

CASO ARBITRAL N° 0070-2020-CCL

Seguido entre:

DELISUYOS E.I.R.L.

– Demandante –

v.

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALI WARMA, COMITÉ DE
COMPRA LORETO 5**

– Demandados –

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral:

Ximena María Zavala Lombardi (*Presidente del Tribunal Arbitral*)

July Anne Carol Escajadillo Lock (*Árbitro*)

José Antonio Jesús Corrales Gonzales (*Árbitro*)

Secretario Arbitral

Álvaro Estrada Rosas

Lima, 20 de julio de 2022

TABLA DE CONTENIDO

I.	EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL	7
II.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	8
IV.	NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE.....	9
V.	DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR DELISUYOS Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA	10
5.1.	Fundamentos de hecho sostenidos por DELISUYOS E.I.R.L. en la Demanda: ..	12
5.1.1.	Fundamentos de hecho sobre la ampliación de la Demanda:.....	19
5.1.2.	Fundamentos de derecho sobre la ampliación de la Demanda:	22
5.1.3.	Fundamentos de derecho sobre la ampliación de la Demanda:.....	22
VI.	CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL.....	23
6.1.	Fundamentos sostenidos por la parte Demandada (contestación y reconvencción).....	23
6.2.	Fundamentos de la parte Demandada respecto a la Contestación de la ampliación de la Demanda:	29
VII.	FUNDAMENTOS DE HECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA CONTROVERSIA.....	31
VIII.	SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES.....	32
IX.	FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	33
X.	ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS.....	36
XI.	AUDIENCIA ÚNICA.....	41
XII.	AUDIENCIA COMPLEMENTARIA:	43
XIII.	PLAZO PARA LAUDAR.....	43
XIV.	ALEGATOS Y CONCLUSIONES DEL DEMANDANTE	43
XV.	ALEGATOS Y CONCLUSIONES DEL DEMANDANTE	44
XVI.	CUESTIONES PRELIMINARES	44
XVII.	CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:	45
7.1.	Marco normativo y contractual:.....	53

A.	PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE DECLARE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005 – 2019 – CC LORETO 5/ PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA, CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DE 2020.55	
☒	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	55
ii)	Sobre la naturaleza del evento y su incidencia en la atribución de responsabilidad hacia DELISUYOS:	66
B.	SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010603228 002 POR EL IMPORTE DE S/ 223,024.22, A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010607932 002 POR EL IMPORTE DE S/ 628.08, Y A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010610217 002 POR EL IMPORTE DE S/ 2,406.53, QUE CONSTITUYERON EL FONDO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL MENCIONADO CONTRATO.....	73
☒	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	73
C.	TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA AL PAGO DE LOS COSTOS FINANCIEROS QUE EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS QUE SE DETALLAN EN LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL GENEREN HASTA LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y SI LOS MISMOS DEBERÁN LIQUIDARSE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL.	
	75	
☒	POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	76
D.	CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA	

CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA AL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES DE LOS COSTOS FINANCIEROS QUE EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS QUE SE DETALLAN EN LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL GENEREN HASTA LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y SI LOS MISMOS DEBERÁN LIQUIDARSE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL.....	77
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	77
E. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DECLARE LA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES ECONÓMICAS POR UN MONTO DE TOTAL S/ 104,076.46 IMPUESTAS POR PARTE DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O POR EL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 Y QUE SE HAYAN CONTENIDAS EN EL MEMORANDO N° D000022-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT DE FECHA 07 DE ENERO DEL 2020, INFORME N° D000003-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-UTLRT-JQR DE FECHA 07 DE ENERO DE 2020.	77
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	78
F. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE EL REINTEGRO Y/O DEVOLUCIÓN POR PARTE DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 DEL MONTO DE S/ 104,076.46 SOLES, COMO CONSECUENCIA DEL AMPARO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.	85
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	85
G. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE INTERESES LEGALES QUE, EL MONTO DE S/ 104,076.46, HUBIESE GENERADO DESDE LA FECHA EN QUE SE PRODUJO LA IMPOSICIÓN DE LAS PENALIDADES, CUYA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ Y/O SE DEJE SIN EFECTO, ES MATERIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, HASTA LA FECHA DE LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.	86
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	86
H. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE LA SUMA S/ 100,000.00 POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA DEMANDANTE POR EL DAÑO OCASIONADO COMO CONSECUENCIA DE UNA	

INJUSTIFICADA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC-LORETO5/PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA.....	86
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	87
I. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES QUE GEERE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ARBITRAL, TALES COMO HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS, DEL SECRETARIO ARBITRAL, GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL ENTRO DE ARBITRAJE Y LOS HONORARIOS DE LA DEFENSA LEGAL, SEAN ASUMIDOS POR LA PARTE DEMANDADA.	87
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	87
J. DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL HUNDIMIENTO DE LA EMBARCACIÓN TITO II CON PLACA PA07516 CORRESPONDE A UN EVENTO DE CASO FORTUITO QUE IMPOSIBILITÓ LA EJECUCIÓN DE LA OCTAVA ENTREGA DEL CONTRATO N° 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA.....	88
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	88
K. UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE LA EMPRESA DELISUYOS E.I.R.L. NO ES RESPONSABLE DEL HUNDIMIENTO DE EMBARCACIÓN TITO II CON PLACA PA07516.....	88
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	88
L. DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL EJECUTE Y ORDENE AL CONTRATISTA EL PAGO DE LA PENALIDAD ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 104,076.46 POR EL INCUMPLIMIENTO CONTENIDO EN EL NUMERAL 7 DE LA CLÁUSULA 16.9 DEL CONTRATO POR LA “NO ENTREGA DE PRODUCTOS EN UNO O MÁS HEE DEL ÍTEM DE ACUERDO AL CRONOGRAMA ESTABLECIDO EN EL CONTRATO” CONFORME SE ACREDITARÍA Y FLUIRÍA DE LOS INFORMES EMITIDOS POR EL PROGRAMA.	90
☒ POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	90
LAUDO ARBITRAL	91

RESOLUCIÓN Nº 11

Lima, 20 de julio de 2022

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

- **Demandante:**

DELISUYOS E.I.R.L. En adelante, indistintamente, "el Proveedor", "DELISUYOS" o, "el Demandante".

- **Demandados:**

Programa Nacional de Alimentación Qali Warma. En adelante, "PNAEQW"

Y,

Comité de Compra Loreto 5. En adelante, "el Comité"

- **Tribunal Arbitral:**

Dra. Ximena Zavala Lombardi – Presidente

Dra. July Anne Carol Escajadillo Lock – Árbitro

Dr. José Antonio Jesús Corrales Gonzales – Árbitro

- **Secretario Arbitral:**

Dr. Álvaro Estrada Rosas

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

1. Con fecha 17 de enero de 2019, la empresa **DELISUYOS EMPRESA INDIVIDUAL DE RESPONSABILIDAD LIMITADA** (en adelante, indistintamente, "DELISUYOS" o "el Demandante") y el **COMITÉ DE COMPRA LORETO 5** (en adelante, "el Comité") suscribieron el Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS - Contrato de prestación de servicio alimentario en la modalidad de productos (en adelante, "el Contrato") a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, "PNAEQW") de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria - de corresponder - del Ítem TORRES CAUSANA.
2. En la Cláusula Vigésimo Segunda del CONTRATO las partes pactaron un Convenio Arbitral para la solución de sus controversias con el siguiente tenor:

"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 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”.

3. Asimismo, con la finalidad de incluir la participación del PNAEQW en los arbitrajes que se inicien en el marco de la ejecución del Contrato, la Cláusula Vigésimo Tercera incorpora la extensión del Convenio Arbitral en los siguientes términos:

“Cláusula Vigésimo Tercera: Extensión del Convenio Arbitral

A efectos de la participación del PNAEQW en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivada o resultante de este Contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto Legislativo Nº 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del Contrato que comprende el convenio arbitral o al que el Convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del Contrato, según sus términos.”

4. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en los párrafos anteriores, se verifica la validez y vigencia del Convenio Arbitral y, la competencia del presente Tribunal Arbitral para resolver las controversias que le fueron ventiladas. De la misma manera, las partes contratantes autorizaron expresamente la participación del PNAEQW como parte no signataria en el proceso arbitral.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. Con fecha 04 de agosto de 2020, el Demandante designa a la Dra. July Anne Escajadillo Locho como árbitro de parte; mientras que, con fecha 20 de febrero de 2020, el Demandando comunica la designación del Dr. José Antonio Corrales Gonzáles como árbitro de parte.
6. Luego de la aceptación de los árbitros a la designación efectuada y la correspondiente declaración de independencia e imparcialidad, se

acordó que la designación del presidente del Tribunal Arbitral fuera realizada por el Consejo Superior de Arbitraje del Centro de Arbitraje de la CCL.

7. En tal sentido, el 07 de octubre de 2020 el Centro comunica a la Dra. Ximena Zavala Lombardi que fue designada por el Consejo Superior de Arbitraje como presidente del Tribunal Arbitral, quien, mediante carta de fecha 13 de octubre de 2020, aceptó ejercer el encargo encomendado.
8. Siendo así, los árbitros declaran que han sido debidamente designados de conformidad con la Ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestando no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas. También se obligan a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada.

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

9. Mediante Orden Procesal N° 01, de fecha 06 de noviembre de 2020, quedó establecido que el Tribunal Arbitral fue constituido de la siguiente manera:
 - Abogada Ximena Zavala Lombardi, identificada con DNI N° 09397583, designada como Presidente del Tribunal Arbitral por el Consejo Superior de Arbitraje.
 - Abogada July Anne Carol Escajadillo Lock, identificada con DNI N° 06663622, designada como árbitro por la parte demandante.
 - Abogado José Antonio Jesús Corrales Gonzales, identificado con DNI N° 07630878, designado como árbitro por la parte demandada.

IV. NORMATIVIDAD APLICABLE AL ARBITRAJE

10. Luego de solicitar a las partes los comentarios que consideren pertinentes respecto del proyecto de reglas del arbitraje y calendario de actuaciones, mediante Orden Procesal N° 1 notificada a las partes el 6 de noviembre de 2020, se fijaron las Reglas Definitivas del Arbitraje y el Calendario de Actuaciones Arbitrales.

- 11.El artículo IX de la referida Orden Procesal precisó que la ley aplicable al fondo de la controversia será la Ley peruana.
- 12.Sobre el tipo de arbitraje, quedó establecido que el presente será un arbitraje nacional y de derecho, de conformidad con el convenio arbitral suscrito entre las partes y aceptado por el PNAEQW.

V. **DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR DELISUYOS Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA**

- 13.Mediante escrito de fecha 04 de diciembre de 2020, dentro del plazo establecido en el Calendario, DELISUYOS cumplió con presentar su demanda arbitral incluyendo los documentos que sustentan su posición y argumentos.
- 14.Siguiendo el contenido de la Demanda, el CONSORCIO planteó las siguientes pretensiones:

“II. PETITORIO:

Primera Pretensión Principal: *Se declare la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la Resolución del Contrato N° 005-2019-CCLORETO5/PRODUCTOS ítem Torres Causana, contenida en la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020.*

Primera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal: *Se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda a la devolución de la Carta Fianza 010603228 002 por el importe de S/ 223,024.22, a la devolución de la Carta Fianza 010607932 002 por el importe de S/ 628.08, y a la devolución de la Carta Fianza 010610217 002 por el importa de S/ 2,406.53, que constituyeron el fondo de garantía de fiel cumplimiento del mencionado contrato.*

Segunda Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal: *Se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la*

resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda al pago de los costos financieros que el mantenimiento de las cartas fianzas que se detallan en la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal generen hasta la expedición del laudo arbitral y si los mismos deberán liquidarse en la etapa de ejecución de laudo arbitral.

Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal: *Se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda al pago de los intereses legales de los costos financieros que el mantenimiento de las cartas fianzas que se detallan en la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal generen hasta la expedición del laudo arbitral y si los mismos deberán liquidarse en la etapa de ejecución de laudo arbitral.*

Segunda Pretensión Principal: *Se declare la ineficacia y/o invalidez y/o se deje sin efecto la imposición de penalidades económicas por un monto de total S/ 104,076.46 impuestas por parte del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o por el Comité de Compra Loreto 5 y que se hayan contenidas en el Memorando N° D000022-2020- MIDIS/PNAEQW-UTLRT de fecha 07 de enero del 2020, INFORME N° D000003-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-UTLRT-JQR de fecha 07 de enero de 2020.*

Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: *Se ordene el reintegro y/o devolución por parte del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5 del monto de S/ 104,076.46 soles, como consecuencia del amparo de la segunda pretensión principal.*

Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal: *Se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de intereses legales que, el monto de S/ 104,076.46, hubiese generado desde la*

fecha en que se produjo la imposición de las penalidades, cuya ineficacia y/o invalidez y/o se deje sin efecto, es materia de la segunda pretensión principal, hasta la fecha de la expedición del laudo arbitral.

Tercera Pretensión Principal: *Que, el Tribunal Arbitral ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de la suma S/ 100,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios a favor de la demandante por el daño ocasionado como consecuencia de una injustificada Resolución del Contrato N° 005-2019-CC-LORETO5/PRODUCTOS ítem Torres Causana.*

Cuarta Pretensión Principal: *Se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de los gastos arbitrales que genere el presente procedimiento arbitral, tales como honorarios de los árbitros, del secretario arbitral, gastos administrativos del entro de arbitraje y los honorarios de la defensa legal, sean asumidos por la parte demandada.*

15. Asimismo, el 12 de febrero de 2021, DELISUYOS presentó un escrito mediante el cual solicitó se admita su ampliación de la demanda, según los siguientes términos:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral declare que el hundimiento de la Embarcación Tito II con placa PA07516 corresponde a un evento de caso fortuito que imposibilitó la ejecución de la Octava Entrega del Contrato N° 0005-2019-CCLORETO 5/PRODUCTOS ITEM TORRES CAUSANA.*

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que, el Tribunal Arbitral declare que la empresa DELISUYOS E.I.R.L. no es responsable del hundimiento de Embarcación Tito II con placa PA07516".*

16. Luego de que el Demandado – con fecha 19 de febrero de 2021 - absolviera la solicitud de ampliación de Demanda, el Tribunal Arbitral emitió la Orden Procesal N° 02, de fecha 02 de abril de 2021, por la que se resuelve en mayoría, aceptar la ampliación de demanda presentada por DELISUYOS.

5.1. Fundamentos de hecho sostenidos por DELISUYOS E.I.R.L. en la Demanda:

- 17.El Demandante inicia con los fundamentos de hechos que dan lugar a la Primera y Segunda Pretensiones Principales junto a sus accesorias.
- 18.La cláusula Quinta del Contrato "Cronograma de Entrega" establece las fechas en las cuales el Demandante se comprometió a entregar los productos y cumplir con sus obligaciones:

CLÁUSULA QUINTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA

5.1 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 12 de febrero del 2019	Hasta el 15 de febrero del 2019	Del 18 de febrero al 8 de marzo del 2019	20	Del 11 de marzo al 5 de abril del 2019
2	Hasta el 27 de febrero del 2019	Hasta el 12 de marzo del 2019	Del 13 de marzo al 2 de abril del 2019	20	Del 8 de abril al 8 de mayo del 2019
3	Hasta el 27 de marzo del 2019	Hasta el 9 de abril del 2019	Del 10 de abril al 3 de mayo del 2019	20	Del 9 de mayo al 5 de junio del 2019
4	Hasta el 26 de abril del 2019	Hasta el 10 de mayo del 2019	Del 13 al 31 de mayo del 2019	20	Del 6 de junio al 4 de julio del 2019
5	Hasta el 27 de mayo del 2019	Hasta el 7 de junio del 2019	Del 10 de junio al 1 de julio del 2019	20	Del 5 de julio al 15 de agosto del 2019
6	Hasta el 5 de julio del 2019	Hasta el 18 de julio del 2019	Del 19 de julio al 12 de agosto del 2019	20	Del 16 de agosto al 13 de septiembre del 2019
7	Hasta el 5 de agosto del 2019	Hasta el 16 de agosto del 2019	Del 19 de agosto al 10 de septiembre del 2019	20	Del 16 de septiembre al 14 de octubre del 2019
	Hasta el 4 de septiembre del 2019	Hasta el 17 de septiembre del 2019	Del 16 de septiembre al 9 de octubre del 2019	20	Del 15 de octubre al 12 de noviembre del 2019
9	Hasta el 1 de octubre del 2019	Hasta el 15 de octubre del 2019	Del 16 de octubre al 7 de noviembre del 2019	21	Del 13 de noviembre al 11 de diciembre del 2019
Total Días Atención				181	

DEUSUYOS EIRL 2

Demanda Arbitral (p. 04)

19. Como se detalla en las actas de entrega y recepción, hasta la Octava Entrega se venía cumpliendo con el cronograma de la Cláusula Quinta del Contrato; sin embargo, el 30 de setiembre de 2019, se produjo el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516 que transportaba los productos de la Octava Entrega para ser distribuidos a las IIEE.

20. En el objeto del Contrato se requería la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del PNAEQW, requiriendo establecer los medios empleados por el proveedor para lograr el objetivo; como consta en el Anexo N° 10 que detalla el medio de transporte empleado, las condiciones y el costo de transporte.
21. El hundimiento de la embarcación con los productos de la Octava Entrega repercute directamente en el normal cumplimiento de las obligaciones; por lo tanto, es necesario evaluar si este evento puede configurarse como un Caso Fortuito o Fuerza Mayor al reunir los presupuestos de ser extraordinario, imprevisible e irresistible, de acuerdo con lo indicado en la cláusula Vigésima del Contrato "Caso Fortuito o Fuerza Mayor"
22. Según la Constatación Policial del 30 de setiembre de 2019, se verificó que el hundimiento se debió al impacto con un tronco durante el traslado de los productos río arriba; un hecho que – según el Demandante – no pudo ser previsto ni evitado al tratarse de un suceso extraordinario fuera de la esfera de responsabilidad de DELISUYOS.
23. Sustenta que es un evento i) extraordinario, toda vez que el recorrido era habitualmente realizado por el Transportista sin ningún inconveniente hasta el hundimiento; ii) es imprevisible porque el proveedor no podía prever el accidente cuando el transportista prestaba el servicio sin problemas; iii) es irresistible porque ni el proveedor ni el transportista pudo evitar lo acontecido.
24. La Fuerza Mayor y el Caso Fortuito eximen de responsabilidad al deudor como lo señala la doctrina y la cláusula Décimo Sexta del Contrato ante el incumplimiento de las obligaciones o el cumplimiento tardío, parcial y/o defectuoso; y por lo tanto, no cabe la aplicación de penalidades.
25. Con la Carta N° 657-DELISUYOSEIRL-2019 de fecha 10 de octubre de 2019, el proveedor solicitó la inaplicación de penalidades en vista de los hechos acaecidos, dentro del plazo establecido en el Instructivo aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 396-2018-MIDIS/PNAEQW, como fue reconocido en la evaluación de la solicitud realizada por la Unidad Territorial Loreto.

26. De acuerdo con el Instructivo arriba mencionado, para que el Comité de Compra pueda emitir el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (en adelante, UGCTR), debe contar con los siguientes documentos:

- Informe Técnico del(la) Supervisor(a) de Compras de la Unidad Territorial.
- Informe legal del(la) abogado(a) de la Unidad Territorial
- Informe de Validación de la UGCTR.

