

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

---

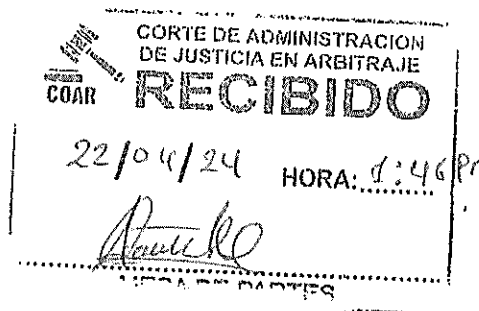
LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

---

Expediente Arbitral N° 028-2023/COAR

ÁRBITRO ÚNICO

ELIO OTINIANO SÁNCHEZ



DEMANDANTE : SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C

DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE.

CONTRATO : CONTRATO N° 003-2021-MPL PARA LA "ADQUISICIÓN DE INSUMOS PARA EL PROGRAMA DEL VASO DE LECHE DEL DISTRITO DE PUEBLO LIBRE, PERÍODO 2021-2022".

Secretaría Arbitral  
CORTE DE ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA EN ARBITRAJE  
COAR

**Resolución Arbitral N° 10-AU**

Lima, 22 de abril de 2024

**VISTOS:** El escrito de demanda de fecha 21 de agosto de 2023, interpuesta por la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C, en adelante el Contratista.

**I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

**Convenio Arbitral:** Conforme a la cláusula decimosétima del contrato suscrito por las partes con fecha 12 de febrero de 2021, Contrato N° 003-2021-MPL, “Adquisición de Insumos para el Programa de Vaso de Leche del Distrito de Pueblo Libre, Períodos 2021-2022” (en adelante el Contrato), cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver las controversias que surjan en dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

**Instalación del Árbitro Único:** Mediante Resolución Arbitral N° 01-AU de fecha 06 de julio de 2023 se declaró la Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal y se ratificaron las reglas del Reglamento del COAR.

**II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL**

Son de aplicación al presente proceso arbitral, referidos a la parte sustantiva para resolver las controversias, de acuerdo con lo establecido en el TUO de la Ley de Contrataciones del Estado Ley 30225 aprobado por el D.S. 082-2019-EF (en adelante la LCE), y el Reglamento de la LCE (en adelante el RCE) – Decreto Supremo N° 344-2018-EF. La aplicación de las leyes especiales sobre arbitraje, como es el caso del



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

Decreto Legislativo N° 1071, se realiza de manera supletoria y siempre que no se opongan a lo establecido en la Ley y el Reglamento.

En lo referido al proceso arbitral se aplicará el Reglamento de Arbitraje de COAR; supletoriamente será de aplicación las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje. En caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral está facultado para establecer reglas adicionales, respetando el principio de legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa.

### **III. DE LA DEMANDA ARBITRAL**

Mediante escrito, de fecha 21 de julio de 2023, el Contratista presenta su demanda ante el Tribunal Arbitral Unipersonal contra la Entidad. Mediante escrito de fecha 22 de agosto de 2023 el Contratista presenta la subsanación de la demanda, admitiéndose a trámite la misma.

#### **PRETENSIONES DE LA DEMANDA:**

##### **Pretensión Principal:**

Que se deje sin efecto la penalidad aplicada en forma injusta e ilegal y se ordene a la Municipalidad de Pueblo Libre devuelva a favor de nuestra empresa el monto de S/. 37,108.72 más los intereses legales, monto que fue descontado de nuestra liquidación.

##### **Pretensión accesoria a la Pretensión Principal y subordinada:**

Se ordene a la Municipalidad distrital de Pueblo Libre pague los costos y costas derivados del proceso arbitral, referidos al árbitro único, honorarios del Centro de Arbitraje y defensa legal, dado que, por culpa y responsabilidad de la Entidad nos vimos obligados a acudir a este proceso de arbitraje para resolver la controversia.

**FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO DE LA DEMANDA:**

1.- El Contratista y la Entidad, con fecha 12 de febrero de 2021 suscribieron el Contrato N° 003-2021-MPL, para la "Adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche del Distrito de Pueblo Libre, período 2021-2022" por un monto de S/. 371,087.20 y por un plazo de ejecución de 24 meses, en adelante el Contrato.

2.- Con fecha 13 de abril de 2021, la Gerencia de Desarrollo Humano, Familia y DEMUNA, remite la Sub gerencia de Logística y Patrimonio, el Memorándum N° 152-2021-MPL-GDHFD-PVL/PCA, mediante el cual otorgan la conformidad a la recepción de los bienes correspondientes a la primera entrega del contrato para el Programa Vaso de Leche.

