
**ARBITRAJE BAJO LA ADMINISTRACIÓN Y REGLAMENTO DEL CENTRO
DE ARBITRAJE DE LA CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA**

CASO ARBITRAL 0633-2020-CCL

CONSORCIO EL VELOZ

(En adelante, el CONSORCIO)

Vs.

COMITÉ DE COMPRA LORETO 4

(En adelante, el COMITÉ)

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

(En adelante, el PROGRAMA)

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL

Hugo Ernesto Sologuren Calmet

Katerin Rosario Torres Cortez

Juan Manuel Banda Barrionuevo

Lima, 31 de agosto de 2022

ORDEN PROCESAL N°10

En Lima, a los 31 días de agosto de 2022, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, revisados los argumentos sometidos a su consideración, escuchado a las partes en audiencia, y deliberado en torno a las pretensiones demandadas por el CONSORCIO y la absolución efectuada por el COMITÉ y el PROGRAMA (en adelante, los DEMANDADOS), dicta el siguiente Laudo Arbitral.

I. RELACIÓN CONTRACTUAL Y CONVENIO ARBITRAL

1. El 13 de enero de 2020 las partes celebraron el Contrato 0001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS (en lo sucesivo, el CONTRATO) para la entrega de alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos.
2. En la cláusula vigésima segunda del CONTRATO, las partes establecieron un convenio arbitral, en los siguientes términos y alcances:

«CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS:

Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a este, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje de

derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato o la aplicación de penalidad, podrá ser sometida por EL PROVEEDOR 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.

El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes será definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada.

Las partes acuerdan que de interponerse recurso de anulación contra el laudo arbitral, no se requerirá la presentación de carta fianza y/o garantía alguna como requisito de procedibilidad del recurso; siendo este acuerdo oponible a cualquier reglamento del Centro de Arbitraje que administre el proceso arbitral».

3. Conforme al convenio arbitral antes citado, las partes pactaron voluntariamente resolver las controversias derivadas del CONTRATO a través de un arbitraje nacional y de derecho.
4. Debido a ello, y como consecuencia de la controversia surgida entre las partes en lo relativo a la aplicación de penalidades y la resolución contractual, el CONSORCIO procedió a solicitar ante el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (en adelante, el CENTRO) el inicio del presente arbitraje.

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL Y REGLAS DEL ARBITRAJE

5. El CONSORCIO designó como árbitro a la doctora Katerin Rosario Torres Cortez. La mencionada profesional comunicó oportunamente su aceptación al cargo, no siendo objetado por las partes.
6. El COMITÉ designó como árbitro al doctor Juan Manuel Banda Barrionuevo. El mencionado profesional comunicó oportunamente su aceptación al cargo, no siendo objetada por las partes.
7. Los árbitros designados por las partes, de común acuerdo, designaron al doctor Hugo Ernesto Sologuren Calmet como tercer árbitro y presidente del Tribunal Arbitral. El mencionado profesional comunicó oportunamente su aceptación al cargo, sin objeción de las partes.
8. Conformado válidamente el Tribunal Arbitral, mediante la Orden Procesal N.º 1 del 15 de junio de 2021, se cursó a las partes una

propuesta de Reglas para el desarrollo del arbitraje, requiriendo que manifiesten por escrito su aceptación u objeción a las mismas.

9. El PROGRAMA efectuó algunas observaciones a las reglas propuestas, con lo cual, luego del trámite correspondiente, a través de la Orden Procesal N.º 3 del 2 de agosto de 2021, se establecieron las reglas definitivas aplicables para el desarrollo del presente arbitraje.

III. DESARROLLO DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES

10. Determinada las reglas aplicables al arbitraje, el 1 de setiembre de 2021, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, en virtud de la cual formuló las pretensiones que se indican a continuación:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral, declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato - 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, practicada por el Comité de Compra Loreto 4, mediante Carta Notarial N° 005-2020-CC-LORETO 4 de fecha 15 de diciembre de 2020.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se declare que la Resolución de Contrato N° 001- 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, fue por causa atribuible y/o culpa del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o el Comité de Compra Loreto 4 (**LOS DEMANDADOS**).

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, el Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o de las penalidades indebidamente aplicadas ascendente a la suma de S/ 140,936.79 (Ciento cuarenta mil novecientos treinta y seis con 79/100 Soles), y se realice su devolución a **EL CONSORCIO**, con los consiguientes intereses legales, desde su indebida retención hasta la fecha de su efectiva devolución.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, declarada la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato N° 001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se ordene la devolución de la Carta Fianza N° 010619754 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; Carta Fianza N° 010620760 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; Carta Fianza N° 010618671 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; Carta Fianza N° 010615666 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles; Carta Fianza N° 010621218 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,544.00 Soles, así como el pago de los costos financieros derivados del mantenimiento y renovación de las referidas cartas fianzas que se generan hasta su efectiva devolución.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, declarada la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se emita la conformidad de nuestro servicio sin penalidad alguna.

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, declarada la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se elimine del Sistema cualquier anotación que nos genere puntuación en contra o negativa para participar en los procesos de compras que realicen **LOS DEMANDADOS**.

SETIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Que, se condene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y/o el Comité de Compra Loreto 4 (LOS DEMANDADOS), el pago de los costos y costas que el presente proceso arbitral irrogue.

11. El 28 de setiembre de 2021, dentro del plazo establecido, el PROGRAMA contestó la demanda interpuesta por el CONSORCIO.
12. Estando definida la posición de las partes con la presentación de sus respectivos actos postulatorios, mediante la Orden Procesal 4 del 22 de octubre de 2021, se establecieron los puntos que serán objeto de análisis a través del presente laudo, en los siguientes términos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato - 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, practicada por el Comité de Compra Loreto 4, mediante Carta Notarial N° 005-2020-CC-LORETO 4 de fecha 15 de diciembre de 2020.).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución de Contrato N° 001- 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, fue por causa atribuible y/o culpa de QALI WARMA y/o el Comité.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o de las penalidades aplicadas ascendente a la suma de S/ 140,936.79 (Ciento cuarenta mil novecientos treinta y seis con 79/100 Soles), y a partir de ello, determinar si corresponde o no ordenar que se realice su devolución al Consorcio, con los consiguientes intereses legales, desde su retención hasta la fecha de su efectiva devolución.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que en caso se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato N° 001-2020- CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se ordene la devolución de (i) La Carta Fianza N° 010619754 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; (ii) la Carta Fianza N° 010620760 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; (iii) la Carta Fianza N° 010618671 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; (iv) la Carta Fianza N° 010615666 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles; y, (v) la Carta Fianza N° 010621218 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,544.00 Soles, así como el pago de los costos financieros derivados del mantenimiento y renovación de las referidas cartas fianzas que se generan hasta su efectiva devolución.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se emita la conformidad del servicio del Consorcio sin penalidad alguna.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CCLORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se elimine del sistema cualquier anotación que genere al Consorcio puntuación en contra o negativa para participar en los procesos de compras que realice la parte demandada.

SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene al QALI WARMA y/o el Comité, el pago de los costos y costas que el presente proceso arbitral irrogue.

13. Mediante la referida Orden Procesal 4 el Tribunal Arbitral procedió a admitir la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por el CONSORCIO, identificadas en el acápite «III. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS» del escrito de demanda; y, asimismo, la totalidad de las pruebas documentales ofrecidas por el PROGRAMA, identificadas en el acápite «IV. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS» del escrito de contestación.
14. A través del escrito del CONSORCIO del 22 de octubre de 2021, este reformula y/o subsana su cuarta pretensión establecido mediante el escrito de demanda arbitral
15. Asimismo, mediante Orden Procesal 5, se aprueba la reformulación de la cuarta pretensión del escrito de Demanda Arbitral; para lo cual,

también se tiene por reformulado el Punto Controvertido 4, los cuales serán objeto de análisis a través del presente laudo, en los siguientes términos:

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL REFORMULADA

Que, declarada la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato N° 001-2020- CCLORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se ordene la devolución de la Carta Fianza N° 010619754 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; Carta Fianza N° 010620760 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; Carta Fianza N° 010618671 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; Carta Fianza N° 010615666 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles, la Carta Fianza N° 010621218 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,554.00 Soles”.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFORMULADO

Determinar si corresponde o no que en caso se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato N° 001-2020- CCLORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se ordene la devolución de la Carta Fianza N° 010619754 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; Carta

Fianza N° 010620760 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; Carta Fianza N° 010618671 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; Carta Fianza N° 010615666 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles, la Carta Fianza N° 010621218 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,554.00 Soles.

16. Bajo este escenario, y conforme a las reglas previstas para el arbitraje, el 11 de mayo de 2022, se desarrolló la Audiencia Única en donde las partes, sobre la base de los puntos controvertidos, expusieron sus posturas sobre las controversias puestas a conocimiento.
17. El 25 de mayo de 2022, de acuerdo con lo establecido en el calendario procesal de actuaciones de la Orden Procesal 8, el CONSORCIO y el PROGRAMA presentaron sus alegatos finales.
18. Habiéndose desarrollado todas las actuaciones previstas en las reglas aplicables al arbitraje, mediante la Orden Procesal 9 del 15 de junio de 2022 se declaró el cierre de instrucción y se dio inicio al plazo para laudar de 50 días hábiles.

IV. CONSIDERACIONES INICIALES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

19. Previo al análisis de la materia controvertida objeto del presente laudo, el Tribunal Arbitral estima pertinente dejar constancia de lo siguiente:

- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su composición ni formulada recusación alguna frente a cualquiera de sus integrantes.
- (ii) Ni el Contratista ni la DEMANDADA impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en las Resoluciones números 1 y 2.
- (iii) El CONSORCIO presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos por el Tribunal Arbitral. Por su parte, el PROGRAMA y el COMITÉ contestaron en su oportunidad.
- (iv) Se desarrollaron todas las actuaciones para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa, contradecir y ser escuchadas en audiencia.
- (v) Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla establecida para el desarrollo del arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).
- (vi) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho

para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.

- (vii) Los medios probatorios aportados al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba, pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.
- (viii) El Tribunal Arbitral ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos y examinado las pruebas presentadas, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la Ley de Arbitraje. De este modo, la decisión plasmada en el presente laudo es el resultado del referido análisis, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas, y algunos de los argumentos esgrimidos, no hayan sido expresamente citados.
- (ix) De igual modo, el Tribunal Arbitral deja constancia que el presente Laudo cumple con lo dispuesto en el artículo 56.1 y 56.2 de la Ley de Arbitraje que señala que todo laudo debe ser motivado.
- (x) Conforme a la Cláusula Vigésimo Primera del CONTRATO, el mismo se rige y será interpretado de conformidad con el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Asimismo, las partes

acordaron 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 contradigan o se opongan a la normativa del PNAEQW.

20. Estando a las circunstancias verificadas anteriormente, el Tribunal Arbitral concluye que no existe vicio alguno que afecte la validez del arbitraje, por lo que emite el presente laudo, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, sobre la base de los siguientes fundamentos.

V. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

21. Efectuada las precisiones anteriores, corresponde analizar la materia controvertida puesta a conocimiento por las partes.
22. Los siguientes puntos controvertidos se encuentran fáctica y jurídicamente relacionados por lo que serán analizados de manera conjunta a efectos de evitar contradicciones y repeticiones:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato - 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, practicada

por el Comité de Compra Loreto 4, mediante Carta Notarial N°005-2020-CC-LORETO 4 de fecha 15 de diciembre de 2020.).

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare que la Resolución de Contrato N°001- 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, fue por causa atribuible y/o culpa de QALI WARMA y/o el Comité.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o que el Tribunal Arbitral declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez de las penalidades aplicadas ascendente a la suma de S/ 140,936.79 (Ciento cuarenta mil novecientos treinta y seis con 79/100 Soles), y a partir de ello, determinar si corresponde o no ordenar que se realice su devolución al Consorcio, con los consiguientes intereses legales, desde su retención hasta la fecha de su efectiva devolución.

Posición del CONSORCIO:

23. El CONSORCIO manifiesta que la presente controversia versa sobre la entrega de productos respecto al ÍTEM RAMÓN CASTILLA (en adelante el IRC), que mediante Adenda N° 9, de fecha 25 de setiembre de 2020, se incorpora al Contrato N°001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS (en adelante, el Contrato).

24. Agrega el CONSORCIO que tanto el COMITÉ como el PROGRAMA incumplieron sus responsabilidades, lo que impidió que cumpliera y ejecutara la tercera y última entrega del IRC ya que en el módulo del Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO) no se encontraban habilitados los volúmenes pertinentes de productos y por ello no se pudo programar la entrega para la atención de la I.E. N°6010366 San Antonio de Cacao II Zona.
25. Afirma el CONSORCIO que, conforme a lo establecido en el Protocolo para el Cálculo de Volúmenes y Cantidad de Raciones Según Modalidad de Atención en el PNAEQW (en adelante, el Protocolo), los DEMANDADOS eran los encargados de manejar el sistema SIGO y realizar el cálculo de los volúmenes correspondientes, por lo que el hecho de no haberse cumplido con el cronograma de entregas escapa de la responsabilidad del CONSORCIO, quien actuó con la diligencia ordinaria requerida.
26. Asimismo, el CONSORCIO deja constancia que solicitó, dentro de los plazos correspondientes, en primer lugar, el recálculo de volúmenes con la finalidad de sincerar las compras y, en segundo lugar, presentó el expediente de liberación de la tercera y última entrega (Entrega N°11) del IRC, conforme a las obligaciones contenidas en los numerales 5.2 y 9.2 de las Cláusulas Quinta y Novena del Contrato¹.