27. El Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Exp. N° 01551-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 26 de diciembre de 2019 concluye emitiendo una opinión favorable para que proceda la inaplicación al sustentarse que el hundimiento de la embarcación no era atribuible al proveedor.

28. Por su parte, el Informe Legal de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Exp. N° 01551-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 26 de diciembre de 2019 concluye señalando que el hundimiento de la embarcación *“configura un hecho fortuito o de fuerza mayor ya que no pudo determinar ni prevenir los huaycos en la ruta utilizada para el traslado de sus productos, situación que nos pone ante un evento no atribuible al proveedor.”*

29. Por el Informe de Validación de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Exp. N° 01551-2019-MIDIS/PNAEQW de fecha 26 de diciembre de 2019 se ratificó que fuera declarada procedente la solicitud de inaplicación al concluirse que se trata de un incumplimiento no atribuible al proveedor.

30. Sin embargo, mediante el pronunciamiento de inaplicación de penalidad emitida el 27 de diciembre de 2019, la UGCTR declaró improcedente la solicitud del proveedor precisando que hay contradicciones en el contenido de las denuncias; asimismo, las fotografías presentadas por el proveedor no cumplen con lo establecido en el numeral 10.4.2 del “Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la Verificación de la Entrega de Raciones y Productos del PNAEQW” dado que muchas de las fotografías no fueron registradas en el aplicativo QW Proveedores; y, iii) existe una incongruencia entre lo declarado en el Anexo N° 10 y lo adjuntado en los documentos que acreditan el impedimento para cumplir con la obligación contractual.

31. Respecto a las incongruencias en las denuncias policiales, se debe a un error tipográfico al consignar 03 de setiembre cuando debió ser 03 de octubre; por lo que el Proveedor solicita la corrección ante la Comisaría de Mazan, que no contaba con los medios para otorgar una Copia Certificada Gratuita, es así que fue la Comisaría de Moronacocho la que finalmente otorga la Copia Certificada.
32. Sobre las fotografías que debían ser ingresadas en el aplicativo, el Demandante señala que no es un requisito exigido, más aún si se demostró el hundimiento de la embarcación usando medios visuales y audiovisuales; además que DELISUYOS cumplió con el Instructivo para la Evaluación de Solicitudes de Inaplicación de Penalidades aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 396-2018-MIDIS/PNAEQW (en adelante, "el Instructivo")
33. Sobre el contenido del Anexo N° 10, señala que en ningún extremo del referido documento se requiere precisar detalles sobre el transporte fluvial o marítimo, por lo que el proveedor no estaba obligado a informar al respecto. Además, no se pactó ninguna obligación de precisar el cambio de embarcaciones que fueran empleadas para la distribución de los productos.
34. DELISUYOS también resalta la incoherencia entre los pronunciamientos administrativos que sugerían declarar procedente la solicitud de inaplicación de penalidades y lo resuelto por la UGCTR declarando improcedente la solicitud. Generando una contradicción en el comportamiento de la administración.
35. Por lo anterior, es que la aplicación de la penalidad no es válida puesto que el incumplimiento de la octava entrega se debió a un evento imprevisible.
36. Asimismo, mediante Carta N° D000601-2019-MIDIS/PNAEQW-UTLRT de fecha 07 de octubre de 2019, el Jefe de la Unidad Territorial de Loreto comunicó a DELISUYOS que brindaría asistencia técnica para no afectar el servicio alimentario como consecuencia del hundimiento de la embarcación.
37. Sin embargo, no era posible reponer los productos en vista de que los proveedores de DELISUYOS no disponían de los productos comprendidos en la Octava Entrega e incluso se encontraban atendiendo el pedido de la Novena Entrega, lo que imposibilitó a DELISUYOS para atender lo arriba indicado por la Unidad Territorial

de Loreto, como también consta en los Informes técnicos y legales elaborados por el Comité:

3.5.5. *Que su representada no cuenta con stock de productos en la ciudad de Iquitos para realizar una reposición y/o una nueva liberación en forma inmediata y este procedimiento solo puede realizarse antes de finalizado el periodo de atención (12/11/2019).*

3.5.6. *Que sus productos correspondientes a la 9° entrega se encuentran en tránsito los cuales culminarán su llegada a la ciudad de Iquitos entre los días 23 y 25 de octubre de 2019 como fecha probable pues debido a la vaciante de los ríos.*

3.5.7. *Que en el hipotético caso que los productos llegaran con fecha 25/10/2019 el cronograma de la nueva liberación sería el siguiente:*

Tiempo de Liberación (02 días)	Tiempo de Estiba (01 día)	Fecha de Salida a la Ruta	Periodo de Distribución Según Contrato Napo (20 días hábiles)	Periodo de Distribución Según Contrato Torres Causana (15 días hábiles)	Periodo de Distribución Mínimo 11 días Item Napo/Item Torres Causana
25 y 26/10/2019	27/10/2019	28/10/2019	del 29/10/2019 al 26/11/2019	del 29/10/2019 al 19/11/2019	del 29/10/2019 al 07/11/2019

3.5.8. *Que el otro escenario es la reposición de productos con una nueva compra y ser trasladados por otros medios de transporte que tendrían un elevado costo (VÍA AÉREA). lo cual podría darse si los productores aceptaran la atención en forma inmediata y como es de conocimiento se encuentran en la novena entrega (Última entrega) y que podrían atenderlos desde el 25 de octubre de 2019.*

3.5.9. *Que queda demostrado con las órdenes de Compra y Cartas de Respuesta de sus proveedores, que a pesar de la cuantiosa pérdida económica como consecuencia del hundimiento que han actuado con diligencia a efectos de proceder con la reposición de productos.*

Demanda Arbitral (p. 20)

38. Sin perjuicio de haberse demostrado que no corresponde la aplicación de penalidades, DELISUYOS también expone lo relacionado a la Resolución del Contrato.

39. Mediante Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO5 de fecha 05 de enero de 2020, el Comité comunicó a DELISUYOS la resolución del Contrato por haber incurrido en la causal prevista en el literal g) de la Cláusula 17.2 del Contrato, referido a la falta de entrega de los productos en una o mas IIEE para tres días de atención continuos o por un periodo de diez días de atención acumulados.

40. Sin embargo, el expediente de resolución de contrato no cuenta con todos los pronunciamientos precisados por el Instructivo para la Resolución de los Contratos del PNAEQW, tampoco fundamentó por

qué los hechos acontecidos no son considerados como caso fortuito, originando la nulidad e invalidez de la resolución.

41. Por otro lado, en lo referido a las Garantías de Fiel Cumplimiento, estas tienen el objetivo de cautelar el correcto y oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del proveedor.
42. De las pruebas ofrecidas, se demuestra que DELISUYOS ha cumplido con el objeto del Contrato hasta antes de la ejecución de la Octava Entrega – que no fue debidamente ejecutada por un caso fortuito -. De este modo, en vista de que la relación contractual ha culminado y no existen obligaciones pendientes, corresponde la devolución de las siguientes Cartas Fianza:
 - Carta Fianza N° 010603228 002 por el importe de S/ 223,024.22
 - Carta Fianza N° 010607932 002 por el importe de S/ 628.08
 - Carta Fianza N° 010610217 002 por el importe de S/ 2,406.53
43. Como consecuencia de la detención irregular de las Cartas Fianzas, DELISUYOS tuvo que seguir renovando las mismas, a pesar de no existir obligaciones pendientes de respaldo. Esta situación generó un desbalance patrimonial en el Demandante por los gastos incurridos al renovar las Cartas Fianzas; entonces la parte Demandada deberá reconocer y pagar los intereses legales que se originaron hasta la emisión del Laudo Arbitral.
44. Sobre la Tercera Pretensión Principal, la irregular resolución contractual, la aplicación de penalidades y el desconocimiento de los actos propios del Comité de Compras Loreto 5 ha generado un menoscabo en el ingreso económico de DELISUYOS al aplicarse penalidades cuyo monto exceden los cien mil soles; por lo tanto, al demostrarse que el incumplimiento de DELISUYOS se debió a eventos extraordinarios, se debe pagar por el concepto de resarcimiento de daños y perjuicios derivados.
45. Para determinar la responsabilidad civil, se deben tomar en cuenta las cuatro funciones que busca esta figura jurídica: compensatoria, preventiva, *satisfactiva* y, punitiva o sancionadora.
46. Es así, que la valoración de daños sufridos y la consecuente reparación debe ser de tal forma que compense efectivamente el

perjuicio y daño irrogado; en el presente caso implica resarcir los daños hasta el momento de la emisión del laudo.

47. Entonces, corresponde analizar los elementos de la responsabilidad civil a fin de determinar si el Comité efectivamente tiene responsabilidad sobre los daños y perjuicios sufridos por el Demandante. Estos elementos son: antijuridicidad, relación causal, factores atributivos de responsabilidad y el daño.
48. La antijuridicidad cobra forma con el actuar del Comité que, sin justificación, resolvió el Contrato aun cuando este último era uno cuyo objeto recaía en un interés nacional.
49. Respecto a la relación de causalidad, la injustificada resolución del Contrato por el Comité generó un daño a DELISUYOS que debe ser reparado. Por otro lado, en cuanto al factor atributivo, se demostró que el Comité actuó con negligencia al resolver un Contrato sin ninguna causa justificable. Finalmente, respecto al último elemento – esto es, el daño – en el presente caso se ha generado un daño emergente consistente en la disminución de la esfera patrimonial de DELISUYOS consecuencia de la inválida aplicación de las penalidades y ejecución de las Cartas Fianzas por parte del Comité.
50. Por último, en cuanto a la Cuarta Pretensión Principal, se evidencia con los argumentos y pruebas ofrecidas por el Demandante que, el proceso arbitral se originó por la intransigencia del Comité al aplicar irregularmente una penalidad cuando quedó demostrado que el retraso y/o incumplimiento de las obligaciones de la Octava Entrega se debió a hechos extraordinarios que escapan de la responsabilidad del Demandante. Visto ello, es legalmente justo que sea la parte Demandada quien asuma los costos y costas del arbitraje.

5.1.1. Fundamentos de hecho de la ampliación de la Demanda:

51. El Demandante señala que en el Contrato firmado para la prestación del servicio alimentario a favor de los niveles inicial, primaria y secundaria del Ítem Torres Causana, se detalló en el Anexoº 10 “Datos del Vehículo” los medios empleados por el proveedor – transporte terrestre – para cumplir con el objeto del contrato, y se estableció un cronograma de entrega de los productos que fue debidamente cumplido por DELISUYOS.

- 52.No obstante, el 30 de setiembre de 2019, en el curso de la octava entrega, sucedió el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516 (en adelante, la "embarcación Tito II") que transportaba los productos detallados en las guías de remisión N° 001-014751, N° 001- 014752, N° 001- 014753, N° 001- 014754 y N° 001- 014755.
- 53.Este acontecimiento fue comunicado al Comité mediante Carta N° 629-DELISUYOS EIRL – 2019 el 04 de octubre de 2019. Asimismo, al tratarse de un evento fortuito e imprevisible, DELISUYOS – a través de la Carta N° 657-DELISUYOSEIRL-2019 de fecha 10 de octubre de 2019 - solicitó la inaplicación de penalidades.
- 54.Sin embargo, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Traslados de Recursos declaró improcedente la solicitud de inaplicación de penalidades e impuso las mismas por un monto ascendente a S/. 104,076.46 (ciento cuatro mil setenta y seis con 46/100 soles) correspondiente a los 08 días comprendidos desde el 10 al 17 de octubre de 2019.
- 55.Acto posterior, con la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020, el Comité de Compra Loreto 5 notificó la Resolución del Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5 /PRODUCTOS por la causal de incumplimiento en la entrega de raciones dentro del plazo establecido.
- 56.Respecto al hundimiento de la embarcación Tito II, el Demandante alega que es un evento no atribuible al mismo, toda vez que deriva de un hecho fortuito o fuerza mayor irresistible e imprevisible.
- 57.Cita el artículo 1315° del Código Civil relativo a la fuerza mayor o caso fortuito, así como la cláusula Vigésima "Caso fortuito o fuerza mayor" del Contrato para precisar que se puede solicitar la inaplicación de penalidades si el incumplimiento deriva de un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.
- 58.De acuerdo con la Constatación Policial de fecha 07 de octubre de 2019, el hundimiento de la barcaza se debió al impacto con un tronco durante el traslado de productos río arriba, suceso que no pudo ser previsto por DELISUYOS y escapa a su esfera de responsabilidad.

59. Añade, además, que la Segunda Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas abre investigación por el supuesto delito contra la Salud Pública en la modalidad de Contaminación y Propagación, en agravio del Estado a raíz del hundimiento de la barcaza.

60. En el marco de dicha investigación, el Demandante presenta sus descargos y, mediante Disposición N° 7, se procede al archivamiento de la investigación al no existir indicios razonables de culpabilidad.

61. Presenta el siguiente cuadro a modo de ilustrar la adecuación del evento con los requisitos que se exigen para ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor:

ELEMENTO CARACTERISTICO DE CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR	¿CUMPLE CON EL REQUISITO?
EVENTO EXTRAORDINARIO (EXTRAORDINARIEDAD)	<p>CUMPLE. El evento es extraordinario ya que el recorrido realizado por el Transportista fue efectuado en innumerables ocasiones sin presentar inconveniente alguno.</p> <p>En ese sentido, el accidente ocurrido y el hundimiento de la barcaza no constituye de ninguna manera un hecho ordinario, natural o común.</p>
EVENTO IMPREVISIBLE (IMPREVISIBILIDAD)	<p>CUMPLE. Ya que resultaba imposible para el proveedor prever que acontecimiento de este accidente, más aun teniendo en cuenta que el transportista ha venido prestando el servicio de transporte en innumerables ocasiones sin presentar inconvenientes.</p>

<p>EVENTO IRRESISTIBLE (IRRESISTIBILIDAD)</p>	<p>CUMPLE. Puesto que en el presente caso no existía posibilidad alguna de que el Proveedor o el Transportista pudieran evitar lo acontecido en el accidente.</p>
--	--

Escrito "Amplío Demanda" presentado por el Demandante (p. 07)

62.De la misma manera, cita el artículo 1316° del Código Civil para sostener que no es posible imputar responsabilidad al Demandante por un evento que escapa del deber de diligencia.

63.De acuerdo con los autores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre no es posible atribuir responsabilidad a DELISUYOS por un hecho ajeno a este que imposibilita el normal cumplimiento de sus obligaciones; de lo anterior se deduce la inaplicación de penalidades, tal como se señala en la cláusula Décimo Sexto del Contrato.

5.1.2. Fundamentos de derecho de la ampliación de la Demanda:

64.DELISUYOS sustenta jurídicamente su posición con los siguientes respaldos de derecho:

- Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5/Productos ÍTEM Torres Causana, en su Cláusula Vigésima: Caso Fortuito o Fuerza Mayor.
- Artículo 1315° y 1316° del Código Civil y demás normas aplicables.

5.1.3. Fundamentos de derecho de la contestación a la reconvención:

65.El Demandante contesta la reconvención señalando que el hundimiento de la embarcación constituye un hecho que cumple con los elementos para ser considerado como caso fortuito o fuerza mayor (que sea extraordinario, imprevisible e irresistible); de este modo, escapa de la esfera de responsabilidad de DELISUYOS.

66.De la misma forma, reitera los argumentos que fueron presentados en la Demanda para sostener que la aplicación de penalidades no

cumple con los presupuestos establecidos; además que, pese a que cumplió con el procedimiento y plazos para la solicitud de inaplicación de penalidad y, contando con Informes favorables de la Unidad Territorial, la UGCTR declaró improcedente la solicitud sin mayor sustento.

67. Asimismo, indica que no constituye un requisito exigible que las fotografías respecto al hundimiento de la embarcación deban ser ingresadas a través del aplicativo; así como tampoco es exigible precisar los detalles sobre el transporte fluvial o marítimo, bastando los datos incluidos en el Anexo N° 10.

68. Entonces, DELISUYOS no estaba obligada a precisar el cambio de embarcaciones fluviales que pudiera emplear ni que mucho menos ello fuera óbice para que nuestra solicitud de inaplicación de penalidad sea declarada improcedente, ya que la finalidad de la solicitud es acreditar hechos extraordinarios que justifican el incumplimiento de la obligación y no la exigencia de cumplir con obligaciones no precisadas por las partes en los documentos contractuales.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

69. Mediante escrito del 06 de enero de 2021, dentro del plazo establecido en el Calendario, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (como parte demandada) presentó la contestación a la demanda.

70. En el mismo escrito referido en el numeral anterior, el Demandado formula reconvencción en los siguientes términos:

"PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: *Que el tribunal Arbitral ejecute y ordene al contratista el pago de la penalidad ascendente a la suma de S/. 104,076.46 por el incumplimiento contenido en el numeral 7 de la cláusula 16.9 del contrato por la «no entrega de productos en uno o más IIEE del ítem de acuerdo al cronograma establecido en el contrato» conforme se acredita y fluye de los informes emitidos por el programa."*

6.1. Fundamentos sostenidos por la parte Demandada (contestación y reconvencción)

71. La Procuraduría del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social señala que en el presente caso no es aplicable la normativa sobre Contrataciones del Estado ni las disposiciones de la Ley de Procedimiento Administrativo General.
72. Asimismo, el Demandante se comprometió a cumplir con los documentos normativos del PNAEQW tal como se señala en el Formato N° 11 "Declaración Jurada de Cumplimiento de Documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la Prestación del Servicio Alimentario del año 2019 en la modalidad Raciones", dentro de estos documentos se incluye el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas RDE Nro. 00410-2018-MIDISPNAEQW.
73. Asimismo, DELISUYOS al ser el postor ganador presentó el Anexo N° 10 declarando los vehículos a utilizar por ítem para la distribución de productos, detallando sus características y capacidad de carga, exigencia directa del numeral 2 de la Cláusula Novena del Contrato que le exigía garantizar que los vehículos utilizados cumplan con lo establecido en los artículos 75, 76 y 77 del Decreto Supremo Nro. 007-98-SA «Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas»
74. En lo referido a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, el Expediente N° 01551-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP indica que serán aplicables las penalidades cuando concurren: i) Una causal de incumplimiento prevista en el contrato, y ii) que responda a circunstancias imputables al proveedor.
75. Dentro del marco normativo para la inaplicación de penalidades, los numerales 147 y 148 del Manual del Proceso de Compra y cláusulas 16.2 y 16.3 del Contrato especifican que no se considerará incumplimiento de obligaciones por caso fortuito o fuerza mayor siempre y cuando se haya iniciado la solicitud de "inaplicación de penalidad" siguiendo el procedimiento y requisitos previstos.
76. De acuerdo con el numeral 3.1.2 de las Bases Integradas y el numeral 9.7 de la cláusula Novena del Contrato, el proveedor tiene la obligación de entregar los productos "*cumpliendo las especificaciones y el Cronograma de Entrega...*"

77. Asimismo, el numeral 3.7.9 de las Bases Integradas y el numeral 16.9 la Cláusula Décimo Sexta del Contrato señalan como Causal de Incumplimiento N° 07 el *"no entregar los productos en una o más IIEE del Ítem, de acuerdo con el Cronograma de Entrega establecido en el Contrato"*, lo que dará origen a una penalidad.
78. De acuerdo con el literal h) del Anexo N° 01 "Definiciones de Términos" del Manual del Proceso de Compras se considerará como caso fortuito o fuerza mayor, y por lo tanto una causa no imputable, *"cuando el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible, impidiendo la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."*
79. Mediante Carta N° 657- 2019/DELISUYOS E.I.R.L. - 2019, recepcionada con fecha 10 de octubre de 2019, el Proveedor solicita la inaplicación de la penalidad respecto al incumplimiento de su obligación de distribuir los productos de la Octava Entrega de acuerdo con el Cronograma de Entrega.
80. Del Instructivo para la evaluación de solicitudes de Inaplicación de Penalidades aprobado mediante RDE N° 396-2018-MIDIS/PNAEQW, el 07 de noviembre de 2018, se desprende que el Jefe de la UGCTR valida el expediente de solicitud de inaplicación de penalidad señalando si es procedente o no.
81. Entonces, el pronunciamiento de la UGCTR es vinculante y prevalece por sobre los informes emitidos por el Jefe de la Unidad Territorial. En ese sentido, respecto a la Evaluación realizada por la Unidad Territorial, la Supervisora de Compras del Comité concluyó en que el Proveedor i) presentó su solicitud de inaplicación de penalidad dentro del plazo establecido, ii) fue diligente al gestionar la reposición de los productos y, iii) el hundimiento de la embarcación impidió la ejecución de la obligación contractual.
82. Por su parte, en el Informe Legal de Solicitud de Inaplicación de Penalidad, la abogada de la Unidad Territorial Loreto emitió una opinión favorable para que proceda la inaplicación de penalidades. Asimismo, en la validación de la Solicitud, el Jefe de la Unidad Territorial Loreto opinó que esta debía declararse procedente por haberse sustentando las causales no atribuibles al proveedor que originaron el incumplimiento.

