derechos en el Código Civil.** Biblioteca Para Leer el Código Civil, Vol. VII. Fondo Editorial de la PUCP. 3era edición. Lima, 1990. Pág. 74

⁷ Una referencia de esta posición, es la expresada por el doctor Fernando Vidal Ramírez en: **Código Civil comentado. Comentan más de 200 especialistas en las diversas materias del derecho civil.** Tomo X. Gaceta Jurídica. 4ª edición. Lima 2020. Pág. 278. En esta publicación, Vidal Ramírez rectifica la posición que el mismo jurista expuso años atrás, en relación a la fuente de los plazos de caducidad.

107 del laudo, pero no por tratarse de un plazo de caducidad establecido como tal en una norma con rango de ley, sino por la naturaleza vinculante del contrato mismo y del Manual del Proceso de Compra.

6. En ese sentido, para el Árbitro que suscribe el presente voto, el fundamento 108 debería quedar redactado en los siguientes términos.

"108. Teniendo ello en cuenta, se advierte que el DEMANDANTE no ejerció su derecho a solicitar la inaplicación de penalidades en el plazo máximo establecido tanto en el Contrato como en el referido Manual del Proceso de Compra. Por lo tanto, corresponde declarar infundada la pretensión subordinada de la demanda, y, en rigor, no correspondería analizar si los eventos descritos en el numeral 104 anterior califican o no como un evento de fuerza mayor, ya que solo se podría hacer ese análisis cuando no hubiera vencido el plazo que, de acuerdo al Contrato como a la normativa citada, tenía el DEMANDANTE para el cuestionamiento de las penalidades."

7. Expresada esa posición singular en relación a los términos del fundamento 108 del laudo, reitero que comparto plenamente el sentido de la decisión que se ha adoptado respecto a cada una de las pretensiones, así como la integridad de los demás fundamentos expuestos en el laudo.



JOSÉ ANTONIO CORRALES GONZALES
Árbitro