¹ Carta N°565-EL VELOZ EIRL-20202 de fecha 22 de setiembre de 2020 y Carta N°630-EL VELOZ EIRL-2020 de fecha 9 de octubre de 2020, respectivamente.

27. Por otro lado, el CONSORCIO manifiesta que los DEMANDADOS en vez de buscar una alternativa de solución y, actuando en contra del principio de buena fe, resolvieron el Contrato, mediante Carta Notarial N°005-2020-CC-LORETO 4 de fecha 15 de diciembre de 2020 y aplicaron una penalidad por incumplimiento de obligaciones.
28. Además, señalan que se resolvió el Contrato sin motivación alguna y sin tomar en cuenta los informes emitidos por el Coordinador Técnico Territorial Loreto y el Monitor de Gestión Local, los mismos que daban la razón al CONSORCIO².
29. Por otro lado, el CONSORCIO manifiesta que no realizó reclamo alguno respecto a la penalidad impuesta en atención al comportamiento arbitrario de los DEMANDADOS y por ello recurren a la vía arbitral para solicitar la devolución del monto de S/ 140, 936.79 con sus respectivos intereses legales, por penalidades indebidamente aplicadas ya que consideran que no se cumplieron los presupuestos del numeral 7 del punto 16.9 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.

Posición del PROGRAMA

30. En primer lugar, el PROGRAMA manifiesta que, el incumplimiento de las disposiciones y obligaciones contractuales del proveedor, contenidas tanto en Contrato como en el marco normativo del mismo,

² Informe N°D000362-2020-MDIS/PNAEQW-UTLRT-PMP de fecha 30 de noviembre de 2020 e Informe N°046-2020-MDIS/PNAEQW-UTLRT-EADA, de fecha 27 de noviembre de 2020, respectivamente.

tiene como consecuencia la resolución del Contrato sin perjuicio de la aplicación de penalidades que correspondan.

31. Sustenta lo afirmado el PROGRAMA siguiendo lo indicado por la Supervisora de Compras del Comité de Compras Loreto 4 de la Unidad Territorial Loreto³, de acuerdo con la cual al firmar la Adenda N°9 el CONSORCIO conocía sus obligaciones como proveedor y, por lo tanto, tenía conocimiento de las consecuencias del incumplimiento del numeral 7 de las Causales referidas a la Entrega de los Productos del Contrato.
32. En atención a ello, manifiesta el PROGRAMA que el CONSORCIO era el único responsable del cumplimiento estricto de su obligación a fin de lograr la contraprestación por el servicio prestado en conformidad y conforme al monto contractual pactado por las partes. A pesar de ello, el CONSORCIO no comunicó la omisión del especialista alimentario de cumplir a cabalidad con el íntegro de las IIEE materia de la prestación.
33. En ese sentido, el PROGRAMA considera que la omisión por parte del especialista alimentario al momento de calcular el volumen de productos no exoneraba al CONSORCIO de responsabilidad para cumplir con el íntegro de las prestaciones alimentarias a todas las IIEE materia del contrato. A ello debe agregarse que, teniendo conocimiento de dicha omisión, no se la hizo saber al PROGRAMA y, más bien, presentó la documentación para que se le dé la conformidad.

³ Mediante Informe N°D00116-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT de fecha 13 de diciembre de 2020.

34. Respecto a la penalidad impuesta, el PROGRAMA manifiesta que se estableció atendiendo al pronunciamiento vinculante del UGCR y que, independientemente de haberse resuelto el Contrato correspondía aplicar la penalidad impuesta y por lo tanto no procede la devolución del monto solicitado.

Posición del Tribunal Arbitral

35. Del resumen de las posiciones de las partes se advierte que la controversia radica en determinar si la resolución contractual es imputable a los DEMANDADOS y, de ser así, si corresponde dejar sin efecto la penalidad aplicada al CONSORCIO en virtud de la cláusula décimo sexta del CONTRATO y, por lo tanto, si corresponde ordenar que los DEMANDADOS restituyan el monto retenido como penalidad al CONSORCIO.
36. En ese sentido, para el análisis de la materia controvertida, el Tribunal Arbitral partirá por el análisis del CONTRATO, identificando las obligaciones del CONSORCIO y las cláusulas relativas a las penalidades pactadas, para luego verificar si el COMITÉ aplicó o no debidamente las penalidades.

EL CONTRATO

37. En primer lugar, se debe tener en consideración que el contrato crea entre las partes un vínculo contractual de ineludible cumplimiento lo que significa la sujeción de las partes a los efectos del contrato: «La idea de

vínculo contractual se entiende mejor, en conexión con la idea de efectos del contrato. El vínculo contractual es, propiamente, la sujeción de las partes a los efectos de su contrato: es decir, a las modificaciones determinadas por el contrato en las posiciones jurídicas de las partes, que estas soportan por el cómo el contrato las determina»⁴.

38. En ese sentido, el Código Civil plasma en su artículo 1361⁵ el principio de la obligatoriedad del contrato o comúnmente denominado *pacta sunt servanda*, conforme al cual los contratos deben cumplirse⁶.

39. Dicho ello, en el presente caso, las partes establecieron en la cláusula novena del CONTRATO lo siguiente:

«CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR:

[...]

9.1. Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras, las Bases y los documentos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compras.

[...]

⁴ ROPPO, Vincenzo. El Contrato, Traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, Gaceta Jurídica, Lima, 2009, pág. 495.

⁵ «Artículo 1361.- Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla.»

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general. Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil. Tomo I. Lima: Palestra Editores. 2007. Págs. 312-313: «La obligatoriedad del contrato es, pues, la fuerza que obliga a tal cumplimiento».

9.7. Entregar los alimentos cumpliendo las especificaciones técnicas de alimentos, de acuerdo al cronograma de entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas Públicas, en cantidades completas para todos los días de labores escolares dispuestos por la Autoridad Educativa, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

[...]

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

- a) Entrega de alimentos de origen regional (Formato N°15).
- c) Certificación con la Norma ISO 9000:2015 (Formato N°16) ...»
[Cita parcial].