83. Luego de todos los pronunciamientos anteriores, dentro de las facultades conferidas, la UGCTR realizó la evaluación de la solicitud de inaplicación de penalidades sustentada en el hundimiento parcial de la Embarcación TITO II de Placa PA07516, que transportaba los alimentos y señaló que era obligatorio el uso del «Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la Verificación de la Entrega de Raciones y Productos del PNAEQW», que establece en su numeral 10.4.2. «que el proveedor en caso de no realizar las entregas de raciones y productos a las IIEE, por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, debe registrar de manera obligatoria los motivos de la no entrega en el aplicativo” capturando la toma fotográfica de los eventos que puedan justificar dicha situación.
84. Asimismo, el Órgano de Control Institucional mediante Informe de Orientación de Oficio N° 30-2019-OCI/5987-SOO, de fecha 20 de diciembre de 2019 señaló que las autoridades de la Capitanía del Puerto no tenían registro alguno del siniestro ocurrido; además que informaron que la embarcación Tito II no contaba con autorización de arribo o zarpe.
85. En lo relacionado a la información declarada en el Anexo N° 10 al momento de suscribir el Contrato, DELISUYOS presentó el detalle de los vehículos con los cuales realizaría la distribución de los productos, siendo la embarcación fluvial “Manolo” de placa R2-194RV-MF la destinada al ítem TORRES CAUSANA.
86. De la misma manera, se evidencia una contradicción en las denuncias policiales presentadas: la denuncia ante la Comisaría de Belén de fecha 06 de octubre de 2019 detalla como fecha de la intervención en el siniestro el 03 de setiembre de 2019; mientras que la denuncia policial ante la Comisaría de Moronacochoa del 07 de octubre de 2019 señala como fecha de intervención el 03 de octubre de 2019.
87. Por todo lo anterior señalado, la UGCTR concluyó que no se acredita fehacientemente la ocurrencia del evento que impidió el cumplimiento de obligaciones, en consecuencia, corresponde declarar improcedente la solicitud de inaplicación de penalidades.
88. En vista de que la UGCTR declarara improcedente la solicitud de inaplicación de penalidades, la Unidad Territorial Loreto emite el Memorando N° D000022-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT del Jefe de la Unidad Territorial, quien a tenor de los Informes Técnico N° 002-2019-UTRLT-JTP y Legal Nro. 003-2019-UTRLT-JQR informa que

corresponde aplicar penalidades por un total de ocho días desde el 10 al 17 de octubre de 2019 considerando la causal N° 07 de la Tabla de Penalidades, por el importe de S/. 104,076.46, que será cobrada en la Liquidación del Contrato. Además, refirió que DELISUYOS *“no realizó la entrega de productos en una o más Instituciones Educativas para tres (03) días de atención continuos, teniendo en cuenta que su periodo de atención comprendía del 15 de octubre al 12 de noviembre del 2019”*.

89. Asimismo, la parte Demandada precisa que el Informe N° D00003-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-UTLRT-JQR de fecha 07 de enero de 2020 no existe, dado que para aquella fecha se emitió por la Unidad Territorial el Informe Legal Nro. 003-2019-UTRLT-JQR.

90. En lo referido a la Primera y Segunda Pretensión accesoria a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, la parte Demandada indica que al no existir fundamento para la invalidez y/o ineficacia de las penalidades, deben correr la suerte de la pretensión principal y, en consecuencia, declararse infundadas.

91. Respecto a la Primera Pretensión Principal, la cláusula 17.2.4 del Contrato, que tiene idéntica redacción a la establecida en el numeral 3.9.4 de las Bases Integradas y al numeral 159 del Manual de Compras 2019, expresa que se procederá con la Resolución del Contrato luego de que la Unidad Territorial emita un informe técnico junto con la opinión favorable del(la) Jefe(a) de la Unidad Territorial y sean remitidos a la UGCTR para su pronunciamiento.

92. Es así, que se remiten los siguientes documentos a la UGCTR:

- Informe Técnico N° 002-2019-UTRLT-JTP del 03.01.2020
- Informe Legal N° D00003-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-JQR 07.01.2020
- Memorando de JUT N° D00022-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT 07.01.2020

93. Por su parte la UGCTR emite pronunciamiento, poniendo en conocimiento al Jefe de la Unidad Territorial para que garantice que el Comité notifique la Carta Notarial con la Resolución del Contrato:

- Informe de la Coordinación de Gestión D00007-2020-MIDIS/PNAQWUGCTR-CGCSEC 08.01.2020

- Memorando N° D000072-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR 09.01.2020
- Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 14.01.2020

94. En ese sentido, al acreditarse que se cumplió con todos los documentos y procedimientos para la resolución del Contrato, se desvirtúa los cuestionamientos realizados por DELISUYOS sobre este extremo de la Demanda.
95. Sobre la Primera, Segunda y Tercera Pretensión accesoria a la Primera Pretensión Principal, la cláusula Undécima "Ejecución de Garantías" estipula la facultad del PNAEQW para disponer del fondo de garantía cuando se haya resuelto el contrato por causa imputable al Proveedor y esta haya quedado consentida.
96. Entonces, en vista de que existe un proceso arbitral en curso y no se cuenta con un laudo arbitral consentido y ejecutoriado, la retención de la garantía de fiel cumplimiento es legítima.
97. Sobre la tercera pretensión principal, pese a que DELISUYOS alegó un supuesto Daño Emergente, la parte Demandada insiste en que, al haberse acreditado la inexistencia de fundamentos para declarar la invalidez y/o ineficacia de penalidades; no se tiene sustento para acreditar el supuesto perjuicio económico causado.
98. Además, afirma que el Demandante no ha presentado los argumentos y medios probatorios suficientes que sustenten la ocurrencia del daño.
99. Finalmente, en cuanto a la Cuarta Pretensión Principal, la parte Demandada expresa que los gastos en los que está incurriendo DELISUYOS durante el presente arbitraje son por causas atribuibles al mismo y no a la Entidad; en consecuencia, se le debe atribuir íntegramente el pago de costos y costas procesales.
100. Por otro lado, la parte Demandada, en el mismo escrito de Contestación, planteó una pretensión reconvenzional, sustentando este en el hecho de que, al no haberse aplicado las penalidades en su oportunidad y que serán materia de cobro en la liquidación del contrato; el PNAEQW podrá disponer definitivamente del fondo cuando se resuelva el Contrato por causa atribuible al proveedor.

101. En ese sentido, el monto de la penalidad no podrá ser descontada de la garantía de fiel cumplimiento.

6.2. Fundamentos de la parte Demandada respecto a la Contestación de la ampliación de la Demanda:

102. La parte Demandada inicia señalando que, de acuerdo con el literal i) del numeral 2.2.5.1 de las Bases Integradas, al momento de la firma del Contrato, DELISUYOS presentó el Anexo N° 10 con la relación de los vehículos a utilizar por ítem para la distribución de productos, detallando sus características y capacidad, tal como lo dispone el numeral 9.22 de la Cláusula Novena del Contrato.

103. Asimismo, la referida cláusula contractual obliga a que el Contratista garantice que los vehículos cumplan con lo prescrito en los artículos 75, 76 y 77 del Decreto Supremo Nro. 007-98-SA «Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas», correspondiente a las condiciones del transporte para prevenir la contaminación o alteración de los productos, limpieza y desinfección de los vehículos.

104. En el presente caso, DELISUYOS no cumplió con la octava entrega de productos a causa del hundimiento de la embarcación Tito II; sin embargo, el Demandado lista una serie de irregularidades en relación con el transporte:

- La embarcación utilizada es distinta a la que se obligó a utilizar en el Formato N° 10 (embarcación fluvial Manolo con placa IQ-19489-MP). La Entidad debe aprobar previamente los medios de transporte a ser utilizados, verificando que cumplen con las condiciones para el transporte de productos. El hecho de utilizar otra embarcación no autorizada constituye un incumplimiento contractual.
- A pesar de que el Contratista se obligó a usar una determinada embarcación, el 15 de febrero de 2019 contrató con la empresa Transporte Fluvial y Venta de Madera Zaragoza para el transporte de productos en la embarcación Tito II. Entonces, al demostrarse la tercerización del transporte de productos por medios no autorizados, se constituye una irregularidad en cuanto al cumplimiento de las obligaciones contractuales.

- Con Oficio N° 2434/56 de fecha 16 de diciembre de 2019, la Autoridad Portuaria comunicó que la embarcación Tito II no contaba con autorización de arribo o zarpe. Asimismo, con Oficio N° 0263-2019-APN-OD-IQUITOS de fecha 19 de diciembre de 2019, se comunica que en el Sistema de Recepción y Despacho de Naves – REDENAVES, no existe información de la embarcación Tito II entre el 01 al 30 de setiembre de 2019, por lo que no cuenta con autorización de arribo y zarpe emitido por la Autoridad Marítima.
- Por otro lado, en las copias de los certificados de las constataciones policiales existen incongruencias respecto a las fechas (en una copia se observa la fecha 03 de setiembre; mientras que en otra, 03 de octubre). El hundimiento de la embarcación sucedió el 30 de setiembre y la constatación ocurrió días después – el 03 de octubre -; es decir varios días después.
- Pese a que DELISUYOS señala que se trata de un caso fortuito , habría celebrado una transacción extrajudicial con la empresa propietaria de la embarcación Tito II, obligándose esta última a pagar la suma de S/ 518,130.74 (quinientos dieciocho mil ciento treinta con 74/100 soles) por la pérdida de productos.
- El supuesto perjuicio contra DELISUYOS habría sido reparado con el monto transado con la empresa propietaria de la embarcación Tito II; no obstante, el Demandante inició un arbitraje cuestionando la penalidad aplicada por el monto de S/ 104,076.46 (ciento cuatro mil setenta y seis con 46/100 soles)

105. Sin perjuicio de las irregularidades señaladas, el hundimiento no constituye un caso fortuito o fuerza mayor, al no cumplir con los requisitos de la figura:

- No es extraordinario: utilizar un medio de transporte no autorizado para la navegación conlleva probabilidades de sufrir algún accidente.
- No es imprevisible: DELISUYOS pudo prever que usar una embarcación no autorizada podía conllevar algún incidente. El Demandante no actuó con la diligencia y capacidad de previsión exigible a un hombre medio.
- No es irresistible: si DELISUYOS hubiera sido diligente, habría utilizado el medio de transporte que indicó en el Formato N° 10, que sí contaba con la aprobación y verificación de la Entidad.

VII. FUNDAMENTOS DE HECHO EN LOS QUE SE SUSTENTA LA CONTROVERSIA

106. A modo general, los hechos que dieron origen a las controversias entre el Consorcio y la Entidad son los siguientes: siendo el 17 de enero de 2019, DELISUYOS E.I.R.L. y el COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 suscribieron el Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5/Productos ÍTEM TORRES CAUSANA.
107. El 30 de setiembre de 2019, durante la ejecución del Octavo Entregable del Contrato, se habría producido el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516 que transportaba los productos detallados en las guías de remisión N° 001-014751, N° 001-014752, N° 001-014753, N° 001-014754, N° 001-014755, que debían ser entregado a 194 Instituciones Educativas (IIEE) ubicados en los centros poblados del Río Napo.
108. Con Carta N° 629-DELISUYOS EIRL-2019, de fecha 04 de octubre de 2019, el Demandante comunicó al Comité el hundimiento de la embarcación Tito II a la altura de la Comunidad 01 de Enero – Río Napo.
109. El 10 de octubre de 2019, DELISUYOS presentó la Carta N° 657-DELISUYOSEIRL-2019 solicitando que el Comité no le aplique penalidades por las consecuencias que se derivaron del hundimiento y tuvieron incidencia en el cumplimiento de las obligaciones contractuales.
110. Al respecto, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos declaró en el Expediente N° 1551-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP improcedente la solicitud de inaplicación de penalidades y, la imposición de estas por un monto ascendente a S/ 104,076.46 (ciento cuatro mil setenta y seis con 46/100 soles) correspondiente a los 08 días comprendidos entre el 10 al 17 de octubre de 2019.
111. Finalmente, por medio de la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO del 14 de enero de 2020, el Comité de Compra Loreto 5 notifica la Resolución del Contrato luego de verificar el incumplimiento por parte

de DELISUYOS respecto a la entrega de raciones o productos dentro del plazo establecido.

VIII. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

112. En un inicio, se precisaron que los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y del Centro; no obstante, en vista de las pretensiones de demanda formuladas el 04 de diciembre de 2020, se determinó la reliquidación de los gastos arbitrales, los mismos que ascienden a los siguientes montos, sin incluir IGV:

Gastos administrativos del Centro por Reliquidación	S/ 9,232.76
<i>Liquidación inicial por solicitud de arbitraje</i>	S/ 8,435.00
Saldo restante	S/ 797.76
Honorarios del Tribunal Arbitral por Reliquidación	S/ 27,552.64
<i>Liquidación inicial por solicitud de arbitraje</i>	S/ 25,305.00
Saldo restante	S/ 2,247.64

113. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las PARTES (asumiendo el 50% del monto total, cada uno).

114. Al respecto, se tiene que DELISUYOS cumplió con acreditar el pago a su cargo de los honorarios del Tribunal Arbitral, así como de la Secretaría Arbitral, presentando ante el Centro los comprobantes de pago respectivos

115. Por otro lado, mediante comunicación de Secretaría Arbitral del 15 de enero de 2020, visto el incumplimiento de pago de la parte demandada, se autorizó al Demandante para cumplir con el pago de los honorarios profesionales, en subrogación del Comité.

116. Al respecto, se dejó constancia que, a través del correo electrónico de fecha 29 de enero de 2021, DELISUYOS cumplió con acreditar el pago en subrogación.

IX. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

117. Mediante Orden Procesal N° 03 de fecha 16 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral precisó que las siguientes materias o puntos controvertidos serán objeto de su pronunciamiento en el presente arbitraje:

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDA ARBITRAL Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA PRESENTADAS POR DELISUYOS E.I.R.L.:

- **Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde que se declare la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la Resolución del Contrato N° 005-2019-CCLORETO5/PRODUCTOS ítem Torres Causana, contenida en la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020.

- **Segundo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda a la devolución de la Carta Fianza 010603228 002 por el importe de S/ 223,024.22, a la devolución de la Carta Fianza 010607932 002 por el importe de S/ 628.08, y a la devolución de la Carta Fianza 010610217 002 por el importa de S/ 2,406.53, que constituyeron el fondo de garantía de fiel cumplimiento del mencionado contrato.

- **Tercer Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto

5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda al pago de los costos financieros que el mantenimiento de las cartas fianzas que se detallan en la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal generen hasta la expedición del laudo arbitral y si los mismos deberán liquidarse en la etapa de ejecución de laudo arbitral.

- **Cuarto Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, como consecuencia de la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la resolución del Contrato N° 005-2019-CC LORETO 5 productos ítem Torres Causana contenida en la carta notarial N° 002-2020-CC-Loreto 5 de fecha 14 de enero del 2020, proceda al pago de los intereses legales de los costos financieros que el mantenimiento de las cartas fianzas que se detallan en la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal generen hasta la expedición del laudo arbitral y si los mismos deberán liquidarse en la etapa de ejecución de laudo arbitral.

- **Quinto Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde se declare la ineficacia y/o invalidez y/o se deje sin efecto la imposición de penalidades económicas por un monto de total S/ 104,076.46 impuestas por parte del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o por el Comité de Compra Loreto 5 y que se hayan contenidas en el Memorando N° D000022-2020- MIDIS/PNAEQW-UTLRT de fecha 07 de enero del 2020, INFORME N° D000003-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-UTLRT-JQR de fecha 07 de enero de 2020.

- **Sexto Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde que se ordene el reintegro y/o devolución por parte del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5 del monto de S/ 104,076.46 soles, como consecuencia del amparo de la segunda pretensión principal.

- **Séptimo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde que se ordene al Programa nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de intereses legales que, el monto de S/ 104,076.46, hubiese generado desde la fecha en que se produjo la imposición de las penalidades, cuya ineficacia y/o invalidez y/o se deje sin efecto, es materia de la segunda pretensión principal, hasta la fecha de la expedición del laudo arbitral.

- **Octavo Punto Controvertido derivado de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de la suma S/ 100,000.00 por concepto de indemnización de daños y perjuicios a favor de la demandante por el daño ocasionado como consecuencia de una injustificada Resolución del Contrato N° 005-2019-CC-LORETO5/PRODUCTOS ítem Torres Causana.

- **Noveno Punto Controvertido derivado de la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:**

Determinar si corresponde que se ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o al Comité de Compra Loreto 5, el pago de los gastos arbitrales que genere el presente procedimiento arbitral, tales como honorarios de los árbitros, del

secretario arbitral, gastos administrativos del centro de arbitraje y los honorarios de la defensa legal, sean asumidos por la parte demandada.

- **Décimo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la Ampliación de la Demanda:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que el hundimiento de la Embarcación Tito II con placa PA07516 corresponde a un evento de caso fortuito que imposibilitó la ejecución de la Octava Entrega del Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS ITEM TORRES CAUSANA.

- **Undécimo Punto Controvertido derivado de la Segunda Pretensión Principal de la Ampliación de la Demanda:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare que la empresa DELISUYOS E.I.R.L. no es responsable del hundimiento de Embarcación Tito II con placa PA07516.

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA:

- **Duodécimo Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la Reconvención:**

Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral ejecute y ordene al contratista el pago de la penalidad ascendente a la suma de S/ 104,076.46 por el incumplimiento contenido en el numeral 7 de la cláusula 16.9 del contrato por la "no entrega de productos en uno o más IIEE del ítem de acuerdo al cronograma establecido en el contrato" conforme se acreditaría y fluiría de los informes emitidos por el Programa.

X. ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

118. Mediante la Orden Procesal N° 03 de fecha 16 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió admitir las siguientes pruebas ofrecidas por las Partes en sus respectivos escritos:

A. Medios Probatorios ofrecidos por DELISUYOS E.I.R.L:

"22.1. Se tiene por presentada la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por DELISUYOS E.I.R.L., identificadas en el punto "IV. Medios Probatorios y Anexos" del escrito de demanda arbitral presentado el 4 de diciembre de 2020.

Cabe precisar que la parte demandante, al contestar la reconvencción, ha ofrecido como medios probatorios los mismos documentos presentados en su escrito de demanda, lo cual se tiene presente.

22.2. Se tiene por presentada la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por DELISUYOS E.I.R.L., identificadas en el punto "IV. Medios Probatorios y Anexos" del escrito de ampliación de demanda arbitral presentado el 12 de febrero de 2021.

La tacha al medio probatorio A-1 del escrito de ampliación de demanda que ha sido materia de tacha por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, y las objeciones al medio probatorio A-2 del escrito de ampliación de demanda y al anexo 5 incorporado en la prueba A-1 del escrito de ampliación de demanda formuladas por el Programa Nacional de Alimentación Qali Warma serán resueltas una orden procesal posterior y antes de fijar el plazo para laudar, de conformidad con lo establecido en el artículo 24(8) del Reglamento de Arbitraje del Centro."

B. Medios probatorios ofrecidos por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

"22.3. Se tiene por presentada la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, pruebas identificadas en el punto "Medios Probatorios y Anexos" del escrito de contestación de demanda arbitral y reconvencción presentado el 6 de enero de 2021.

22.4. Se tiene por presentada la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, en representación del Programa

Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, pruebas identificadas en el punto "Tercer Otrosí Digo" del escrito de contestación de la ampliación de demanda arbitral presentado el 3 de mayo de 2021."

119. El 3 de mayo de 2021, el PNAEQW formuló tacha contra el Anexo 3 incorporado en el medio probatorio A-1 del escrito de ampliación de demanda, y objetó el medio probatorio A-2 del escrito de ampliación de demanda y el anexo 5 incorporado en la prueba A-1 del escrito de ampliación de demanda.
120. Luego, el 24 de agosto de 2021, DELISUYOS presentó un escrito a través del cual ofreció medios probatorios adicionales.
121. De la misma manera, el 24 de agosto de 2021, el PNAEQW presentó un escrito a través del cual ofreció medios probatorios adicionales.
122. El 1 de septiembre de 2021, DELISUYOS presentó un escrito a través del cual, principalmente, indica que los medios probatorios aportados por el PNAEQW son impertinentes y no tienen utilidad para acreditar su posición, además de objetar el medio probatorio ofrecido por el Demandado contenido en el Anexo 8 de su escrito del 24 de agosto de 2021.
123. El 1 de septiembre de 2021, el PNAEQW formuló oposición al Formato de Datos de Vehículos de los Procesos de Compras de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 del Anexo A-19 del escrito presentado por DELISUYOS el 24 de agosto de 2021, al sostener que no serían aplicables al presente proceso.
124. Mediante escrito del 8 de septiembre de 2021, el PNAEQW absolvió el escrito presentado el 1 de septiembre de 2021 por DELISUYOS.
125. En vista de los antecedentes señalados en los numerales precedentes, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 09, de fecha 09 de mayo de 2022 mediante la que resuelve las tachas y objeciones interpuestas sobre diversos medios probatorios ofrecidos por las partes, de la siguiente manera:

"I. SOBRE OPOSICIÓN AL ANEXO 3 INCORPORADO EN EL MEDIO PROBATORIO A-1 DEL ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA.

El Tribunal Arbitral considera pertinente declarar infundada la tachada planteada a las copias certificadas de denuncia policial presentadas por DELISUYOS como Anexo 3 del Anexo A-1 del escrito de ampliación de demanda, por considerar que las diferencias respecto al contenido de otra copia de denuncia policial así como la falta de certeza que manifiesta la Entidad sobre la fecha de realización de la constatación policial, no son suficientes para que el Tribunal pueda concluir en su ineficacia, dejando a salvo la facultad del Tribunal de ponderar el mérito probatorio del documento en cuestión, al momento de emitir el laudo arbitral que ponga fin a la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 28(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

II. SOBRE OPOSICIÓN AL MEDIO PROBATORIO A-2 DEL ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA

El Tribunal Arbitral considera que la pertinencia de los medios probatorios en relación al caso corresponderá ser evaluada en la etapa de valoración probatoria. En tal sentido, las alegaciones sobre la supuesta impertinencia del medio probatorio objeto de cuestionamiento, no constituyen sustento suficiente para que en este estado del proceso se impida de plano su incorporación al proceso. Por ello considera que el presente cuestionamiento probatorio debe ser desestimado, dejando a salvo la facultad del Tribunal de ponderar el mérito probatorio del medio cuestionado en relación al caso, al momento de emitir el laudo arbitral que ponga fin a la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 28(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

III. SOBRE OPOSICIÓN AL ANEXO 5 INCORPORADO EN EL MEDIO PROBATORIO A-1 DEL ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA

El Tribunal Arbitral considera que la pertinencia de los medios probatorios en relación al caso corresponderá ser evaluada en la etapa de valoración probatoria. En tal sentido, las alegaciones sobre la supuesta impertinencia del medio probatorio objeto de cuestionamiento, no constituyen sustento suficiente para que en este estado del proceso se impida de plano su incorporación al proceso. Por ello considera que el presente cuestionamiento probatorio debe ser desestimado, dejando a salvo la facultad del

Tribunal de ponderar el mérito probatorio del medio cuestionado en relación al caso, al momento de emitir el laudo arbitral que ponga fin a la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 28(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

SOBRE LA OPOSICIÓN AL ANEXO 3 INCORPORADO EN EL MEDIO PROBATORIO A-1 DEL ESCRITO DE AMPLIACIÓN DE DEMANDA

El Tribunal Arbitral considera que la pertinencia del medio probatorio cuestionado en relación al caso corresponderá ser evaluada en la etapa de valoración probatoria. En tal sentido, las alegaciones relativas a que el Formato de Datos de Vehículos de los Procesos de Compras de los años 2015, 2016, 2017 y 2018 no resultarían "aplicables" al presente proceso, no constituyen mérito suficiente para que en este estado del proceso se impida de plano su incorporación al mismo. Por ello, el Tribunal considera que este cuestionamiento probatorio debe ser desestimado, dejando a salvo la facultad del Tribunal de ponderar su mérito probatorio en relación al caso, al momento de emitir el laudo arbitral que ponga fin a la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 28(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

SOBRE CUESTIONAMIENTOS DE IMPERTINENCIA Y FALTA DE UTILIDAD DE LOS MEDIOS PROBATORIOS DE QALI WARMA PRESENTADOS EL 24 DE AGOSTO DE 2021

En torno a la utilidad de los medios probatorios, ello será analizado y valorado al momento de laudar, junto con los otros medios que obren en el expediente y que han sido aportados por las partes. A entender del Tribunal Arbitral, en el presente caso, la alegada no utilidad de los medios probatorios no impide su actuación (que en este caso implica la incorporación al presente expediente arbitral).

30. Asimismo, al momento de laudar, el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta — precisamente— los argumentos de DELISUYOS en torno a la supuesta falta de utilidad y pertinencia de los medios probatorios de QALI WARMA, expresando en el laudo las valoraciones esenciales y determinantes que sustenten su decisión.

SOBRE TACHA CONTRA EL ANEXO 8 DEL ESCRITO PRESENTADO EL 24 DE AGOSTO DE 2021 POR QALIWARMA

Pues bien, en torno a la tacha formulada por DELISUYOS E.I.R.L. contra el Anexo 8 del escrito del 24 de agosto de 2021 de QALIWARMA, el Tribunal Arbitral considera pertinente declarar infundada, por considerar que las objeciones de DELISUYOS a la pertinencia de su contenido no constituyen mérito suficiente para que en este estado del proceso se impida de plano su incorporación al mismo. Por ello, el Tribunal considera que este cuestionamiento probatorio debe ser desestimado, dejando a salvo la facultad del Tribunal de ponderar su mérito probatorio en relación al caso, al momento de emitir el laudo arbitral que ponga fin a la presente controversia, de conformidad con lo establecido en el artículo 28(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.”

126. En consecuencia, con los argumentos señalados, el Tribunal Arbitral – mediante la Orden Procesal Nº 09 - resolvió declarar infundadas las siguientes cuestiones probatorias:

- Infundada la tacha de QALI WARMA contra el anexo 3 incorporado en el medio probatorio A-1 del escrito de ampliación de demanda.
- Infundada la oposición de QALI WARMA contra el medio probatorio A-2 del escrito de ampliación de demanda.
- Infundada la oposición de QALI WARMA contra el Anexo 5 incorporado en el medio probatorio A-1 del escrito de ampliación de demanda.
- Infundada la oposición de QALI WARMA contra los documentos contenidos en el Anexo 19 adjunto al escrito del 24 de agosto de 2021 de DELISUYOS.
- Infundada la objeción de DELISUYOS contra los medios probatorios de QALI WARMA adjuntos al escrito del 24 de agosto de 2021.
- Infundada la tacha de DELISUYOS contra el Anexo 8 del escrito del 24 de agosto de 2021 de QALI WARMA.

XI. AUDIENCIA ÚNICA

127. Mediante Orden Procesal N° 03 de fecha 14 de julio de 2021, se citó a las Partes a la Audiencia Única para el 26 de agosto de 2021 a las 09:00 a.m. a través de la plataforma Zoom
128. En ese contexto, con fecha 25 de agosto de 2021, DELISUYOS solicita la reprogramación de la Audiencia en razón a la presentación de nuevos medios probatorios por ambas partes. Por lo tanto, mediante correo electrónico de fecha 25 de agosto de 2021 se comunica la suspensión de la Audiencia hasta nuevo aviso.
129. Posteriormente, mediante Resolución N° 04 de fecha 07 de octubre de 2021, se reprograma y se cita a las Partes a la Audiencia Única que será llevada a cabo el 18 de noviembre de 2021 a las 09:00 a.m. mediante la plataforma Zoom.
130. No obstante, mediante escrito de fecha 17 de junio de 2021, DELISUYOS solicita reprogramar la Audiencia debido a que sus representantes se ven imposibilitados de participar en la misma. Por tal motivo, y ante la aceptación de la parte Demandada, el Tribunal Arbitral decide suspender la Audiencia, comunicando este hecho a las partes a través del correo electrónico de fecha 17 de noviembre de 2021.
131. Siendo así, por medio de la Resolución N° 05, de fecha 17 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral reprograma y cita a las partes a la Audiencia Única a ser celebrada el 16 de diciembre de 2021, a las 09:00 a.m. usando la plataforma Zoom.
132. Con escritos presentados por DELISUYOS y el PNAEQW del 15 de diciembre de 2021, las partes solicitan la reprogramación de la Audiencia Única, pedido que es aceptado por el Tribunal Arbitral y comunicado en la misma fecha.
133. De esta manera, el 10 de enero de 2022, se emite la Orden Procesal N° 06, con la cual, el Tribunal Arbitral comunica a las partes la reprogramación de la Audiencia Única para el 03 de febrero de 2022, a las 09:00 a.m., a través de la plataforma Zoom.
134. El 02 de febrero de 2022, DELISUYOS solicita la reprogramación de la Audiencia Única; sin embargo, el Tribunal Arbitral comunica

mediante correo electrónico de la misma fecha, el rechazo a la solicitud y ratifica la citación para el 03 de febrero de 2022 a las 09:00 a.m.

135. Es así, que el 03 de febrero de 2022, a las 09:00 a.m. se llevó a cabo la Audiencia Única en la que participó la parte demandada y los miembros del Tribunal Arbitral.

XII. AUDIENCIA COMPLEMENTARIA:

136. El 3 de febrero de 2022, antes de iniciar la Audiencia Única, DELISUYOS presentó un escrito mediante el cual indicó que no está de acuerdo con la decisión adoptada por el Tribunal Arbitral, pues se estaría afectando su derecho el debido procedimiento, y solicita que se realice una Audiencia Complementaria a fin de que pueda informar su posición.

137. Cabe precisar que mediante Resolución N° 07, de fecha 04 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral resolvió suspender las actuaciones 2 y 3 establecidas en el Calendario de Actuaciones hasta que se resuelva el incidente relacionado al pedido de una Audiencia Complementaria.

138. En ese sentido, el Tribunal Arbitral aceptó la solicitud realizada por DELISUYOS y citó a las partes a la Audiencia Complementaria a realizarse el 23 de marzo de 2022 a las 09:00 a.m.

139. En la indicada fecha, se llevó a cabo la Audiencia Complementaria con la asistencia de ambas partes, donde se expuso lo que estimaron conveniente a su derecho.

XIII. PLAZO PARA LAUDAR

140. Mediante Resolución N° 09 emitida en fecha 09 de mayo de 2022, el Tribunal Arbitral fijó plazo para laudar en treinta (50) días hábiles, computados desde el día siguiente de notificada las partes con la mencionada Resolución, de conformidad con lo establecido en el artículo 39 (1) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

XIV. ALEGATOS Y CONCLUSIONES DEL DEMANDANTE

141. El Demandante, con fecha 06 de abril de 2022, presenta el escrito con la sumilla "Presenta conclusiones o alegatos escritos", señalando las pretensiones conjuntas formuladas en la Demanda y Ampliación de la Demanda y la forma en la que se ha acreditado en el presente arbitraje la certeza de sus argumentos.

XV. ALEGATOS Y CONCLUSIONES DEL DEMANDADO

142. Por su parte, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, el 06 de abril de 2022 presentó su escrito bajo la sumilla "conclusiones finales" respecto a las pretensiones formuladas en la Demanda, Ampliación de la Demanda y Reconvención y recalcando las pruebas que sustentan su posición.

XVI. CUESTIONES PRELIMINARES

143. Antes de entrar a analizar la materia controvertida, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el presente proceso se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el Contrato;
- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral, o se efectuó algún reclamo contra las reglas procesales establecidas en el Acta de Instalación o las reglas definitivas contenidas en la Orden Procesal N° 01 notificada a las partes el 6 de noviembre de 2020;
- iii) Que, el Demandante presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso;
- iv) Que, por su parte las Demandadas fueron debidamente emplazadas, contestando la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejercieron plenamente su derecho de defensa y;
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos.

144. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que los puntos controvertidos podrán ser ajustados, reformulados y/o analizados en

el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por las partes sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

145. En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.
146. Estos medios probatorios serán valorados de manera conjunta, utilizando su apreciación razonada y que, si no se prueban los hechos que fundamentan su pretensión, la demanda deberá ser declarada infundada.
147. Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en el Acta de Instalación, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43º del Decreto Legislativo N° 1071.
148. Ello ha sido resaltado por Hinojosa Segovia y por los tribunales españoles cuando indicaron que "*(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...*" (Sentencia de fecha 30/11/87)¹
149. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente, procediendo con el análisis de los puntos controvertidos.

XVII. CONSIDERANDOS: ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

¹ Hinojosa Segovia, Rafael (1991). El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial). Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, España. P. 309

150. El análisis de cada punto controvertido, ha sido realizado teniendo en cuenta las posiciones de las Partes invocadas en sus escritos postulatorios, alegatos, audiencias y demás escritos presentados por estas.
151. El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado en su totalidad los medios probatorios ofrecidos y admitidos en el proceso; motivo por el cual, el no pronunciamiento expreso sobre algún medio probatorio en particular no implica que determinado medio de prueba no haya sido valorado por el tribunal. Dicho esto, queda establecido que la referencia específica a un medio probatorio se realiza por su pertinencia respecto a la controversia materia de análisis.

CONSIDERANDO:

Primero: Que, el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS - Contrato de prestación de servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria - de corresponder - del Ítem TORRES CAUSANA, suscritas entre DELISUYOS E.I.R.L. - parte demandante -, y el COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, participando el PNAEQW como parte no signataria - en adelante "partes demandadas".

Siendo que el proceso de compra del contrato en mención no está enmarcado dentro de la normativa general de contratación pública, el marco legal aplicable es el previsto en la cláusula VIGESIMO PRIMERA del Contrato, siendo la legislación civil de aplicación supletoria, a aquello que las partes hayan pactado.

En consideración de lo anterior, el Tribunal Arbitral deja constancia que procederá a resolver las controversias surgidas entre las partes en el orden establecido mediante Resolución N° 03, de fecha 16 de julio de 2021.

Segundo: Que, para tal efecto, es necesario precisar que un principio general inherente de todo proceso es la Carga de la Prueba, que se

encuentra recogida en el artículo 196° del Código Procesal Civil, con el siguiente tenor:

"Artículo 196.- Carga de la prueba.

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos."

Tercero: Que, los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes y producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a los puntos controvertidos, de acuerdo con los principios generales de la prueba referidos en el numeral 151 del presente Laudo; los mismos que se encuentran recogidos en los artículos 188°, 189°, 190° y 191° del Código Procesal Civil.

Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 otorga a los árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas, siempre que la valoración sea realizada en forma conjunta y utilicen su apreciación razonada:

"Artículo 43.- Pruebas.

1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios."

Cuarto: Que, a efectos de realizar un análisis normativo integral, el Tribunal Arbitral estima necesario establecer previamente los aspectos generales que caracterizan a una relación contractual.

152. De este modo, el artículo 1351° del Código Civil Peruano de 1984 define la figura jurídica del contrato en los siguientes términos:

"Artículo 1351° - Noción de Contrato:

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial"

153. Por su parte, el artículo 1402 del Código Civil establece cuál es el objeto del contrato, expresando que:

“Artículo 1402º - Objeto del Contrato:

El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones”.

154. En ese sentido, una concepción acertada del contrato se centra en definir a esta figura jurídica como un acuerdo bilateral (entre 2 partes) cuyo propósito radica en establecer una relación jurídica sustantiva que genere obligaciones; ya sea creando, regulando, modificando o extinguiéndolas.