40. Asimismo, es necesario tomar en cuenta el “Protocolo para el cálculo de volúmenes y cantidades de raciones según modalidad de atención en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N°242-2018-MIDIS/PNAEQW, de fecha 13 de marzo de 2019, el mismo que forma parte del Marco Legal del Contrato y su Adenda, al ser una disposición emitida dentro de la regulación especial del PNAEQW.

41. De acuerdo con el punto VII., del mencionado Protocolo se establece lo siguiente:

VII. RESPONSABLES

[...]

7.3 Unidad Territorial (UT): Es responsable de elaborar el recálculo de volúmenes y cantidad de raciones en caso de

adendas al contrato, cambio en la programación de alimentos (intercambio de alimentos) y reposición de alimentos.

42. Por otro lado, se establece dentro de las Disposiciones Específicas del Protocolo, que:

DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

- Una vez identificada la necesidad del cálculo de volumen se procede a generar el escenario de trabajo el cual incluye las fuentes de datos y los archivos de validación.

[...]

- Posteriormente, durante la ejecución contractual la UT deberá generar los recálculos de volúmenes en caso de disminución de usuarios, días de atención, intercambio de alimentos, reposición de alimentos y otras causas que ameriten la disminución de volumen o la cantidad de raciones contratadas.

[...]

43. Adicionalmente en las Disposiciones finales del Protocolo se establece lo siguiente:

X. DISPOSICIONES FINALES

10.1. El Especialista Alimentario de la UT será el encargado de realizar el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones procesados y registrados en el Sistema SIGO.

[...]

44. De los extractos del CONTRATO y el Protocolo, el Tribunal Arbitral observa que el CONSORCIO se obligó a cumplir con su compromiso asumido durante la fase de selección de proveedores y que los DEMANDADOS tenían funciones correspondientes frente a las modificaciones contractuales que implicaran recálculo de volúmenes.
45. Sobre este aspecto, es importante tener en consideración que la demandada ha señalado en su escrito de contestación “la omisión por parte del especialista alimentario al momento de calcular el Volumen de Productos”, como se aprecia del numeral 2.16, que se copia a continuación:

2.16. Conforme a lo desarrollado con respecto a estas tres primeras pretensiones, y al haberse acreditado que la omisión por parte del especialista alimentario al momento de calcular el Volumen de Productos, no exonera de la responsabilidad del contratista de cumplir con el íntegro de las prestaciones alimentarias a todas las instituciones educativas materia de contrato, sumado al hecho que a sabiendas de esta omisión no hizo de conocimiento inmediato de esta falencia, sino presentó la documentación para que se le otorgue la conformidad (conformidad que no lo exonera de esta responsabilidad), conformidad la cual, finalmente solo tiene relación con aquellas instituciones educativas incompletas contempladas dentro del cálculo de volumen de productos y no aquella a la cual, y a sabiendas no se le prestó atención alimentaria, por lo que se encuentra suficientemente acreditado que el contratista tomando ventaja de esta omisión solicitó la conformidad de a prestación pese a incumplir con sus obligaciones contractuales establecidas en la Cláusula 5.3. y 5.4. del contrato que señala:

46. Con lo cual, a criterio de este Colegiado queda claro que era responsabilidad del Especialista Alimentario la determinación o cálculo del volumen de los productos.

47. Ahora, la DEMANDADA sostiene que esta omisión no exonera de la responsabilidad del contratista del contratista de cumplir con el íntegro de las prestaciones alimentarias a todas las instituciones educativas materia de contrato.
48. En principio, debe señalarse que cuando hay un contrato, la obligación es creada por él, y la responsabilidad nace de la inexecución de ella. Hay dos etapas: una en que la obligación existe, la otra en que se produce el incumplimiento. Por lo tanto, la responsabilidad contractual nace de la violación de una obligación preexistente.
49. Ahora, debemos precisar que nadie está obligado a ejecutar otra prestación que la que el contrato impone. De allí la importancia de analizar el contenido de la obligación y de diferenciarlo de la responsabilidad. Por lo que, primero es conocer el contenido de la obligación; por ejemplo, en cuanto a un contrato de suministro, en el cual, solo se precisa características genéricas del bien y la cantidad a entregar, pero no se indica la forma de entrega. Si el contratista realiza la entrega en una determinada forma no implicaría un incumplimiento de su obligación, toda vez, que el contenido de esta no ha establecido la forma de su cumplimiento.
50. En atención a ello, se tiene que mediante Adenda N° 05, se incluyó la IIEE con Código Modular N° 6010366, siendo que mediante Adenda N° 09 se actualizó el número de instituciones educativas públicas y/o los usuarios a ser atendidos, lo que implica en términos simples que se

modificó los volúmenes de atención que debían ser atendidos por el contratista.

51. Por lo que, habiéndose modificado los volúmenes de productos, correspondía al Especialista Alimentario proceder con calcular el dicho Volumen, en atención expresa de lo establecido en el numeral 10.1 del Rubro X – DISPOSICIONES FINALES DEL PROTOCOLO, en la cual, se determina diáfananamente que el Especialista Alimentario de la UT será el encargado de realizar el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones procesados y registrados en el SIGO.
52. Tal es así, que el CONSORCIO mediante CARTA N° 565 – EL VELOZ EIRL -2020 de fecha 22 de Setiembre del 2020, solicitó el cálculo de volúmenes.
53. Entonces, queda claro que correspondía al Especialista Alimentario de la DEMANDADA realizar el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones procesados y registrados en el SIGO, y que el CONSORCIO solicitó que la DEMANDADA en su condición de acreedor cumpla con determinar el contenido de la obligación al establecer el cálculo de volúmenes y cantidad de raciones; sin embargo, no se advierte que el CONSORCIO haya indicado a la Entidad que en mérito a los recálculos efectuados por dicho especialista, no se cumpliría con atender la II.EE. N°6010366 San Antonio de Cacao II Zona, nivel primaria con 29 usuarios.
54. En ese escenario, cabe traer a colación lo dispuesto en la cláusula décima novena del contrato, en la cual señala que por actualización del listado de las Instituciones Educativas Públicas, usuarias y usuarios que

conlleven al incremento o reducción de usuarias o usuarios, bajo responsabilidad de la Unidad Territorial, se procederá de la siguiente forma:

- a) En caso de incremento de usuarias y usuarios, aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva y con la emisión del crédito presupuestario emitido por la Unidad de Planeamiento, Presupuesto y Modernización del PPNAEQW, el costo de los adicionales se determina sobre la base de las condiciones y precios pactados en el contrato. Cuando las condiciones y precios sean diferentes, estos serán determinados y autorizados por el PNAEQW.
- b) En el caso de reducción de las usuarias y los usuarios, la Unidad Territorial debe disponer su reducción hasta la cantidad correspondiente, las mismas que se determinan sobre la base de las condiciones y precios pactados en el contrato.