155. Al respecto, de una revisión de la doctrina se tiene que, al analizar la definición del contrato, señalan que *“[El código civil] recoge la idea de contrato como un acuerdo de voluntades. Como la principal o al menos más corriente de las fuentes de las obligaciones. Se le atribuye a la voluntad de las partes el ser el origen y medida de las obligaciones. Tal concepción es coherente con la idea de la autonomía de la voluntad que, inspirada en la consagración en el Código Civil francés de 1804, está contemplada en casi todos los códigos latinoamericanos.*

La autonomía de la voluntad trae como consecuencia una perspectiva de los contratos en varios aspectos. Desde luego se traduce en el consensualismo, es decir, la tendencia a evitar las formas en la manifestación de los acuerdos. En segundo lugar, se traduce en el principio de la libertad contractual, esto es, la idea de que los particulares pueden acordar todo aquellos que no esté prohibido. En tercer lugar, se traduce en el principio de la fuerza obligatoria de los contratos (...) y en el principio del efecto relativo de los contratos. En la interpretación de los contratos, en fin, se traduce en la necesidad de ahondar en la intención de los contratantes al momento de haber pactado.”²

156. Por su parte, Soto Coaguila plantea lo siguiente:

² Lecaros, José Miguel (2014). Apuntes de Derecho Civil. Chile. P. 1

*"El contrato, como toda institución jurídica, se basa en determinados principios, como la autonomía privada o autonomía de la voluntad, el consensualismo, la buena fe, el pacta sunt servanda o fuerza obligatoria y el efecto relativo de los contratos. (...) Una vez que se ha celebrado un contrato, se crea entre las partes una relación jurídica obligacional, por medio de la cual se deben cumplir los acuerdos contenidos en el contrato. En este escenario, se hace indispensable dotar de fuerza vinculante y jurídica al contrato. Mediante el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, los contratos deben cumplirse. La obligatoriedad de un contrato otorga seguridad jurídica a las partes y al tráfico patrimonial."*³

157. La jurisprudencia también se refirió al Contrato y a la libertad y autonomía que tienen las partes para fijar las reglas de las obligaciones:

*"Resulta evidente entonces que en materia contractual la autonomía privada se expresará en la libertad de contratación, que consiste en la facultad que reconoce el ordenamiento legal a los particulares para regular sus relaciones jurídicoeconómicas con los demás. De esta manera, el Derecho otorga a los particulares el poder de crear la norma que regulará sus relaciones económicas y negocios, así como el poder de decidir con quiénes se vincularán"*⁴

158. Por otro lado, el Código Civil también regula lo relativo al consentimiento de las partes contratantes para que el contrato quede perfeccionado y sea vinculante:

"Artículo 1352º. Perfección de contratos:

Los contratos se perfeccionan por el consentimiento de las partes, excepto aquellos que, además, deben observar la forma señalada por la ley bajo sanción de nulidad."

"Artículo 1359º. Conformidad de voluntad de partes:

³ Soto Coaguila, Carlos (2012). El pacta sunt servanda y la revisión del contrato. Revista de derecho privado, México, D.F. p. 198-200

⁴ Casación N° 636-2018- Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República. Publicad con fecha 05 de octubre de 2018 (Considerando Décimo Quinto)

No hay contrato mientras las partes no estén conformes sobre todas sus estipulaciones, aunque la discrepancia sea secundaria.”

159. En este punto, el Código Civil es enfático al señalar el requisito del consentimiento, también conocido como el principio de consensualidad, por medio del cual se exige que las partes manifiesten su conformidad al contenido del contrato para que este tenga plena validez.

160. Así, Soto Coaguila señala respecto al principio de consensualidad:

*“El principio del consensualismo, regulado en el artículo 1352 del Código Civil peruano, establece que los contratos se celebran por el solo consentimiento de las partes contratantes. **En tal sentido, el contrato se considera concluido cuando nace la voluntad común de ambas partes, es decir, en el momento en que confluyen las voluntades de los contratantes y éstas se fusionan en una sola: el consentimiento.** El acuerdo de voluntades es, pues, sinónimo de contrato.”*

[Resaltado y subrayado agregado]

161. Como se señaló en los numerales precedentes, el contrato tiene plena validez desde que se manifiesta la voluntad y consentimiento de las partes para establecer la relación jurídica; dejando a la libertad de estas definir el contenido del contrato y las reglas que la regirán; sin embargo, esta autonomía no es ilimitada, sino que el Código Civil ha establecido una condición: que el objeto del contrato no sea contrario al orden público, las buenas costumbres y/o lo prescrito en una norma:

“Artículo 1354º - Contenido de los contratos

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.”

“Artículo 1355º - Regla y límites de la contratación

La ley, por consideraciones de interés social, público o ético puede imponer reglas o establecer limitaciones al contenido de los contratos.”

"Artículo 1356º - Primacía de la voluntad de contratantes

Las disposiciones de la ley sobre contratos son supletorias de la voluntad de las partes, salvo que sean imperativas."

162. Sobre la libertad de contratación y de definir el contenido del contrato, Gutiérrez Camacho⁵ sostiene lo siguiente:

(...) se denomina autonomía privada al principio de autoconfiguración de las relaciones jurídicas de los particulares conforme a su voluntad. La autonomía privada es una parte del principio de autodeterminación de las personas que, según la Constitución alemana, es un principio previo al ordenamiento jurídico y el valor que con él debe realizarse está reconocido por los derechos fundamentales⁶. Nuestra Constitución también lo reconoce de manera expresa: "Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe" (artículo 2, inc. 22, a). En materia económica nuestra norma suprema no deja espacio para la duda sobre el estatus jurídico que confiere a la libertad económica, al establecer que "la iniciativa privada es libre ..." (artículo 58). Al iniciar precisamente con este principio el tema del "Régimen Económico" en la Constitución, se pretende dar a entender que todas las reglas y demás principios contenidos en esta parte deberán interpretarse en sintonía con aquél y en el sentido que más favorezca su aplicación.

163. En relación con las excepciones y limitaciones que la ley puede imponer sobre el contrato, Bullard señala que este artículo "se refiere a lo que se conoce como intervencionismo o dirigismo contractual. El artículo pareciera no tener contenido preceptivo, es decir, no ordena nada. Solo reconoce que el contenido de los contratos puede ser limitado por ley en los supuestos allí regulados (interés social, interés público o interés ético).

Es casi un consejo al legislador más que un mandato normativo propiamente dicho. Se trata del reconocimiento de una excepción al principio general que rige la esfera contractual, es decir, el

⁵ Gutiérrez Camacho, Walter (2019) Código Civil Comentado Tomo VII. Gaceta Jurídica. Vol. 11, Lima. P. 36

⁶ Flume, Werner. (1998) El negocio jurídico. Parte General. Derecho Civil. Tomo II. Fundación Cultural del Notariado. Madrid, p. 23.

principio de autonomía privada, que inspira gran parte del Código y que tiene sus expresiones más claras en el artículo 1354 (que reconoce la libertad de las partes de determinar el contenido del contrato) y en el artículo 1361 (que establece que los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos).⁷

164. Finalmente, sobre la primacía de las voluntades regulada en el artículo 1356 del Código Civil, se dispone que las reglas que pacten las partes serán aplicables en cuanto correspondan; en tanto que las disposiciones de la ley se utilizarán de manera supletoria, es decir, en aquello que no está regulado. Sobre el particular, Morales Hervias desarrolla y sostiene:

Este concepto de normas supletorias es compatible con la función que cumplen estas normas desde el punto de vista del análisis económico del Derecho: "La razón por la que existen normas supletorias es para evitar que las partes se vean compelidas a negociar o redactar todos los términos de un contrato. Ello los llevaría a tener que prever todas las posibles contingencias que podrían presentarse, con el consiguiente desperdicio de tiempo y dinero. De no existir normas supletorias todos los contratos tendrían una extensión por lo menos equivalente a la que tiene la parte de contratos del Código Civil. Los costos de la negociación necesaria para lograr ello serían sustantivos. Si la función de las normas supletorias es la reducción de los costos de transacción, la mejor regla es aquella que, en la mayoría de los casos, sería adoptada por las partes de haberse puesto de acuerdo sobre el punto en cuestión. Así se logra que en la mayoría de los casos no sea necesario un acuerdo de las partes, y por esa vía reducimos los costos de transacción. El 'pacto en contrario' tiene que ser excepcional. Si el 'pacto en contrario' fuese la regla general, entonces la realidad nos está diciendo que el legislador se equivocó a la hora de establecer la norma supletoria"⁸

⁷ Bullard González, Alfredo (2019) Código Civil Comentado Tomo VII. Gaceta Jurídica. Vol. 11, Lima. P. 50.

⁸ BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (1992) ¿Cuándo es bueno incumplir un contrato? La Teoría del incumplimiento eficiente: ejecución forzada vs. pago de daños. En Ratio Iuris, El Informativo, Revista de los Estudiantes y Bachilleres de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Lima, Lima, Año 1, N° 1, pp. 26-27. Citado por Morales Hervias, Rómulo (2019) en: Código Civil Comentado Tomo VII. Gaceta Jurídica. Vol. 11, Lima. P. 66

165. Asimismo, la teoría general de los contratos dispone que las obligaciones a las que se comprometen las partes son vinculantes y obligatorias, en virtud de la libertad contractual, las partes están obligadas a cumplir con lo comprometido, caso contrario se aplicarán las penalidad y sanciones que se prevean o lo señale la normativa aplicable.
166. Lo anterior expresado, guarda relación con los artículos 1361° y 1363° del Código Civil, los cuales, interpretados sistemáticamente, especifican que la obligatoriedad del contrato será solo entre las partes contratantes y quienes los otorgan.
167. Sobre el particular, Pérez Gallardo sostiene, al referirse a los sujetos contratantes que, *"cada una de las partes del contrato aparece como un centro de imputación de derechos, obligaciones, facultades, deberes y cargas dirigidas a la satisfacción de los intereses de los que por la conjunción de sus respectivas voluntades han acordado establecer el vínculo. La voluntad manifiesta propio nomine es el nexo de unión entre la regulación privada y su imputación a un sujeto de derecho."*⁹

7.1. Marco normativo y contractual:

168. Una vez definido el marco conceptual de los contratos, cabe precisar que en el presente caso, pese a que una de las partes es una Entidad pública, no resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado ni su reglamento; tal como indica el numeral 3 del capítulo I "Disposiciones Generales" del Manual de Compras:

"I. DISPOSICIONES GENERALES

3) Las contrataciones para la prestación del servicio alimentario a los usuarios de Qali Warma **no se encuentran sujetas a la normativa de contrataciones del Estado, consagrada en el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sus modificatorias y normas complementarias.** El proceso de compra no admite observaciones ni apelaciones."

[Resaltado y subrayado agregado]

⁹ Pérez Gallardo, Leonardo (2019) Código Civil Comentado Tomo VII. Gaceta Jurídica. Vol. 11, Lima. P. 142

169. En tal sentido, en lo referido a las controversias derivadas del Contrato, este se regirá por el Manual de Compras, aprobado por el PNAEQW. Asimismo, las partes acordaron que, en defecto o vacío de las reglas establecidas para el presente arbitraje, se aplicarán de manera supletoria las disposiciones establecidas por el PNAEQW y, el Código Civil peruano de 1984, conforme se acordó en la cláusula Vigésimo Primera: "Marco Legal del Contrato" cuyo tenor es:

"Cláusula Vigésimo Primera: Marco Legal del Contrato"

El presente Contrato se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras establecido por el PNAEQW. Las partes acuerdan que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga la normativa del PNAEQW."

170. Del mismo modo, la Cláusula Octava del Contrato refiere cuáles son las partes integrantes del Contrato:

"Cláusula Octava: Partes integrantes del Contrato:"

El presente contrato está conformado por sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con sus Anexos y Formatos, la Propuesta Técnica y Económica del PROVEEDOR, disposiciones establecidas en el Manual del Proceso de Compras y normativa complementaria.

Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que conforman el presente contrato puede contener estipulaciones, condiciones o alcances inferiores a los contenidos en las Bases Integradas del Proceso de Compra. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas no será válido, siendo en tal circunstancia, de aplicación el requerimiento en las Bases Integradas."

171. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera necesario dejar constancia que el análisis doctrinal y normativo realizado permite dar cuenta de manera específica sobre cada una de las pretensiones planteadas en el proceso.

172. Asimismo, se deja constancia que en el análisis y consideración de las controversias materia del presente arbitraje, este Tribunal Arbitral ha tenido en cuenta todos y cada uno de los argumentos y alegaciones de las partes; así como, de manera especial, todos los medios probatorios ofrecidos. Entonces, la no referencia a algún argumento o prueba no supone de manera alguna que no haya sido tomado en cuenta para la decisión adoptada.

173. A continuación, se procede a hacer referencia y señalar el razonamiento sobre cada uno de los puntos controvertidos.

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDA ARBITRAL Y AMPLIACIÓN DE DEMANDA PRESENTADAS POR DELISUYOS E.I.R.L.:

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE DECLARE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005 – 2019 – CC LORETO 5/ PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA, CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DE 2020.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

174. Como un tema previo al análisis respecto a la validez o eficacia de la resolución del Contrato N° 005 – 2019 – CC LORETO 5/ PRODUCTOS, es menester precisar que ambas partes coinciden en que la Cláusula Quinta del Contrato establecía que, respecto a la Octava Entrega, DELISUYOS tenía el plazo para distribuir los productos entre el 18 de setiembre al 09 de octubre de 2019. Sin embargo, debido al incidente del hundimiento de la embarcación Tito II alegado por el Demandante, donde según dicha parte se transportaban los productos de la Octava Entrega, este considera que se vio imposibilitado de cumplir con sus obligaciones en el plazo acordado.

175. Entonces, el Demandante alega que la Resolución del Contrato deviene en inválida al no cumplir con los requisitos establecidos en el Instructivo para la Resolución del Contrato elaborado por el

PNAEQW. Por su parte, la parte Demandada señala que sí se cumplió con el procedimiento y los documentos requeridos para la resolución.

176. Visto lo anterior, a efectos de determinar la validez de la resolución por medio de la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020, este Tribunal Arbitral pasará a analizar los siguientes puntos: i) el derecho de la parte Demandada a resolver el Contrato, ii) que se cumpla es procedimiento establecido para resolver el Contrato y, iii) la existencia de una causal válida de resolución.

177. En lo concerniente al derecho de la parte demandada a resolver el Contrato, la cláusula Novena del mismo indica:

"Cláusula Novena: Obligaciones del Proveedor

El PROVEEDOR está obligado a cumplir con lo siguiente:

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

(...)

9.2. Garantizar que los vehículos para la distribución de los productos cumplan con lo establecido en los artículos 75º, 76º y 77º del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatorias o norma equivalente vigente que la sustituya y, de lo establecido por el PNAEQW".

178. Por otro lado, la Cláusula Décimo Séptima del Contrato "Suspensión de la prestación del Servicio y Resolución del Contrato" señala en qué casos procede la resolución del Contrato:

"Cláusula Décimo Séptima del Contrato: Suspensión de la prestación del Servicio y Resolución del Contrato

(...)

17.2. Causales de Resolución Contractual

17.2.1 Son causales de resolución del Contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:

(...)

g) Cuando el proveedor no realice la entrega de productos en una o más Instituciones Educativas para tres (03) días de atención continuos o por un periodo de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual, siempre que se trate de hechos imputables al proveedor.

(...)

17.2.4. Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 156, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, serán remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias Recursos, para su pronunciamiento.

La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos evalúa y emite su pronunciamiento, poniendo de conocimiento a la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, quien debe garantizar que el COMITÉ notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato al proveedor. Sin perjuicio de la resolución de contrato, la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial es responsable de garantizar la continuidad del servicio alimentario.”

179. De lo anterior, se desprende que DELISUYOS y el Comité acordaron que una de las causales para la resolución del Contrato se configurará cuando DELISUYOS *no realice la entrega de productos en una o más Instituciones Educativas para tres (03) días de atención continuos, siempre que se trate de hechos imputables al proveedor;* existiendo el derecho de la parte Demandada para resolver el Contrato, siempre que se configure alguna de las causales establecidas, con esto se cumple el primer punto de análisis.

180. De esta manera, el siguiente punto a ser analizado para determinar la validez de la resolución es que se haya cumplido con el procedimiento acordado. De lo detallado en el numeral 2.4. de la Cláusula Décimo Séptima, el Manual de Compras del PNAEQW y la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 164-2018-MIDIS/PNAEQW, el procedimiento a cumplirse para la Resolución se “divide” en las siguientes etapas:

- La Unidad Territorial emite un informe técnico que sustenta los motivos para resolver el Contrato, el mismo que se conforma de los documentos:
 - Informe Técnico del(la) Supervisor(a) de Compras de la Unidad Territorial;
 - Informe Legal del(la) abogado(a) de la Unidad Territorial
 - Informe de Validación
- El Jefe de la Unidad Territorial, realizada la validación, envía el Expediente a la UGCTR para su pronunciamiento.
- La UGCTR evalúa y emite su pronunciamiento, comunicando la decisión al Jefe de la Unidad Territorial (JUT).
- El JUT verifica que el Comité de Compras notifique por conducto notarial la decisión de resolver el Contrato.

181. Teniendo claro el procedimiento que se debe seguir, ahora corresponde analizar si este fue seguido a fin de validar el accionar de la parte Demandada.

182. La Unidad Territorial Loreto emitió un informe técnico compuesto de los Informes requeridos:

- Informe Técnico del(la) Supervisor(a) de Compras de la Unidad Territorial (Informe Técnico N° 002-2019-UTRLT-JTP del 03 de enero de 2020)
- Informe Legal del(la) abogado(a) de la Unidad Territorial (Informe Legal N° D00003-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-JQR de fecha 07 de enero de 2020)
- Validación del Jefe de la Unidad Territorial (Memorando N° D000022-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT)

183. El Expediente con el Informe Técnico fue remitido a la UGCTR para su evaluación; sobre este extremo, se tienen:

- Informe de la Coordinación de Gestión D00007-2020-MIDIS/PNAQWUGCTR-CGCSEC del 08 de enero de 2020
- Memorando N° D000072-2020-MIDIS/PNAEQW-UGTR de fecha 09 de enero de 2020

184. Con los documentos e informes anteriores que sugieren y validan la resolución contractual, el Comité notificó a DELISUYOS, el 14 de enero de 2020, la Carta Notarial N° 022-2020-CC-LORETO 5 por medio de la cual se resolvía el Contrato por la Causal contenida en el literal g) del numeral 2 de la Cláusula Décimo Séptima. Entonces se ha verificado el segundo punto para analizar la validez de la resolución efectuada; esto es, que se cumplió con el procedimiento previo requerido para que el Comité comunicara a DELISUYOS la resolución contractual.
185. Hasta este punto se ha verificado que i) el Contratante tenía el derecho para resolver el Contrato y, ii) se cumplió con el procedimiento previo antes de comunicar la finalización del Contrato válidamente. En las siguientes líneas se analizará el tercer punto; esto es, determinar que existe una causal de resolución.
186. De acuerdo con lo afirmado en la Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020 (Carta Notarial registrado con N° 108-2020), el Proveedor ha incurrido en la causal contenida en el literal g) de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, que valida la resolución “cuando el proveedor no realice la entrega de raciones o productos en una o más IIEE para tres (03) días de atención continuos”. Entonces, el Tribunal Arbitral deberá determinar que, a partir de los medios probatorios ofrecidos por las partes y admitidos, se ha verificado – o no – la existencia de la causal alegada:

Cláusula Décimo Séptima del Contrato: Suspensión de la prestación del Servicio y Resolución del Contrato

(...)

17.2. Causales de Resolución Contractual

17.2.1 Son causales de resolución del Contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:

(...)

g) Cuando el proveedor no realice la entrega de productos en una o más Instituciones Educativas para tres (03) días de atención continuos o por un periodo de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual, siempre que se trate de hechos imputables al proveedor.