Estas actualizaciones serán comunicadas por la Unidad Territorial al COMITÉ DE COMPRA el cual notifica al proveedor la necesidad de suscribir la adenda al contrato que corresponda. Siendo de obligatorio cumplimiento por el proveedor la suscripción de la adenda.

55. Siendo ello así, es importante precisar que el Especialista Alimentario no puede modificar los términos contractuales que arribaron entre la Entidad y el Contratista, considerando que su función sólo es de realizar el calculo del volumen de los productos a ser entregados en cada II.EE.
56. En ese sentido, este Tribunal tiene en consideración que conforme lo establece la adenda, se estableció la relación de las Instituciones

Educativas, en las cuales se debe entregar los alimentos, y que de acuerdo a lo establecido en la cláusula décima novena del contrato, el listado de las IIEE no fue modificado.

57. En consecuencia, el incumplimiento en la entrega de los bienes responde a la actuación de la DEMANDANTE.

LAS PENALIDADES

58. La cláusula penal es una estipulación para reforzar el cumplimiento de las obligaciones, «es un negocio jurídico o una convención o estipulación accesorio por la cual una persona, a fin de reforzar el cumplimiento de la obligación, se compromete a satisfacer cierta prestación indemnizatoria si no cumple lo debido o lo hace tardía o irregularmente»⁷. La cláusula penal «se estipula para reforzar el vínculo bajo la amenaza de la sanción que la estipulación trae consigo; es decir, la cláusula constituye una amenaza accesorio que constriñe aún más al deudor a cumplir lo pactado»⁸.

59. En el caso que nos ocupa, en relación con aplicación de penalidades, las partes pactaron lo siguiente:

⁷ KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. *La cláusula penal*. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 1981. Pág. 17.

⁸ WAYAR, Ernesto C. *Derecho Civil. Obligaciones*. Tomo II. Buenos Aires: Ediciones Depalma. 2002. Pág. 86.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: PENALIDADES

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

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

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

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

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

El incumplimiento de obligaciones generadas por error del proveedor y/o de terceros, no se consideran como hechos de caso fortuito o fuerza mayor.

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 tres (03) días hábiles de ocurrido el incumplimiento, caso contrario no será admitido. El **PNAEQW** evalúa la solicitud y emite su pronunciamiento de acuerdo al documento normativo **"Procedimiento para la Evaluación de Solicitudes de Inaplicación de Penalidades de los Proveedores Contratados por los Comités de Compra"**.

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.

15	No subsanar en el plazo establecido en el "Protocolo para la Supervisión y Liberación en los Establecimientos de Alimentos de Proveedores del PNAEQW" , todas las observaciones formuladas durante la Evaluación Higiénico Sanitaria del establecimiento de la Liberación anterior, que no estén relacionadas a aspectos de inocuidad.	1% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por no subsanar las observaciones.
16	No realizar el saneamiento ambiental del almacén o almacenes, según las condiciones y frecuencia establecidas en el contrato.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato por incumplimiento.
17	Cuando el PNAEQW evidencie la presencia de algún animal tales como: perro, gato, roedor, ave, cucaracha, mosca y otros y/o se evidencie excremento, orina, pelo u otros de los mismos en las instalaciones del establecimiento (almacén) del proveedor.	7% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada supervisión.
18	No presentar en el plazo establecido el Certificado o el documento de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de la Calidad según la Norma ISO 9001-2015.	7% del monto total del contrato.
19	No acreditar la entrega de alimentos de origen regional durante el periodo de atención para todas la IIEE, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 15 , adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
20	No cumplir con sus obligaciones laborales, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 013-2013-PRODUCE y en el Decreto Legislativo N° 728, siempre que el pronunciamiento de la autoridad competente haya quedado administrativamente firme y/o consentido.	0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada infracción.

60. De lo citado se advierte con claridad que las partes han pactado supuestos específicos para la aplicación de penalidades en relación con la entrega de los productos requeridos por la DEMANDADA. Asimismo, han pactado que el CONSORCIO puede solicitar la inaplicación de penalidad en un plazo no mayor de 3 días hábiles de suscitado el evento (incumplimiento y/o retraso). De no cumplir con dicho procedimiento, no será procedente la inaplicación de penalidades.
61. Asimismo, se debe tener en cuenta que, respecto a las causales de resolución contractual las partes pactaron lo siguiente:

17.2 Causales de Resolución Contractual
17.2.1 Son causales de resolución del contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:
a) Cuando el PROVEEDOR acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.
b) Cuando los alimentos que hayan sido distribuidos por el PROVEEDOR , generen afectación a la salud de las usuarias y usuarios del servicio alimentario del PNAEQW .
c) Cuando se detecta la presencia de algún animal, tales como: roedor, perro, gato, ave, cucaracha, mosca, u otros, y/o se evidencia excremento, orina, pelos u otros vectores, en las instalaciones del establecimiento (almacenes) en dos (02) oportunidades.
d) Cuando el PROVEEDOR entregue en las Instituciones Educativas Públicas alimentos no liberados por el PNAEQW para la entrega correspondiente.
e) Cuando el PROVEEDOR presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW , para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.
f) Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro o renuncia de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.
g) Cuando el PROVEEDOR no realice la entrega de alimentos en una o más Instituciones Educativas Públicas para tres (03) días de atención continuos o por un periodo de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual.
h) Cuando el proveedor, reciba servicios de ex funcionarios, ex trabajadores o personas que estuvieran vinculadas bajo cualquier modalidad de contratación con el MIDIS y sus Programas Sociales, incluyendo el PNAEQW , hasta doce (12) meses de haber cesado su vínculo con cualquiera de las mencionadas entidades.
i) Cuando el proveedor incurra en el incumplimiento de la cláusula anticorrupción establecida en el contrato.

EL CASO

62. La controversia se centra en la no entrega de los productos alimentarios en la IIEE N°6010366 San Antonio de Cacao, nivel primaria, con 29 usuarios, con código modular N°1536192 en el marco de la Adenda N°09 del CONTRATO.
63. Al respecto el CONSORCIO señala que no pudo cumplir con la entrega de dichos productos debido a que la DEMANDADA no determinó el volumen de entrega. Por su parte, la DEMANDADA señala que dichos volúmenes sí se encontraban determinados y, por lo tanto, no había razón para el incumplimiento de la entrega por parte del CONSORCIO.
64. Como se ha señalado líneas arriba en el PROTOCOLO se estableció que la obligación de la determinación de los volúmenes de las entregas correspondía a la Unidad Territorial, es decir a los DEMANDADOS; por lo que dichos cálculos de volúmenes no modifica el listado de las Instituciones Educativas que deben ser atendidas, salvo su aplicación de la cláusula décima novena.
65. Sobre el particular, en su escrito de alegatos el CONSORCIO manifiesta que

“(…) a diferencia de la Adenda N°05, en la Adenda N°09, el PNAEQW, si bien se consideró en ítem 125 del Anexo N°01- Listado de Instituciones Públicas, a la IIEE 6010366 - SAN ANTONIO DE CACAO CÓDIGO MODULAR 1536192, en su Anexo 4-B –Requerimiento de Volúmenes por Instituciones Educativas, NO FIGURA LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA SAN ANTONIO DE CACAO PARA EL NIVEL PRIMARIO (…).”

TRIBUNAL ARBITRAL:
Hugo Ernesto Sologuren Calmet
Katerin Rosario Torres Cortez
Juan Manuel Banda Barrionuevo

66. Al respecto, el PROGRAMA manifiesta en su escrito de alegatos que en el Anexo N°04-A de la Adenda N°09, al igual que en la Adenda N°05, se encontraba el requerimiento de Volumen de productos para cubrir la prestación de todos y cada una de las IIEE.
67. De la revisión del Anexo N°04-B de la Adenda N°09, se puede apreciar que, donde correspondería ubicarse a la IIEE con código modular N°1536192, con el detalle de las toneladas específicas que corresponden entrega.

Nivel Educativo		NRO DE IIEE			TOTAL DE IIEE	NUMERO DE USUARIOS			TOTAL DE USUARIOS
INICIAL	PRIMARIA	SECUNDARIA	TOTAL	DESAYUNO	DESAYUNO + ALMUERZO	DESAYUNO + ALMUERZO + CEN	TOTAL		
19	26	0	45	50	374	3605	0	1900	
31	42	2	75	68	1011	731	836	4616	
0	2	1	3	3	0	0	836	1567	
45	70	1	121	121	1385	3862	836	6081	
Entrega de mayor volumen [t]	62.02								

Alimentos (*)	Presentación	Unidad (Kg/L/Unid.)	1ERA ENTREGA 24 DIAS (*)	2DA ENTREGA 24 DIAS (*)	3ERA ENTREGA 34 DIAS (*)	TOTAL VOLUMEN 82 DIAS [t]
ACEITE VEGETAL	0.2 L		5271.8	3257.8	4643.8	11173.4
ARROZ	0.25 Kg		14311.75	14262.25	20648.75	49222.75
ARVEJA PARTIDA	0.25 Kg		5218.25	5224.5	5390.5	15823.25
AZUCAR	0.25 Kg		1957.25	1952.75	2775.25	6685.25
CEREAL EXTRUIDO (mínimo 18)	1 Unidad		3145	3145	0	6290
CEREAL EXTRUIDO (mínimo 30)	1 Unidad		3780	3780	0	7560
CHOCOLATE PARA TAZA	0.09 Kg		369.18	369.18	575.55	1313.91
CONSERVA DE CARNE DE CERD	0.17 Kg		498.95	498.95	390.32	1388.22
CONSERVA DE CARNE DE PAVO	0.17 Kg		2989.79	2975.17	3601.96	9566.92
CONSERVA DE CARNE DE POLLO	0.17 Kg		4598.67	4575.21	6661.79	15835.67
CONSERVA DE PESCADO EN AC	0.17 Kg		6534.8	6524.77	10561.25	23620.82
CONSERVA DE SANGRECITA	0.15 Kg		0	0	391.65	391.65
FIDEOS [l]	0.25 Kg		9818.25	9770.5	15564	35152.75

Captura de pantalla del Anexo N°04-A de la Adenda N°09

ya que el anterior Especialista Alimentario tampoco solicitó la incorporación al módulo de Programación.

70. Asimismo, en el mencionado informe se señala que:

“(…) la razón por la cual no se entregó los productos en la Institución Educativa N° 6010366, con Código Modular 1536192, del Nivel Primaria, del ítem Ramón Castilla Adscrito al CONTRATO N° 0001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS (Ítem Pebas), es debido a la NO GENERACION DE LOS VOLUMENES por motivos que no tomo en cuenta el cambio tipo de Ración I (Desayuno) a tipo de Ración II (Desayuno + Almuerzo) y no solicito la programación de incorporación de Raciones al SIGO por parte del Especialista Alimentario de la Unidad Territorial Loreto, en ese entonces; y consecuencia de ello tampoco se generaron las Actas de Entrega y Recepción de Productos desde el SIGO, Sub módulo Emisión de Actas.”

71. Finalmente, en el citado informe se concluye lo siguiente:

“No constituye un hecho imputable al proveedor la no entrega de productos en la Institución Educativa N° 6010366, con Código Modular 1536192, del Nivel Primaria, de la Entrega ONCE de productos, del ítem Ramón Castilla Adscrito al CONTRATO N° 0001-2020-CC-LORETO4/PRODUCTOS (Ítem Pebas), suscrito entre el Comité de Compra Loreto 4 y proveedor CONSORCIO EL VELOZ.”

72. Al respecto tanto la Unidad Territorial como el CONSORCIO reconocen que no se entregó los productos a la Institución Educativa N° 6010366, con Código Modular 1536192, del Nivel Primaria, debido al error de sistema, sosteniendo que ello es negligencia de la DEMANDADA al no haber generado los volúmenes de la acotada Institución Educativa.
73. Sin embargo, conforme se ha manifestado en el análisis del primer punto controvertido, se verifica que el CONSORCIO conocía a que Institución Educativa debía entregar los productos y el número de usuarios, por lo que el error en el sistema no puede modificar los términos contractuales en los cuales se establecían el periodo, el lugar y los volúmenes de productos a entregar, en tanto toda modificación, es aplicable la cláusula décima novena del contrato.
74. En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que, en el presente caso, la resolución del CONTRATO fue por causa imputable al CONSORCIO, al no haber cumplido su obligación contractual y por lo tanto corresponde no declarar fundada la primera pretensión de la demanda, por lo que no se declara nula e inválida la Resolución de Contrato N°001 Contrato-20202-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS.
75. De manera complementaria a lo expuesto, en el Informe N°D000116-2020-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-JHZ, de fecha 13 de diciembre de 2020, la Supervisora de Compras del Comité de Compras Loreto 4 de la Unidad Territorial Loreto, señaló lo siguiente:
- “3.8. De la comunicación (fecha 30-11-2020) por el Coordinador Técnico Territorial Loreto la no entrega a la Institución Educativa N°

6010366, con Código Modular 1536192, del nivel primaria del centro poblado San Antonio II Zona, distrito de Ramón Castilla, Provincia de Mariscal Ramón Castilla, según el documento indicado en el acápite 1.6 del presente informe, se determinó que el proveedor con la suscripción de la Adenda N° 9 al Contrato N° 0001-2020-CC LORETO 4/PRODUCTOS, ítem adscrito Ramón Castilla se compromete a cumplir con todas las obligaciones contractuales siguientes:

“CLÁUSULA NOVENA. OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR

9.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras, las Bases y los documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el proceso de compras.