[Resaltado y subrayado agregado]

187. Al respecto, el literal g) del numeral 2 de la Cláusula Décimo Séptima precisa de 2 requisitos para que se configure la causal: i) que el proveedor no haya entregado los productos en una o más IIEE para 3 días de atención continuos o 10 días de atención acumulados durante la ejecución contractual y; ii) que la falta en la entrega responda a hechos imputables al proveedor.
188. Ahora bien, de los escritos y argumentos presentado por las partes en el presente proceso, se advierte que es un hecho no controvertido el incumplimiento en la entrega de los productos de la Octava Entrega que estaban a cargo de DELISUYOS, a tal punto que este último comunicó al Comité de Compras Loreto 5 que se encontraba imposibilitado de cumplir con entregar los productos dentro de los plazos establecidos en el Cronograma de Entrega incluido en el Contrato, mediante Carta N° 657-DELISUYOSEIRL-2019 de fecha 10 de octubre de 2019.
189. Esta situación también es reconocida por la parte Demandante, en los diversos informes que sustentan la resolución - Informe Técnico N° 002-2019-UTRLT-JTP, Informe Legal N° D00003-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-JQR, Memorando de JUT N° D00022-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT, entre otros - manifiestan que el incumplimiento se dio por un total de 08 días comprendidos desde el 10 de octubre al 17 de octubre de 2019.
190. Hasta este punto, se ha cumplido con el primer requisito del literal g) de las causales de resolución (que el proveedor no haya entregado los productos para tres días de atención continuos o diez días de atención acumulados durante la ejecución del contrato)
191. De este modo, corresponde analizar el segundo y último requisito que exige la causal contenida en el literal g) de las causales de resolución: que la no entrega de los productos responde a hechos imputables al proveedor DELISUYOS.
192. Al respecto, el Demandante sostiene que el incumplimiento en sus obligaciones se debió a un evento extraordinario e imprevisible, como lo es el hundimiento de la embarcación fluvial que transportaba los productos contenidos en la Octava Entrega; es así que, al no ser un

hecho imputable al proveedor, no se configura la causal para resolver el Contrato o aplicar penalidades.

193. Este Tribunal Arbitral advierte que la Demanda y las controversias ventiladas en el presente proceso se han centrado esencialmente en una sola discusión de la cual derivan las pretensiones: determinar si el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516, acaecido según el Demandante el 30 de setiembre de 2020, constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor como situación eximente de responsabilidad respecto a la inejecución del Contrato y, en consecuencia, si no entra en la esfera de responsabilidad de DELISUYOS, consideración bajo la cual no correspondería que este último sea sancionado por un evento extraordinario, imprevisible e irresistible.

194. Entonces, constituye de especial relevancia para el Tribunal Arbitral analizar el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516, ya que, de las conclusiones resultantes, se resolverán las pretensiones de la Demanda, de la ampliación de la Demanda y de la Reconvención, al existir conexidad entre todas ellas.

195. Previo a la determinación como caso fortuito o fuerza mayor del hundimiento de la embarcación Tito II, es necesario identificar la obligación que debía ser ejecutada por DELISUYOS.

196. Las Bases Integradas del Proceso de Compras de productos para la prestación del servicio alimentario 2019 establece en el numeral III "Ejecución Contractual" cuáles serían las obligaciones a las que se somete el Contratista:

"3.1. Obligaciones del PROVEEDOR

*3.1.21. Garantizar que los vehículos para la distribución de los productos cumplan con lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatoria o norma equivalente vigente que sustituya y de lo establecido por el PNAEQW.
(...)*

3.5. Supervisión de la Prestación

3.5.4 (...) el PNAEQW verifica (...) el cumplimiento de las condiciones del servicio de transporte, la vigencia de las certificaciones presentadas y de la documentación sanitaria exigida al personal a

cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por el PORVEEDOR.”

197. Asimismo, se adjunta el Anexo N° 10 – “Datos del vehículo para la distribución” que debía ser llenado por el Contratista detallando las unidades de transporte necesarios para el transporte de productos; en el anexo se compromete a presentar a la fecha de firma del Contrato: i) la fotocopia de la tarjeta de propiedad del o de los vehículos a nombre del postor que se utilizarán para la distribución, ii) los datos de los vehículos que incluyen la ruta, el tipo y placa del vehículo, entre otros.
198. Ahora bien, de las Bases Integradas se desprende que los vehículos destinados para el transporte deben cumplir con lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA, los cuales disponen:

“Artículo 75.- Condiciones del transporte

Los alimentos y bebidas, así como las materias primas, ingredientes y aditivos que se utilizan en su fabricación o elaboración, deben transportarse de manera que se prevenga su contaminación o alteración.

Para tal propósito, el transporte de productos alimenticios, y de materias primas, ingredientes y aditivos que se emplean en su fabricación o elaboración, deberá sujetarse a lo siguiente:

a) De acuerdo al tipo de producto y a la duración del transporte, los vehículos deberán estar acondicionados y provistos de medios suficientes para proteger a los productos de los efectos del calor, de la humedad, la sequedad, y de cualquier otro efecto indeseable que pueda ser ocasionado por la exposición del producto al ambiente.

b) Los compartimentos, receptáculos, tolvas, cámaras o contenedores no podrán ser utilizados para transportar otros productos que no sean alimentos o bebidas, cuando ello pueda ocasionar la contaminación de los productos alimenticios.

c) No debe transportarse productos alimenticios, o materias primas, ingredientes y aditivos que se emplean en su fabricación o elaboración, en el mismo compartimiento, receptáculo, tolva, cámara o contenedor en que se transporten o se hayan transportado tóxicos, pesticidas, insecticidas y cualquier otra sustancia análoga que pueda ocasionar la contaminación del producto.

d) Cuando en el mismo compartimiento receptáculo, tolva, plataforma o contenedor se transporten simultáneamente diversos tipos de alimentos, o alimentos junto con productos no alimenticios, se deberá acondicionar la carga de modo que exista una separación efectiva entre ellos, si fuere necesario, para evitar el riesgo de contaminación cruzada.

Artículo 76.- Limpieza y desinfección de vehículos

Todo compartimiento, receptáculo, plataforma, tolva, cámara o contenedor que se utilice para el transporte de productos alimenticios, o materias primas, ingredientes y aditivos que se utilicen en su fabricación o elaboración, deberá someterse a limpieza y desinfección así como desodorización, si fuera necesario, inmediatamente antes de proceder a la carga del producto.

Artículo 77.- Carga, estiba y descarga

Los procedimientos de carga, estiba y descarga deberán evitar la contaminación cruzada de los productos.”

199. Ahora bien, una vez ganado el concurso, DELISUYOS procedió a firmar el contrato con el Comité de Compra Loreto 5, luego de haber presentado los documentos para la firma, entre los cuales se encontraba el Anexo 10.

200. De este modo, en la cláusula Quinta del Contrato “Cronograma de Entrega” se precisaron las fechas dentro de las cuales DELISUYOS debía cumplir con sus obligaciones como sigue:

5.1 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	Período de Atención por entrega
1	Hasta el 12 de febrero del 2019	Hasta el 15 de febrero del 2019	Del 18 de febrero al 8 de marzo del 2019	20	Del 11 de marzo al 5 de abril del 2019
2	Hasta el 27 de febrero del 2019	Hasta el 12 de marzo del 2019	Del 13 de marzo al 2 de abril del 2019	20	Del 8 de abril al 8 de mayo del 2019
3	Hasta el 27 de marzo del 2019	Hasta el 9 de abril del 2019	Del 10 de abril al 3 de mayo del 2019	20	Del 9 de mayo al 5 de junio del 2019
4	Hasta el 26 de abril del 2019	Hasta el 10 de mayo del 2019	Del 13 al 31 de mayo del 2019	20	Del 6 de junio al 4 de julio del 2019
5	Hasta el 27 de mayo del 2019	Hasta el 7 de junio del 2019	Del 10 de junio al 1 de julio del 2019	20	Del 5 de julio al 15 de agosto del 2019
6	Hasta el 5 de julio del 2019	Hasta el 18 de julio del 2019	Del 19 de julio al 12 de agosto del 2019	20	Del 16 de agosto al 13 de septiembre del 2019
7	Hasta el 5 de agosto del 2019	Hasta el 16 de agosto del 2019	Del 19 de agosto al 10 de septiembre del 2019	20	Del 16 de septiembre al 14 de octubre del 2019
8	Hasta el 4 de septiembre del 2019	Hasta el 17 de septiembre del 2019	Del 18 de septiembre al 9 de octubre del 2019	20	Del 15 de octubre al 12 de noviembre del 2019

201. Del cuadro anterior, lo que se destaca a efectos de resolver el presente punto controvertido es el Entregable N° 8, el mismo que debía distribuirse para su entrega entre el 08 de setiembre al 09 de octubre de 2019.

202. Entonces queda aclarado que la distribución era parte de las tareas a realizar por el Demandante, quien debía garantizar el cumplimiento de lo señalado en las Bases Integradas del Proceso de Compra, sus anexos; así como garantizar que los vehículos para la distribución cumplan con lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA. Para mayor detalle se transcriben las obligaciones del Contrato referidas a esta obligación:

"Cláusula Novena: Obligaciones del Proveedor

El PROVEEDOR está obligado a cumplir con lo siguiente:

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

(...)

9.2. *Garantizar que los vehículos para la distribución de los productos cumplan con lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatorias o norma equivalente vigente que la sustituya y, de lo establecido por el PNAEQW".*

203. Asimismo, DELISUYOS como parte de los Anexos de las Bases Integradas, presentó el Anexo N° 10 con el detalle de las unidades de transporte propuestos para atender la distribución de los productos a las IIEE de cada ruta, presentando la tarjeta de propiedad o documento relacionados a la titularidad de los vehículos. Siendo así, precisó los datos de o los vehículos que usará para la distribución de los productos a las IIEE. En el Ítem Torres Causana se precisaron los datos de la embarcación fluvial "Manolo" con plaza IQ-19489-MF:

5	1-A	CAMION	A7N-830	CALLE CHICLAYO N° 410 CON CALLE TRUJILLO N° 210 - PUNCHANA-MAYNAS - LORITO		
	1-B	EMBARCACION FLUVIAL MANOLO	IQ-19489-MF		TORRES CAUSANA	40

Anexo N° 10 "Datos del vehículo para la distribución" (p. 02)

204. Visto lo anterior, el Tribunal Arbitral observa que el requisito de contar con los datos de identificación del medio de transporte para la distribución de los productos era un requisito necesario para la firma del Contrato, toda vez que incluso una de las disposiciones finales del Anexo N° 10 precisa que *"la información [del cuadro con los datos de los vehículos] debe presentarse con los documentos solicitados para la firma del Contrato"*.

205. Es decir, no se trata de una mera formalidad, sino que el Comité de Compra requería tener la información de las unidades de transporte que serían utilizadas por DELISUYOS, previo a la firma del Contrato. Situación que era conocida por el Contratista desde la etapa de postulación al Concurso, ya que el Anexo N° 10 fue incluido en las Bases Integradas.

i) **Sobre los hechos que dieron origen al presente punto controvertido**

206. El 30 de setiembre de 2019, siendo las 22:00 horas, de acuerdo a lo manifestado por el Demandante, sucedió el hundimiento de la embarcación Tito II de placa PA07516 en el Río Napo a la altura de la Comunidad 01 de Enero - Río Napo, que transportaba los productos a ser distribuidos por DELISUYOS a las IIEE del Ítem TORRES CAUSANA, como se detalla en la Constatación Policial de

fecha 07 de octubre de 2019, donde señala que el hundimiento se debió al impacto contra un tronco.

207. Este hecho fue comunicado al Comité mediante la Carta N° 629-DELISUYOS EIRL-2019 de fecha 04 de octubre del 2019 y; por medio de la Carta N° 657-DELISUYOSEIRL-2019 de fecha 10 de octubre de 2019, DELISUYOS solicitó que no le sean aplicables las penalidades, al constituir un hecho imprevisible y fortuito.

208. No obstante, con Carta Notarial N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020, el Comité notificó la Resolución del Contrato N° 0005-2019-CC-LORETO 5 /PRODUCTOS, sustentado en el incumplimiento referido a la entrega de raciones o productos requeridos dentro del plazo establecido.

ii) **Sobre la naturaleza del evento y su incidencia en la atribución de responsabilidad hacia DELISUYOS:**

209. De acuerdo con lo sostenido por DELISUYOS en los diversos escritos y argumentos esgrimidos en el presente proceso, el hundimiento de la embarcación Tito II constituye un evento fortuito que no puede serle atribuido; por lo tanto, no se le debería aplicar ningún tipo de responsabilidad ni penalidades.

210. Por su parte, el PNAEQW sostiene que DELISUYOS debe asumir la responsabilidad al utilizar un medio de transporte que no estaba detallado en el Anexo N° 10 y que, además, no contaba con la autorización de la Autoridad respectiva para el arribo y zarpe. Por lo tanto, sostiene que el Demandante pudo prever que ocurriría algún evento si utilizaba un vehículo no autorizado.

211. Respecto a lo anterior, DELISUYOS sostiene que, en ninguna parte del Contrato o documentos anexos se establece la obligatoriedad de usar el vehículo consignado en el Anexo N° 10, o la obligación de comunicar cualquier cambio de vehículos para la distribución de productos; por lo tanto, el Comité no puede exigir el cumplimiento de obligaciones que no fueron pactadas.

212. Este Tribunal Arbitral considera pertinente establecer si el hundimiento de la embarcación Tito II, cumple con los requisitos para ser considerado un evento de exención de responsabilidad. Sobre el particular, el Contrato establece la diferencia entre el Caso Fortuito

y la Fuerza Mayor: mientras que el Caso Fortuito es aquel provocado por la naturaleza; la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible.

213. La cláusula Vigésima del Contrato regula lo referente al Caso Fortuito y la Fuerza Mayor en los siguientes términos:

CLÁUSULA VIGÉSIMO: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Es aquella 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. El Caso Fortuito es aquél provocado por la naturaleza, o aquél hecho imprevisible, mientras que la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos.

Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, 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 y el **PNAEQW** evalúa la solicitud y emite su pronunciamiento de acuerdo al instructivo 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.

214. La misma definición sobre caso fortuito se tiene en la RDE N° 096-2016-MIDIS/PNAEWQ, punto VII, que define al Caso Fortuito o Fuerza Mayor como sigue:

"Caso Fortuito o Fuerza Mayor

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. El caso fortuito es aquel provocado por la naturaleza, o aquel hecho imprevisible, mientras que la fuerza mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos."

215. Asimismo, el artículo 1317 del Código Civil indica los requisitos que debe cumplir un evento para ser considerado como Caso Fortuito o Fuerza Mayor:

"Artículo 1315.- Caso fortuito o fuerza mayor

Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e

irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”

216. Si bien el artículo hace referencia a dos supuestos: caso fortuito y fuerza mayor, el evento vinculado al caso particular, se adecuaría al caso fortuito consistente en un evento de la naturaleza: la existencia de un tronco en el cauce del río Napo que provoca el choque y posterior hundimiento de la embarcación Tito II.
217. Sin perjuicio de lo anterior, para que se constituya la eximente, es necesario que el evento sea extraordinario, imprevisible e irresistible a tal punto que impide la ejecución de la obligación o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.
218. Según Torres Vásquez (citado en la Cas. Nº 1764-2015 de la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República), ***extraordinario***, *debe tratarse de un hecho anormal, raro y repentino, fuera de lo común, que irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos (un cataclismo, una ley que saca del comercio al bien objeto de la prestación debida, la declaratoria de guerra exterior, etc); de tal forma que el deudor no haya podido precaverse contra él, aunque haya habido, como lo hay para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad de realización.*

*En la realidad actual, un incendio, un accidente en el transporte terrestre, marítimo o aéreo no son sucesos extraordinarios, sino ocurren frecuentemente, por lo que no hay lugar a la exención de responsabilidad; si no es a título de culpa (arts. 1321 y 1969), lo es a título de riesgo o peligro (art. 1970); es **imprevisible**, lo súbito e inesperado de un acontecimiento que el deudor, usando una normal diligencia, no ha podido advertir que acaecerá, constituye la imprevisibilidad del caso fortuito o fuerza mayor que libera al deudor de responsabilidad por la inejecución de la obligación o por el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Nadie está obligado a prever la ocurrencia de un hecho raro y repentino que impide el cumplimiento de la obligación. Los hechos que acaecen normalmente o con cierta frecuencia o que son probables de que sucedan son previsibles usando las precauciones ordinarias, por lo que no constituye, fuerza mayor; el deudor es el culpable porque ha debido preverlos y medir sus posibilidades de poder evitarlos; en caso contrario, ha procedido temerariamente al obligarse en tales condiciones. Un accidente de tránsito, el robo, la muerte de los animales, la pérdida de las cosechas como consecuencia de la sequía*

*o el exceso de lluvias, la dación de una ley que ya había sido propuesta varias veces, etc., no son en la realidad social, hechos súbitos e inesperados, sino acontecimientos que se presentan con frecuencia o con cierta periodicidad, por ende, el deudor puede preverlos, e irresistible, **la irresistibilidad**, como elemento de la fuerza mayor exonerante de responsabilidad, significa que el hecho imprevisto es fatal e inevitable al extremo que el deudor, haga lo que haga razonablemente, no puede evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias. A nadie se le puede obligar a lo imposible (ad impossibilia nulla obligatio est). Por ejemplo, es normal que se importen automóviles nuevos, pero si intempestivamente se da una ley prohibiendo su importación, el deudor que se obligó a importarlos no podrá cumplir con su prestación y es inimputable por incumplimiento de su obligación. La **imprevisibilidad y la irresistibilidad del hecho extraordinario liberan de responsabilidad**; nadie puede responder de aquellos acontecimientos que no han podido preverse o que previstos, resultan inevitables o insuperables según la diligencia que razonablemente se puede exigir al deudor¹⁰.”*

219. Una vez definidos los requisitos para que un evento sea considerado como Caso Fortuito , corresponde analizar si, el hundimiento de la embarcación Tito II cumple con los presupuestos de ser un evento extraordinario, irresistible e imprevisible, en relación a la ejecución del Contrato.
220. En primer lugar, debe tenerse presente que la embarcación Tito II no es el medio de transporte que, conforme al compromiso contractual asumido por DELISUYOS mediante la presentación del Anexo 10, debía ser utilizado para la distribución de los productos objeto del contrato. Si bien se aprecia que el Demandante ha procurado en sus escritos restarle relevancia al contenido de dicho Anexo, lo cierto es que el Tribunal advierte que el mismo contiene un compromiso contractual expreso, que ninguna de las alegaciones o medios probatorios ofrecidos por el Demandante ha tenido la capacidad de desvirtuar, consistente en la obligación de distribuir los productos mediante el uso de la embarcación fluvial “Manolo” de placa IQ-19489-MF, diferente a la que utilizó para tal efecto según su propia declaración. Este hecho de por si ya revela un incumplimiento contractual de parte de DELISUYOS, que hace

¹⁰ Torres Vásquez Aníbal (2014) Teoría General de las Obligaciones – Volumen II – Primera Edición, págs. 987- 990.

inviabile considerar que dicha empresa haya actuado con la diligencia ordinaria requerida, e implica además que ella haya decidido asumir por cuenta propia el riesgo de utilizar un medio de transporte fluvial diferente al expresamente ofrecido para la distribución de los productos. Este incumplimiento contractual, como se verá a continuación, tiene además directa incidencia en la posibilidad de considerar que el alegado hundimiento de la embarcación Tito II constituye un eximente de responsabilidad para DELISUYOS, en relación al incumplimiento de la octava entrega y, por ende, de la adecuada ejecución del Contrato.