9.7 Entregar los alimentos cumpliendo las especificaciones técnicas de alimentos, de acuerdo al cronograma de entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas Públicas, en cantidades completas para todos los días de labores escolares dispuestas por la Autoridad Educativa, respetando estrictamente las condiciones contractuales.”

Además, debió cumplir con la atención a las instituciones educativas según lo indicado en el Anexo N° 01 – Listado de Instituciones Públicas del Ítem Ramón Castilla, con 121 instituciones educativas y 8,083 usuarios, según Adenda 9 al Contrato N° 0001-2020-CC LORETO 4/PRODUCTOS (ítem Pebas).

(...)

3.9. Se precisa que el Proveedor Consorcio El Veloz 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 04 de noviembre al 22 de diciembre de 2020.”

76. En cuanto a la aplicación de penalidades se advierte que la DEMANDADA argumenta que no se habría seguido el procedimiento establecido para la inaplicación de las mismas, en el CONTRATO.
77. Al respecto, se advierte que, efectivamente, el CONSORCIO no realizó el procedimiento para la inaplicación de penalidades, estando a que las penalidades solo pueden aplicarse cuando exista un hecho imputable al CONTRATISTA, situación que se dio en el presente caso, pues el CONSORCIO se encontraba en la obligación de cumplir la prestación a la IIEE objeto de penalización.
78. Teniendo presente lo mencionado, al existir una causal válida y un incumplimiento por parte del CONTRATISTA que amerite la aplicación de una penalidad correspondería aplicarla teniendo en cuenta además que el CONSORCIO no cumplió con realizar el procedimiento para la inaplicación de las penalidades.
79. En esa misma línea, corresponde declarar que la Resolución del CONTRATO no es atribuible a los DEMANDADOS por lo tanto la penalidad aplicada ascendente a la suma de S/ 140,936.79 se declara válida.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFORMULADO

Determinar si corresponde o no que en caso se declare la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001 Contrato N° 001-2020- CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM

PEBAS, se ordene la devolución de la Carta Fianza N° 010619754 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; Carta Fianza N° 010620760 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; Carta Fianza N° 010618671 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; Carta Fianza N° 010615666 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles, la Carta Fianza N° 010621218 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,554.00 Soles.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que de declararse la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se emita la conformidad del servicio del Consorcio sin penalidad alguna.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que de declararse la ineficacia y/o nulidad y/o invalidez y/o se deje sin efecto la Resolución de Contrato N° 001-2020-CCLORETO 4/PRODUCTOS, ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, se elimine del sistema cualquier anotación que genere al Consorcio puntuación en contra o negativa para participar en los procesos de compras que realice la parte demandada.

80. Atendiendo a que los puntos controvertidos cuarto, quinto y sexto se encuentran vinculados, corresponde su análisis conjunto.

Posición del CONSORCIO

81. El CONSORCIO precisa que las Cartas Fianzas N°010615666 001 y N°010621218 001 deben ser devueltas en tanto corresponden al ÍTEM PEBAS que no tiene relación alguna con la presente controversia, sin perjuicio de ello, el PROGRAMA se negó a devolver las mencionadas Cartas Fianzas en dos ocasiones⁹.
82. Asimismo, afirma que el PROGRAMA no ha aplicado ni interpretado lo dispuesto en el numeral 8.4. del “Procedimiento para la liquidación de contratos suscritos por los Comités de Compra del modelo de cogestión del PNAEQW” de acuerdo con el cual corresponde devolver la garantía de fiel cumplimiento si la materia controvertida en arbitraje no involucra la garantía de fiel cumplimiento y no se configura la resolución contractual, lo que corresponde al ÍTEM PEBAS.
83. En ese sentido, considera el CONSORCIO que los DEMANDADOS deben cumplir con el pago de los gastos derivados por la renovación y mantenimiento de las Cartas Fianzas, hasta su devolución efectiva.
84. Por otro lado, el CONSORCIO manifiesta que, amparándose su primera pretensión, debe ordenarse a los DEMANDADOS que emitan la

⁹ A través de las Cartas N°013-2021-CC LORETO 4 y N°0015-2022-CC-LORETO 4 y de fechas 5 y 11 de marzo de 2021, respectivamente.

constancia o certificado de prestación de servicio (conformidad), indicando, de manera expresa, la inexistencia de resolución del contrato y penalidades.

85. Adicionalmente, el CONSORCIO considera que debe eliminarse del Sistema cualquier anotación o registros que le genere puntuación negativa para futuras evaluaciones técnicas al participar en proceso de compra, ya que las empresas consorciadas aparecen en la relación de postores y proveedores incursos en supuestos de aplicación de puntaje negativo en el portal de QALI WARMA al haberseles resuelto indebidamente el ITEM RAMÓN CASTILLA.

Posición del PROGRAMA

86. Al respecto, el PROGRAMA manifiesta que se han actuado conforme a la Cláusula Duodécima del contrato materia de controversia y, por lo tanto, al estar en curso el proceso arbitral, sin existir aún laudo consentido y ejecutoriado y teniendo en cuenta los argumentos expuestos al contestar las primeras pretensiones del CONSORCIO, la retención de la garantía de fiel cumplimiento es legítima por estar pactado contractualmente entre el CONSORCIO y el COMITÉ.
87. Así mismo, manifiestan que, habiéndose acreditado, conforme a los argumentos expuestos al responder las primeras pretensiones, la validez de la aplicación de penalidades y resolución contractual no corresponde brindar la conformidad del servicio.

88. Finalmente, señala que corresponde la aplicación del puntaje negativo derivados del incumplimiento, para futuros proceso de compra por los argumentos expuestos en los dos puntos anteriores.

Posición del Tribunal Arbitral

89. En relación con la cuarta pretensión el demandante requiere la devolución de las cartas fianzas que fueron entregadas en atención a la ejecución del contrato.

90. Sobre este aspecto, es de precisar que el numeral 8.6 del Procedimiento para la Liquidación de contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, establece lo siguiente:

8.6 La Carta Fianza por garantía de fiel cumplimiento debe encontrarse vigente hasta la liquidación del contrato.

91. Lo que implica que una vez liquidado el contrato se procede con la devolución de las cartas fianzas por garantía de fiel cumplimiento, siendo que, en el presente caso, no se ha producido la liquidación del contrato, no es posible ordenar la devolución de las cartas fianzas.