221. Respecto a la condición de ser un evento extraordinario, que sea raro y afecte el normal acontecimiento de sucesos; se tiene que, tal como lo señala Torres Vásquez en la cita arriba mencionada, en la actualidad, un accidente de transporte terrestre, marítimo o aéreo no puede considerarse siempre y necesariamente como un evento extraordinario debido a que los mismos ocurren en repetidas ocasiones; además que se trata de una actividad que implica un riesgo inherente por la misma naturaleza de la actividad. De ahí la importancia de que la parte obligada a realizar la distribución usando un medio de transporte determinado (en este caso fluvial) cumpla con hacerlo usando el medio de transporte ofrecido como idóneo para tal fin. En el presente caso, el medio de transporte ofrecido como idóneo por DELISUYOS, mediante la presentación del Anexo 10 fue la embarcación Manolo y no la embarcación Tito II, lo que hace inconsistente el intento de DELISUYOS de alegar que el accidente sufrido por la embarcación Tito II constituya un evento extraordinario que la exima de responsabilidad por la inejecución de sus obligaciones, pues fue DELISUYOS la que tomó la decisión de cambiar, sin comunicación o modificación contractual previa, el medio de transporte ofrecido y finalmente aceptado por su contraparte al suscribir el contrato. Al cambiar unilateralmente el medio de transporte expresamente ofrecido para la distribución de productos, no puede considerarse que la empresa DELISUYOS haya actuado con la diligencia ordinaria requerida, asumiendo además con dicha decisión los riesgos que la misma conllevara.
222. Además, del Oficio N° 2434/56 emitido por la Capitanía del Puerto de Iquitos de la Marina de Guerra del Perú el 16 de diciembre de 2019 y del Oficio N° 0263-2019-APN-OD-IQUITOS, emitido por el Jefe de la Oficina Desconcentrada de Iquitos de la Autoridad Portuaria Nacional (APN) el 19 de diciembre de 2019, se desprende que la embarcación Tito II no contaba con autorización de arribo y zarpe

emitida por la APN; tampoco se tenía información o registro del zarpe de la embarcación.

223. Lo anterior implica que la embarcación Tito II habría zarpado sin contar con las autorizaciones correspondientes de la APN; situación que debió ser advertida por DELISUYOS, al ser el que contrató con la empresa propietaria de la referida embarcación para el transporte de productos en un vehículo distinto al que fue consignado en el Anexo N° 10 para tal efecto, lo que acrecentó el riesgo en el que decidió incurrir DELISUYOS al usar un medio de transporte diferente al contractualmente ofrecido como idóneo.
224. Por lo anterior, se deduce que el hundimiento de la embarcación Tito II no constituye un evento extraordinario ajeno a la esfera de responsabilidad de DELISUYOS, pues fue dicha empresa la que decidió alterar la ejecución regular del contrato en los términos en que habían sido pactados, y decidió asumir el riesgo de utilizar una embarcación fluvial que ninguna de las parte del Contrato había estimado como idónea, aun conociendo los riesgos inherentes a toda actividad de transporte marítimo o fluvial; más aun, considerando que la embarcación no contaba con la autorización correspondiente para zarpar, que correspondía ser emitida por la APN.
225. Por otro lado, en cuanto a la imprevisibilidad, según Torres Vásquez, se requiere que el evento no haya podido ser advertido por el Demandante usando una normal diligencia.
226. En ese sentido, se debe resaltar que el Demandante utilizó un medio de transporte distinto al que detalló en el Anexo N° 10 para el transporte de los productos del Octavo Entregable, sin que esta situación fuera comunicada al Comité ni mucho menos aprobada.
227. De la documentación que forma parte del Contrato, se desprende que la información contenida en el Anexo N° 10 no era una simple formalidad que debía ser cumplida previo a la firma del Contrato, sino que a efectos de cumplir con las obligaciones asumidas, el Proveedor debía utilizar vehículos de transporte que cumplieran con lo señalado en los artículos 75º, 76º y 77º del Decreto Supremo N° 007-98-SA, situación que podía ser fiscalizada por el Comité de acuerdo al numeral 14.4 de la cláusula Décimo Cuarta del Contrato "Supervisión de la prestación" en el que consta que podía ser materia de supervisión *"el cumplimiento de las condiciones del servicio de transporte"*

228. Una normal diligencia supone usar la embarcación que fue consignada en el Anexo N° 10 y no una distinta, a menos que fuera comunicada y se haya verificado que la nueva embarcación contaba con los requisitos y condiciones para el transporte de productos; situación que no ocurrió en el presente caso y terminó con el hundimiento de la embarcación; por lo tanto, se determina que este evento no cumple con el requisito de imprevisibilidad.
229. Finalmente, el requisito de la irresistibilidad supone que el evento no pudo ser evitado a tal extremo que imposibilite el cumplimiento de las obligaciones del deudor o su cumplimiento tardío, incompleto o defectuoso. En el presente caso, el evento pudo ser evitado por DELISUYOS, si este no hubiera contratado con una embarcación que:
- No contaba con la autorización emitida por la Autoridad Nacional Portuaria.
 - No estaba incluida en el Anexo N° 10 que forma parte del Contrato; es decir, la lista de medios de transporte a ser utilizados por DELISUYOS para la distribución de productos.
 - No estaba incluida en el registro de embarcaciones para el zarpe o arribo que maneja la Capitanía del Puerto de Iquitos de la Marina de Guerra del Perú.
230. Del análisis realizado, se concluye que DELISUYOS tiene responsabilidad en el incumplimiento de sus obligaciones.
231. Ha quedado demostrado que DELISUYOS no actuó con la normal diligencia que se le exige a una persona promedio; ni menos con la que se exige a un comerciante quien – como el mismo señala – venía ejecutando el Contrato sin mayores contratiempos, hasta que, en el proceso de la Octava Entrega se evidenció un incumplimiento al Contrato (como lo es utilizar un vehículo que no estaba incluido en el Anexo N° 10)
232. Por lo anterior, el Tribunal Arbitral determina que se ha cumplido con el segundo requisito exigido por el literal g) del numeral 2 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato “Causales de Resolución”, esto es, que el incumplimiento en la entrega de los productos por un periodo de atención de 03 días continuos o diez días acumulados durante la ejecución del Contrato, **se debe a hechos atribuibles al proveedor.**

233. Por lo tanto, se ha determinado la validez de la resolución contractual efectuada por el Comité de Compra Loreto 5, mediante Carta N° 002-2020-CC-LORETO 5 de fecha 14 de enero de 2020, al verificarse que cumplió con todos los requisitos previstos en el Contrato y los documentos conformantes del mismo. De este modo, este Tribunal Arbitral determina que el Primer Punto Controvertido derivado de la Primera Pretensión Principal de la Demanda es infundada.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010603228 002 POR EL IMPORTE DE S/ 223,024.22, A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010607932 002 POR EL IMPORTE DE S/ 628.08, Y A LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA 010610217 002 POR EL IMPORTE DE S/ 2,406.53, QUE CONSTITUYERON EL FONDO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL MENCIONADO CONTRATO.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

234. El Demandante solicita que, en vista de que la relación contractual ha culminado y no existen obligaciones pendientes a su cargo, corresponde la devolución de las siguientes Cartas Fianza:

- Carta Fianza N° 010603228 002 por el importe de S/ 223,024.22
- Carta Fianza N° 010607932 002 por el importe de S/ 628.08
- Carta Fianza N° 010610217 002 por el importe de S/ 2,406.53

235. Por su parte, la parte Demandada indica que no procede la devolución y/o ejecución de las garantías en tanto que no quedó consentida la resolución del Contrato o exista un Laudo arbitral consentido y ejecutoriada.

236. Al respecto, el apartado 2.2.5.1 "Presentación de Documentos para la Firma de Contrato" de las Bases Integradas señalan que el Postor

Adjudicado – en este caso DELISUYOS – debe presentar la “*Garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor del ítem adjudicado, materializada a través de una Carta Fianza. (...) La Garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento del PNAEQW. La garantía debe tener una vigencia de 30 días calendario posterior a la culminación de la ejecución contractual*”

237. De la misma manera, la Cláusula Duodécima “Ejecución de Garantías” del Contrato señala lo siguiente:

“Cláusula Duodécima: Ejecución de Garantías

El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del Contrato por causa imputable al PROVEEDOR haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 163 del Manual del Proceso de Compras vigente o, cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.”

238. Además, la doctrina¹¹ ha señalado cuáles son las funciones de una garantía de fiel cumplimiento, siendo las siguientes:

- **función compulsiva**, cuyo propósito es compeler al contratista al cumplimiento cabal de las prestaciones a su cargo, bajo apercibimiento de ejecutarla; y
- **función resarcitoria**, toda vez que su ejecución y aplicación pretende indemnizar al [contratante] de eventuales daños y perjuicios derivados de los incumplimientos que se hayan suscitado.

239. En ese orden de ideas, la materia de la que trata el análisis del presente caso consiste en determinar si corresponde o no la devolución de las garantías de fiel cumplimiento que mantiene en su poder la parte Demandada.

¹¹ Narro, Miguel (2022) Finalidad o funciones de la garantía de fiel cumplimiento.

240. De lo establecido en la Cláusula Duodécima queda definido que en aquellos casos donde la resolución del contrato sea materia de un arbitraje en curso, el PNAEQW no podrá ejecutar las garantías hasta que el laudo declare procedente la resolución del contrato. Es decir, en el Contrato se acordó mantener las Cartas Fianza y no ser ejecutadas hasta que exista una decisión final que resuelva la controversia respecto a la resolución del Contrato.
241. Ahora bien, DELISUYOS solicita que le sean devueltas las garantías en la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal; entonces, de resolver la pretensión principal, sea esta declarada fundada o infundada, se resolvería este segundo punto controvertido siguiendo el razonamiento procesal que indica "lo accesorio corre la suerte de lo principal".
242. Del análisis del primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral determinó que la resolución contractual realizada por el Comité de Compra Loreto 5 cumple con los requisitos de validez al comprobarse que DELISUYOS incurrió en una causal atribuible a su responsabilidad.
243. Por lo tanto, este Tribunal Arbitral determina que la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal debe declararse infundada, al determinarse la validez de la resolución del Contrato; en consecuencia, no corresponde la devolución de las Cartas Fianza N° 010603228 002 por el importe de S/ 223,024.22; Carta Fianza N° 010607932 002 por el importe de S/ 628.08; y, Carta Fianza N° 010610217 002 por el importe de S/ 2,406.53.

C. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA AL PAGO DE LOS COSTOS FINANCIEROS QUE EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS QUE SE DETALLAN EN LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL GENEREN HASTA LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO

ARBITRAL Y SI LOS MISMOS DEBERÁN LIQUIDARSE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

i) **El factor en común de los Puntos Controvertidos Tercero y Cuarto**

244. De la revisión del tenor de los puntos controvertidos Tercero y Cuarto, este Tribunal Arbitral concluye en que se encuentran vinculadas y que la solución de las controversias planteadas en ellas se relacionan directamente con lo dispuesto para la Segunda y Tercera Pretensión Accesorias a la Primera Pretensión Principal.
245. El Tercer Punto Controvertido radica en la pretensión del Demandante referido a que la parte Demandada cubra la totalidad de los costos financieros que tuvo que realizar para el mantenimiento de las Cartas Fianzas.
246. El Cuarto Punto Controvertido consiste en determinar si corresponde que la parte Demandada pague los intereses legales de los costos financieros que asumió DELISUYOS por el mantenimiento de las Cartas Fianzas que constituyen el fondo de garantía, y que no fueron ejecutados o devueltos – de corresponder – por el PNAEQW.
247. De lo anterior, queda aclarada la relación entre los puntos controvertidos Tercero y Cuarto: en uno se pide el pago de los costos de mantenimiento de las Cartas Fianzas; y en el otro se solicita el reconocimiento de los intereses legales de dichos costos. Si se declarase fundado uno de los puntos controvertidos, por conexión tendría que declararse fundado el otro restante.
248. Por otro lado, en el análisis del Segundo Punto Controvertido, se determinó que no correspondía la devolución de las Cartas Fianzas, al corroborarse la validez de la resolución contractual por causa imputable a DELISUYOS. Asimismo, de lo señalado en la Cláusula Duodécima del Contrato, se desprende que el monto de las garantías de fiel cumplimiento deberán permanecer vigentes hasta que exista un laudo consentido y ejecutoriado que declare la validez de la resolución contractual, quedando a cargo de DELISUYOS el mantenimiento de estas, aun más considerando que su conducta en

la ejecución de la Octava Entrega desencadenó la resolución del Contrato por causa imputable a este.

249. En consecuencia, corresponde declarar infundadas las pretensiones contenidas en los puntos controvertidos Tercero y Cuarto referidos al pago de los costos e intereses legales que se generaron por el mantenimiento de las garantías a cargo del Demandante; después de que se determinara que es un acuerdo contenido en el Contrato la vigencia del fondo de garantía hasta que exista un Laudo consentido y ejecutoriado que declare la validez de la resolución contractual.

D. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, COMO CONSECUENCIA DE LA INVALIDEZ Y/O NULIDAD Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC LORETO 5 PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA CONTENIDA EN LA CARTA NOTARIAL N° 002-2020-CC-LORETO 5 DE FECHA 14 DE ENERO DEL 2020, PROCEDA AL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES DE LOS COSTOS FINANCIEROS QUE EL MANTENIMIENTO DE LAS CARTAS FIANZAS QUE SE DETALLAN EN LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL GENEREN HASTA LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL Y SI LOS MISMOS DEBERÁN LIQUIDARSE EN LA ETAPA DE EJECUCIÓN DE LAUDO ARBITRAL.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

250. El análisis respecto al Cuarto Punto Controvertido ya fue resuelto por el Tribunal Arbitral en conjunto con el Punto Controvertido anterior al existir conexidad entre ambas pretensiones, entonces, se declara infundada la Tercera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal. Para conocer el detalle del razonamiento del Tribunal Arbitral, nos remitimos al análisis realizado en el Tercer Punto Controvertido.

E. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE SE DECLARE LA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ Y/O SE DEJE SIN EFECTO LA IMPOSICIÓN DE PENALIDADES ECONÓMICAS POR UN

MONTO DE TOTAL S/ 104,076.46 IMPUESTAS POR PARTE DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O POR EL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 Y QUE SE HAYAN CONTENIDAS EN EL MEMORANDO N° D000022-2020- MIDIS/PNAEQW-UTLRT DE FECHA 07 DE ENERO DEL 2020, INFORME N° D000003-2020-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-UTLRT-JQR DE FECHA 07 DE ENERO DE 2020.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

251. En atención a lo analizado por el Tribunal Arbitral, se aprecia que el hecho fundante que conllevó a la aplicación de penalidades y posterior resolución contractual está dentro de la esfera de responsabilidad de DELISUYOS, siéndole imputable a este los incumplimientos contractuales derivados de la falta de entrega de los productos correspondientes a la Octava Entrega para ser distribuidos a las IIEE.

252. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal Arbitral considera pertinente referirse a algunos argumentos presentados por las partes.

Marco conceptual y contractual de las penalidades

253. La figura de las penalidades dentro de un contrato tiene como finalidad servir de disuasivo ante un eventual incumplimiento de las obligaciones a las cuales se comprometieron las partes, quienes ya conocerán las sanciones que asumirían si incumplen total o parcialmente. Es decir, de acuerdo con los artículos 1351° y 1317° del Código Civil peruano¹², se permite a las partes contratantes – en el marco de su autonomía y libertad para definir el contenido del Contrato – acordar a medida bajo qué reglas se distribuirán los riesgos del contrato y la responsabilidad que se derive; esto es, cómo asumirán los incumplimientos. Al respecto, Osterling y Parodi refieren que las cláusulas penales son un mecanismo contractual que

¹² **“Artículo 1351 - Noción de contrato.**

El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial.

Artículo 1317 - Daños y perjuicios por inejecución no imputable.

El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación”.

permiten a las partes pactar de antemano las consecuencias de sus incumplimientos. Mediante estas, se establece "(...) la pena o penalidad convenida para los casos de incumplimiento"¹³

254. Al respecto, Borda ha señalado lo siguiente: "(...) es también un medio de fijar por anticipado los daños y perjuicios que deberán pagarse al acreedor en caso de incumplimiento. Se evitan así todas las cuestiones relativas a la prueba de la existencia del daño y su monto"¹⁴. De la misma manera, al explicar los fundamentos jurídico – económicos por los cuales se pactan las penalidades en un contrato, Talavera Cano refiere:

"Como se puede observar, la cláusula penal permite la distribución eficiente de los riesgos entre las partes, quienes deciden pactar una cláusula penal siempre y cuando los beneficios excedan los costos. La existencia de una penalidad es muestra de que las partes están maximizando el valor del contrato.

*De ese modo, si las partes han pactado una penalidad es porque dicho pacto representa la distribución eficiente de riesgos acordada por aquellas; y, además, representa el equilibrio económico sobre el cual se ha realizado su análisis costo-beneficio."*¹⁵

255. Por otro lado, la Cláusula Décimo Sexta "Penalidades" del Contrato regula lo relativo a la aplicación de penalidades y el procedimiento que se debe cumplir para que estas sean aplicadas:

Cláusula Décimo Sexta – Penalidades:

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

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

¹³) Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre (2008) Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra. Lima, p. 939

¹⁴ Guillermo Borda (1983), Tratado de Derecho Civil. Perrot, Buenos Aires, p. 197.

¹⁵ Talavera Cano, Andrés (2016) Regulando la Intolerancia ante los Incumplimientos Contractuales. En: Revista Ius et Veritas N° 52, Julio 2016. Lima. P. 195

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

(...)

16.3. 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: fotografía 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 distribuidos, facturas, guías de remisión, vóucher o cheques de depósito), entre otros elementos que acrediten los hechos suscitados.

(...)

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

Causales referidas a la Entrega de los Productos

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

256. En ese sentido, el Contrato define el procedimiento para la aplicación de las penalidades ante un incumplimiento; sin perjuicio de ello, de los hechos del presente caso, se tiene que DELISUYOS solicitó la inaplicación de la penalidad al tratarse, según su posición, de un hecho fortuito y de fuerza mayor, de acuerdo con lo facultado en el numeral 16.3 de la Cláusula de referencia.

257. Ahora bien, la imposibilidad de realizar la entrega de productos en el plazo establecido por el Cronograma debido a eventos de caso fortuito y fuerza mayor debe estar sustentado con medios probatorios a cargo del proveedor. Sobre este punto, es necesario precisar lo señalado por el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la Verificación de la Entrega de Raciones y Productos del PNAEQW, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 410-MIDIS-PNAEQW:

10.4 Del uso de la herramienta informática QW Proveedores:

10.4.12 En caso de no realizar la entrega de raciones y productos a las IIEE, por situaciones de caso fortuito o fuerza mayor, el proveedor debe registrar de manera obligatoria los

motivos de la no entrega en el aplicativo, capturando la toma fotográfica de los eventos que puedan justificar dicha situación. Estos registros serán parte de la evidencia para la evaluación de la solicitud de inaplicación de penalidad que presente el proveedor.