92. En relación con la pretensión referida a que se ordene a Qali Warma se emita la conformidad del servicio del CONSORCIO sin penalidad alguna, es de precisar no se aprecia cuál es el amparo legal o contractual que sustenta la pretensión, por lo que, no es posible ampararla, dado que no se ha acreditado que la demandante no tenga

otro arbitraje o penalidad que afecte sobre la conformidad de la prestación a su cargo.

93. Respecto a la pretensión de que se elimine del sistema cualquier anotación que genere al CONSORCIO puntuación en contra o negativa para participar en los procesos de compras que realice la parte demandada, es de precisar que no habiéndose declarado la nulidad e invalidez de la resolución del contrato efectuada por la DEMANDADA, y teniendo en consideración que las empresas del Consorcio se encuentran en la relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de aplicación de puntaje negativo para su participación en procesos de selección, no corresponde con el retiro o eliminación de dicho registro de las empresas del CONSORCIO, ya que su inclusión fue a raíz de la resolución de contrato materia del presente laudo arbitral.

94. Por lo que, no corresponde amparar esta pretensión.

VI. LOS COSTOS ARBITRALES

95. El punto controvertido por analizar es el siguiente:

SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral condene al QALI WARMA y/o el Comité, el pago de los costos y costas que el presente proceso arbitral irrogue.

96. De acuerdo con el artículo 70° de la Ley de Arbitraje, éste es un punto respecto del cual se debe emitir un pronunciamiento, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado por las partes en el convenio arbitral o, a falta de pacto previo, el resultado del arbitraje para establecer una distribución razonable.
97. Por su parte, el referido artículo 73° establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
98. En el presente caso, este Colegiado considera que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, las partes han tenido razones suficientes para litigar, por lo que cada una deberá asumir, proporcionalmente, las costas y costos arbitrales irrogados, cabe precisar que los gastos en el presente proceso son:

CASO	ETAPA	DEMANDANTE/DEMANDADO	GASTOS ADMINISTRATIVOS	HONORARIO ARBITRAL
0633-2020	SOLICITUD DE ARBITRAJE	DEMANDANTE: CONSORCIO EL VELÓZ (ASUMIÓ EL 50%)	Pagó S/ 5,455.45 más IGV	Pagó S/ 15,808.08 más IGV
		DEMANDADO: PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (ASUMIÓ EL 50%)	Pagó S/ 5,455.45 más IGV	Pagó S/ 15,808.08 más IGV
	DEMANDA	DEMANDANTE: CONSORCIO EL VELÓZ (ASUMIÓ EL 100%)	Pagó S/ 3,114.51 más IGV	Pagó S/ 7,839.91 más IGV

		Pagó S/ 3,114.51 más IGV	Pagó S/ 7,839.91 más IGV
--	--	-----------------------------	-----------------------------

99. En ese sentido, los referidos gastos ascienden a la suma total de S/ 47,295.98 soles más impuestos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 17,139.91 soles más impuestos por concepto de gastos administrativos del Centro.
100. De esta manera, en la medida de que el CONSORCIO asumió, vía subrogación, el pago de los gastos arbitrales de la liquidación de la demanda que correspondían a la DEMANDADA, esta deberá devolver al Contratista la suma de S/ 10,954.42 soles correspondiente al 50% de total de los gastos arbitrales.
101. Sin perjuicio de lo acotado anteriormente, los costos por servicios legales y otros incurridos con ocasión del presente arbitraje, deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

VII. DECISIÓN

Por las razones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, por Unanimidad y en Derecho, **LAUDA:**

1. **DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde que se declare la nulidad e invalidez de la Resolución de Contrato N° 001 Contrato - 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS,

practicada por el Comité de Compra Loreto 4, mediante Carta Notarial N° 005-2020-CC-LORETO 4 de fecha 15 de diciembre de 2020.

2. **DECLARAR INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde que se declare que la Resolución de Contrato N° 001- 2020-CC-LORETO 4/PRODUCTOS ÍTEM RAMÓN CASTILLA ADSCRITO AL ÍTEM PEBAS, es por causa atribuible y/o culpa de QALI WARMA y/o el Comité.
3. **DECLARAR INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda. En consecuencia, corresponde que no se declare la nulidad e invalidez de las penalidades aplicadas ascendente a la suma de S/ 140,936.79 (Ciento cuarenta mil novecientos treinta y seis con 79/100 Soles), por lo que, no corresponde ordenar que se realice su devolución al Consorcio, con los consiguientes intereses legales.
4. **DECLARAR INFUNDADA** la cuarta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde se ordene la devolución de (i) La Carta Fianza N° 010619754 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 297.31 Soles; (ii) la Carta Fianza N° 010620760 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 217.91 Soles; (iii) la Carta Fianza N° 010618671 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 225,637.67 Soles; (iv) la Carta Fianza N° 010615666 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 303,745.00 Soles; y, (v) la Carta Fianza N° 010621218 001 de Fiel Cumplimiento emitida por el Banco Scotiabank por el importe de S/ 245,544.00 Soles, así como el pago de los costos financieros derivados

del mantenimiento y renovación de las referidas cartas fianzas que se generan hasta su efectiva devolución.

5. **DECLARAR INFUNDADA** la quinta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde ordenarse se emita la conformidad del servicio del Consorcio sin penalidad alguna.
6. **DECLARAR INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde se elimine del sistema cualquier anotación que genere al Consorcio puntuación en contra o negativa para participar en los procesos de compras que realice la parte demandada.
7. **DECLARAR INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda. En consecuencia, no corresponde se condene al QALI WARMA y/o el Comité, el pago de los costos y costas que el presente proceso arbitral irroque. **ESTABLECIÉNDOSE**, que cada parte asuma el 50% de los costos del proceso, por lo que, en la medida de que el CONSORCIO asumió, vía subrogación, el pago de los gastos arbitrales de la liquidación de la demanda que correspondían a la DEMANDADA, esta deberá devolver al Contratista la suma de S/ 10,954.42 soles correspondiente al 50% de total de los gastos arbitrales.

Notifíquese. –



HUGO SOLOGUREN CALMET
Presidente del Tribunal Arbitral

Laudo Arbitral de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL:
Hugo Ernesto Sologuren Calmet
Katerin Rosario Torres Cortez
Juan Manuel Banda Barrionuevo



KATERIN TORRES CORTÉZ
Árbitro

JUAN MANUEL BANDA BARRIONUEVO
Árbitro