[Subrayado y resaltado agregado]

258. Prevista la posibilidad de inaplicar penalidades, el PNAEQW elaboró el Instructivo para la Evaluación de Solicitudes de Inaplicación de Penalidades, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 396-2018-MIDIS/PNAEQW; entonces, esta cláusula contractual debe ser leída sistemáticamente con lo dispuesto en el capítulo IX "Descripción de la Actividad" del Instructivo que establece el procedimiento a seguir:

- La(el) Supervisor(a) de Compras de la Unidad Territorial (UT) emite opinión respecto a la solicitud de inaplicación de penalidad;
- Esta opinión es trasladada al Abogado(a) de la UT para que emita su opinión mediante informe legal;
- Con los dos documentos previos, el(la) Jefe(a) de la Unidad Territorial valida los informes, emite opinión señalando si la penalidad es procedente o improcedente y solicita el pronunciamiento a la UGCTR.
- El(la) Jefe(a) de la UGCTR valida el expediente y emite pronunciamiento señalando si procede o no la solicitud.

259. Hasta este punto ya se ha verificado que: i) existe un cuadro de penalidades acordados por las partes para ser aplicados en caso de incumplimientos imputables al proveedor; ii) el proveedor puede solicitar la inaplicación de penalidades por eventos de caso fortuito o fuerza mayor; iii) para la evaluación de la solicitud, se debe seguir un procedimiento establecido en el Instructivo del PNAEQW para la evaluación de estas solicitudes; iv) el proveedor debe tomar capturas fotográficas y registrar de manera obligatoria en el aplicativo QW Proveedores las situaciones de caso fortuito y fuerza mayor que impiden la entrega de raciones.

- **Análisis**

260. A lo largo del análisis se acreditó que el proveedor tenía la obligación de entregar los productos a las IIEE de acuerdo al Cronograma de Entrega establecido en el Contrato, caso contrario sería pasible de la aplicación de penalidades, específicamente la causal N° 07 del Cuadro de Penalidades señaladas en Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
261. Mediante Carta N° 657-2019/DELISUYOS E.I.R.L. - 2019, recibida por el Comité de Compra Loreto 5, con fecha 10 de octubre de 2019, DELISUYOS solicitó la inaplicación de penalidades por no cumplir con su obligación de entregar los productos de la Octava Entrega en el plazo acordado. Con esta solicitud se inició el procedimiento regulado por el Instructivo del PNAEQW.
262. En ese sentido, si bien el Tribunal Arbitral determinó que el hundimiento de la embarcación Tito II no constituye un evento de caso fortuito o fuerza mayor que exima de responsabilidad a DELISUYOS, en este apartado considera pertinente aclarar si se cumplió con los requisitos procedimentales y sustantivos que se exige para la evaluación de la solicitud de inaplicación de penalidades; considerando los argumentos del Demandante que también cuestiona esta situación.
263. Lo primero entonces, es determinar si se emitieron todos los documentos e informes con la evaluación de la solicitud registrada bajo el Expediente N° 01551-2019-MIDIS/PNAEQW-INAP, conforme al Instructivo:
- Informe Técnico del(la) Supervisor(a) de Compras: se emitió el INFORME TÉCNICO DE SOLICITUD DE INAPLICACION DE LA PENALIDAD, de fecha 26 de noviembre de 2019, emitido por la Supervisora de Compras del Comité de Compra Loreto 5.
 - Informe Legal del(la) abogado(a) de la UT: INFORME LEGAL DE SOLICITUD DE INAPLICACION DE PENALIDAD, de fecha 26 de diciembre de 20219 emitido por la abogada de la UT Loreto.
 - Validación del(la) Jefe(a) de la UT: VALIDACIÓN DE SOLICITUD DE INAPLICACION DE PENALIDAD, de fecha 26 de diciembre de 2019, emitido por el Jefe de la Unidad Territorial Loreto.

- Pronunciamiento de la UGCTR: PRONUNCIAMIENTO DE SOLICITUD DE INAPLICACION DE PENALIDAD, de fecha 27 de diciembre de 2019, emitida por el Jefe de la UGCTR.

264. De los documentos señalados en el párrafo anterior, se da cuenta que el procedimiento para la evaluación de la solicitud de inaplicación de penalidades ha sido formalmente cumplido por todos los responsables. Sin embargo, el Demandante afirma que existe una contradicción entre las opiniones de los encargados de la UT (que sugieren aceptar la solicitud al comprobarse los eventos de fuerza mayor y caso fortuito que imposibilitaron el cumplimiento de obligaciones del Proveedor) y el pronunciamiento final del Jefe de la UGCTR que declara improcedente la solicitud.

265. El Tribunal Arbitral, luego de realizar una lectura sistemática del Contrato con el Instructivo para la inaplicación de penalidades, concluye en que es posible que las opiniones emitidas por la UT y el posterior pronunciamiento del Jefe de la UGCTR no sean las mismas, ni lleguen a la misma conclusión, en vista de la independencia de estas áreas; incluso el Contrato prevé este supuesto en el que existen dos pronunciamientos distintos sobre una solicitud de inaplicación de penalidades: el numeral 1 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato señala que *en "caso de discrepancias entre la Opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, **prima el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos**".* Por lo tanto, no resulta justificada la observación del Demandante sobre la diferencia de opiniones entre la UT y la UGCTR.

266. Por otro lado, el Demandante también ha señalado en su Demanda que el requisito de subir las imágenes fotográficas al aplicativo QW Proveedores no era una obligación pactada ni exigible a DELISUYOS, quien ya había presentado las fotografías al Comité junto con la solicitud de inaplicación de penalidades.

267. Sin embargo, este Tribunal Arbitral anotó que el "Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la Verificación de la Entrega de Raciones y Productos del PNAEQW", documento que es de cumplimiento por DELISUYOS declara expresamente la

obligatoriedad de registrar en el aplicativo QW Proveedores las imágenes fotográficas que sustentan el incumplimiento en la entrega de productos por eventos de caso fortuito y fuerza mayor; entonces, este argumento del Demandante tampoco es atendible.

268. En conclusión, el Tribunal Arbitral determina que la aplicación de penalidades hacia DELISUYOS cumple con los requisitos de validez al haberse comprobado que no existió ningún evento de caso fortuito o fuerza mayor que exima de responsabilidad al proveedor ante el incumplimiento de su obligación; en consecuencia, la Segunda Pretensión de la Demanda debe ser declarada infundada.

F. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE EL REINTEGRO Y/O DEVOLUCIÓN POR PARTE DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5 DEL MONTO DE S/ 104,076.46 SOLES, COMO CONSECUENCIA DEL AMPARO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

i. **El factor en común de los Puntos Controvertidos Sexto y Séptimo**

269. De la revisión del tenor de los puntos controvertidos Sexto y Séptimo, este Tribunal Arbitral concluye que se encuentran vinculadas y que la solución de las controversias planteadas en ellas se relaciona directamente con lo dispuesto para la Primera y Segunda Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal.

270. El Sexto Punto Controvertido gira en torno a la pretensión del Demandante referida a que la parte Demandada reintegre el monto de S/ 104,076.46 (ciento cuatro mil setenta y seis con 46/100 soles) por la aplicación de penalidades.

271. El Séptimo Punto Controvertido consiste en determinar si corresponde que la parte Demandada pague los intereses legales que se hubieran generado a favor del Demandante si no se hubiera impuesto la penalidad cuestionada.

272. Del análisis de la Segunda Pretensión Principal, se determinó la validez de la aplicación de penalidades al no configurarse ningún evento de fuerza mayor o caso fortuito que exima de responsabilidad a DELISUYOS respecto al incumplimiento de no entregar los productos en el plazo acordado. De esta manera, corresponde que el Tribunal Arbitral declare infundadas la Primera y Segunda pretensión accesoria a la Segunda Pretensión principal, siguiendo el razonamiento jurídico procesal de que "lo accesorio corre la suerte del principal".

G. SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE INTERESES LEGALES QUE, EL MONTO DE S/ 104,076.46, HUBIESE GENERADO DESDE LA FECHA EN QUE SE PRODUJO LA IMPOSICIÓN DE LAS PENALIDADES, CUYA INEFICACIA Y/O INVALIDEZ Y/O SE DEJE SIN EFECTO, ES MATERIA DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL, HASTA LA FECHA DE LA EXPEDICIÓN DEL LAUDO ARBITRAL.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

273. El análisis respecto al Séptimo Punto Controvertido ya fue resuelto por el Tribunal Arbitral en conjunto con el Punto Controvertido anterior al existir conexidad entre ambos, entonces, se declara infundada la Segunda Pretensión Accesoria a la Segunda Pretensión Principal. Para conocer el detalle del razonamiento del Tribunal Arbitral, nos remitimos al análisis realizado en el Quinto Punto Controvertido respecto a la Segunda Pretensión principal que fundamenta a sus pretensiones accesorias.

H. OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE LA SUMA S/ 100,000.00 POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS A FAVOR DE LA DEMANDANTE POR EL DAÑO OCASIONADO COMO CONSECUENCIA DE UNA INJUSTIFICADA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2019-CC-LORETO5/PRODUCTOS ÍTEM TORRES CAUSANA.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

274. Para resolver el Octavo Punto Controvertido, este Tribunal Arbitral declara que al haberse pronunciado con anterioridad sobre la validez de la resolución contractual, en el análisis de Primer Punto Controvertido, no resulta necesario hacer una reiteración del mismo; por lo que, al haberse determinado que la resolución del Contrato por el Comité de Compra fue realizado válidamente, no es necesario realizar un nuevo análisis sobre la presunta generación de daños y perjuicios contra DELISUYOS; por cuanto se ha declarado que la Resolución del Contrato es válida.
275. Por lo anteriormente señalado, al ser una Resolución contractual válida, no se han generado ningún tipo de daño o perjuicio antijurídico en contra de DELISUYOS, por lo que esta Tercera Pretensión Principal debe declararse infundada.

I. NOVENO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE SE ORDENE AL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA Y/O AL COMITÉ DE COMPRA LORETO 5, EL PAGO DE LOS GASTOS ARBITRALES QUE GENERE EL PRESENTE PROCEDIMIENTO ARBITRAL, TALES COMO HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS, DEL SECRETARIO ARBITRAL, GASTOS ADMINISTRATIVOS DEL ENTRO DE ARBITRAJE Y LOS HONORARIOS DE LA DEFENSA LEGAL, SEAN ASUMIDOS POR LA PARTE DEMANDADA.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

276. Del análisis en el presente arbitraje, este Tribunal Arbitral considera adecuado determinar que – en aras de mantener el equilibrio entre las partes y habiendo advertido que cada parte contó con sus respectivas razones para litigar, más allá de las consideraciones del Tribunal para acoger algunas de estas y desestimar otras– corresponde que cada una de ellas asuma sus propios gastos.
277. En caso de que una de ellas haya pagado los gastos arbitrales en subrogación de su contraparte, queda habilitada para cobrar el monto que tuvo que asumir a la parte que fue subrogada.

278. Por lo anterior, corresponde declarar infundada la Cuarta Pretensión Principal de la Demanda.

J. DÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE EL HUNDIMIENTO DE LA EMBARCACIÓN TITO II CON PLACA PA07516 CORRESPONDE A UN EVENTO DE CASO FORTUITO QUE IMPOSIBILITÓ LA EJECUCIÓN DE LA OCTAVA ENTREGA DEL CONTRATO N° 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS ITEM TORRES CAUSANA.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

279. Considerando el análisis realizado, y habiendo determinado el Tribunal Arbitral que el eje de donde parten todas las pretensiones y controversias radica en la determinación como caso fortuito o fuerza mayor del hundimiento de la embarcación que transportaba los productos de la Octava Entrega, no es necesario repetir el razonamiento vertido en los puntos controvertidos anteriores, en los cuales se determinó que el hundimiento de la embarcación Tito II con Placa PA07516 no constituye un evento de Caso Fortuito o Fuerza Mayor que pueda servir de eximente de responsabilidad para DELISUYOS, por las consideraciones que ya han sido ampliamente expuestas en el presente laudo.

280. En ese sentido, corresponde declarar infundada la Primera Pretensión Principal de la Ampliación de la Demanda presentada por DELISUYOS E.I.R.L.

K. UNDÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE QUE LA EMPRESA DELISUYOS E.I.R.L. NO ES RESPONSABLE DEL HUNDIMIENTO DE EMBARCACIÓN TITO II CON PLACA PA07516.

- **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

281. En vista de que la Segunda Pretensión Principal de la ampliación de Demanda presentada por DELISUYOS guarda estrecha relación y es una consecuencia derivada del Décimo Punto Controvertido que ya

fue resuelto por el Tribunal Arbitral, no resulta pertinente ni necesario repetir el análisis que ya fue realizado a lo largo del presente laudo arbitral.

282. En ese sentido, el Tribunal Arbitral reafirma que el hundimiento de la embarcación Tito II no se configura como un evento de caso fortuito o fuerza mayor que exima de responsabilidad a DELISUYOS, en el sentido de que esta empresa no actuó con la normal diligencia exigida, al i) utilizar un medio de transporte que no estaba detallado en el Anexo N° 10 de las Bases Integradas del Proceso de Compra, y ii) no verificar que la embarcación contaba con las autorizaciones necesarias para el zarpe y/o arribo, las que son emitidas por la Autoridad Nacional Portuaria.
283. Ahora bien, cabe precisar que la determinación de si DELISUYOS es o no responsable del hundimiento de la embarcación Tito II solo resulta relevante en la medida que ello constituye fundamento de la posición asumida en el presente proceso por dicha empresa, al alegar que ese hecho constituye una situación que la eximiría de responsabilidad en la inejecución de las obligaciones previstas en el Contrato 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS ITEM TORRES CAUSANA, por tratarse supuestamente de caso fortuito o fuerza mayor. Y dicha alegación ya fue objeto de análisis en el presente laudo, concluyéndose que el hundimiento de dicha embarcación, no constituye una situación que sirva para eximir de responsabilidad a DELISUYOS por la inejecución de sus obligaciones, pues como ya se ha expuesto en detalle, fue dicha empresa la que decidió unilateralmente (sin siquiera comunicar a su contraparte) utilizar dicha embarcación, incumpliendo el contrato que especificaba que la embarcación pactada para tal fin era otra.
284. El incumplimiento contractual incurrido por DELISUYOS, al decidir distribuir los productos objeto del Contrato mediante un medio de transporte diferente al pactado, hace inviable para este Tribunal eximirla de responsabilidad respecto de la pérdida de los productos en forma previa a su distribución, en una embarcación diferente a la pactada por lo que la pretensión objeto de análisis en el presente acápite debe también ser desestimada.
285. Por cierto, la relación civil y/o comercial que la empresa DELISUYOS pueda haber entablado (bajo su propia cuenta y riesgo) con la empresa propietaria de la embarcación Tito II y la eventual responsabilidad civil que estas puedan reclamarse entre si, se

encuentran fuera de la competencia de este Tribunal. Este Tribunal Arbitral tiene como marco de actuación el Contrato 0005-2019-CC-LORETO 5/PRODUCTOS ITEM TORRES CAUSANA y, por ende, su competencia alcanza a las conductas desarrolladas por las partes del mismo frente a sus respectivas contrapartes. En ese sentido, la eventual determinación de si la empresa DELISUYOS puede ser considerada o no "responsable" por el hundimiento de la embarcación Tito II, se entiende estrictamente vinculada a si tal hecho puede constituir un eximente de responsabilidad de DELISUYOS frente al Comité de Compras Loreto 5 y el PNAEQW, que es precisamente lo que se ha analizado en detalle en el desarrollo del presente laudo, desestimando dicha posición del Demandante por las razones ya expuestas.

286. Por lo anterior, corresponde declarar infundada la Segunda Pretensión Principal de la ampliación de la Demanda.

MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DE LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA:

L. DUODÉCIMO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN: DETERMINAR SI CORRESPONDE QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL EJECUTE Y ORDENE AL CONTRATISTA EL PAGO DE LA PENALIDAD ASCENDENTE A LA SUMA DE S/ 104,076.46 POR EL INCUMPLIMIENTO CONTENIDO EN EL NUMERAL 7 DE LA CLÁUSULA 16.9 DEL CONTRATO POR LA "NO ENTREGA DE PRODUCTOS EN UNO O MÁS IIIIE DEL ÍTEM DE ACUERDO AL CRONOGRAMA ESTABLECIDO EN EL CONTRATO" CONFORME SE ACREDITARÍA Y FLUIRÍA DE LOS INFORMES EMITIDOS POR EL PROGRAMA.

• **POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

287. Este Tribunal Arbitral ha determinado la validez de la aplicación de penalidades en contra del proveedor DELISUYOS por incumplir su obligación de entregar los productos del Octavo Entregable dentro del plazo acordado en el Cronograma de Entregas. Sin embargo, de la pretensión reconvenicional queda por determinar si el monto de la penalidad debe descontarse del fondo de garantía que mantiene el Comité.

288. De la Cláusula Duodécima "Ejecución de Garantías" del Contrato, este Colegiado observa que se acordó que *"el monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado"*. Entonces, se desprende que el acuerdo entre las partes contratantes consiste en que, si se realizara el supuesto de resolución del Contrato por causa imputable al Proveedor y, se cuente con un Laudo consentido y ejecutoriado, el PNAEQW podrá ejecutar y cobrar íntegramente el monto de las garantías.

289. En el presente caso, ha quedado acreditado que la aplicación de penalidades y posterior resolución del contrato se debió a una causal imputable y de responsabilidad del proveedor DELISUYOS; por lo tanto, el PNAEQW puede exigir al Demandante el pago de la penalidad establecida en el numeral 7 del cuadro de penalidades incluido en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato ascendente al monto de S/ 104,076.46 (ciento cuatro mil setenta y seis con 46/100 soles), no debiendo descontarse esta suma del fondo de garantías.

LAUDO ARBITRAL

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO:

Declarar **INFUNDADAS** todas las pretensiones planteadas en la demanda arbitral por la empresa DELISUYOS E.I.R.L.

SEGUNDO:

Declarar **FUNDADA** la pretensión reconvenzional formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

TERCERO:

Disponer que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales por lo que el **Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma** y el **Comité de Compra Loreto 5** deberán reembolsar la suma correspondiente a la empresa **DELISUYOS E.I.R.L.**, al haber sido este último el que realizó los desembolsos al inicio del arbitraje para el pago de los honorarios del Tribunal Arbitral y del Centro de Arbitraje, por medio de la subrogación en el pago.

Los demás gastos procesales en los que haya incurrido cada parte serán asumidos por cada una de ellas.

El presente laudo es inapelable y tiene carácter imperativo para las partes, en consecuencia, notifíquese para su cumplimiento, con arreglo a la ley que norma el arbitraje el Decreto Legislativo N° 1071, notificándose a las partes que se han sometido al presente arbitraje.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Ximena María Zavala Lombardi', written in a cursive style.

XIMENA MARÍA ZAVALA LOMBARDI
Presidente del Tribunal Arbitral

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'José Antonio Jesús Corrales Gonzales', written in a cursive style with a large circular flourish.

JOSÉ ANTONIO JESÚS CORRALES GONZALES
Árbitro