3.- Mediante el Informe N° 017-2021-MPL-GDHD/FCA, la Coordinadora Administrativa de PCA/PVL, señala que con fecha 06 de abril de 2021, el Contratista Soluciones Alimenticias efectuó la entrega de insumos alimenticios al almacén del programa de vaso de leche, indicando que la cantidad, calidad de insumos alimenticios, cumplen con los requisitos señalados en el requerimiento.

4.- Mediante Carta N° 070-2023-MPL-GA/SGLP, la Sub Gerencia de Logística y Patrimonio notificó el cobro de la penalidad por el monto de S/. 37,108.72, los cual fue descontado por el monto de S/. 15, 456.55 de la factura pendiente de pago y exigen el pago del monto restante de S/. 21,652.17, en un plazo de diez días, lo cual fue contestado por el Contratista. Es así que, mediante Carta N° 077-2023-MPL-GA/SGLP deniegan la solicitud de que dejen sin efecto la penalidad aplicada, lo cual fue cancelado en su oportunidad.

5.- Conforme a las normas vigentes, la penalidad puede alcanzar un monto máximo equivalente al diez por ciento del monto del contrato vigente, o de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

ser el caso, del ítem que debió ejecutarse. Por otro lado, debe aplicarse lo señalado en el artículo 162º del Reglamento del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, pero no procedía penalizar el 10% del monto del Contrato.

6.- En ese sentido, corresponde verificar los supuestos y requisitos que deben cumplirse para la aplicación de la penalidad por mora. De la lectura del numeral 162.1 y 162.2 del artículo 162 del Reglamento, se concluye: a) La penalidad por mora se aplica si la prestación única o parcial no se ejecuta en el plazo pactado en el contrato. b) Si el contrato es de prestaciones parciales, para aplicar la penalidad por mora es indispensable que el contrato se haya definido con precisión tanto su plazo como su monto, porque la ausencia de dichos requisitos imposibilita su cálculo aplicando la fórmula prevista en el artículo 162.1 del Reglamento.

7.- Al respecto el OSCE en su Opinión N° 028-2021/DTN afirma que: “(...) las prestaciones parciales debían estar determinadas o debían poder determinarse plenamente, pues solo así podía efectuarse cada una de las prestaciones parciales, vale decir los pagos parciales correspondientes a éstas. De esta manera, si no es posible determinar la prestación parcial, no podía realizarse el pago parcial respectivo, y en consecuencia no podría conocerse el monto de la referida prestación parcial. Así, tanto el plazo como el monto de la prestación parcial debían encontrarse definidos en el contrato o debían poder ser definidos a partir de éste.(...)”

8.- La razón principal para que no se aplique la penalidad es que, el 12 de enero de 2021, la Municipalidad y el Contratista, suscribieron el Contrato Complementario al Contrato N° 01-2020, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-MPL-CS-1 para la “adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad de Pueblo Libre”, dicha relación contractual nos comprometía a entregar los mismos productos hasta por tres meses, tal y como se puede verificar del contrato que se adjunta a la demanda.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

9.- Es así que, como en el nuevo Contrato Complementario se emitió un nuevo cronograma de entregas, siendo que la última entrega debía efectuarse el día 02 de marzo de 2021.

10.- En ese sentido, el Contrato N° 003-2021-MPL, donde se penalizó al contratista, se firmó el 12 de febrero de 2021, pero como la Entidad todavía tenía una entrega por recibir el día 02 de marzo de 2021, entonces era un imposible jurídico y físico entregar el producto a los dos días de firmado el Contrato, es decir, el mismo producto y las mismas cantidades, sabiendo que el consumo diario y mensual ya está planificado y el nuevo cronograma de entrega ya estaba establecido y notificado. En el mismo, la Entidad hubiera tenido la obligación de cancelar dos veces por los mismos bienes, que se hubieran consumido doble o no se hubieran consumido, originando un grave problema administrativo.

11.- Bajo este razonamiento lógico, la entrada en vigencia del Contrato N° 003-2021-MPL se tuvo que aplazar irremediamente, para lo cual la Coordinadora Administrativa de PCA/PVL, Lic. Angie Malaver Meléndez, remite un cronograma de entrega de productos denominado Cronograma Vaso de Leche Período 2021-2022, en donde escribe un párrafo final que a la letra dice: "El presente cronograma entra en vigencia y se respetará las fechas previstas en ella, al día siguiente de emitida la orden de compra".

12.- Por los hechos expuestos, surge el problema de aplicar o no la penalidad, lo cual se hizo sin el mayor razonamiento, ya que los exfuncionarios de la entidad, no querían tener problemas y se colocaron en esa futura situación jurídica y determinaron el cronograma de entrega en la línea más correcta y ellos sabía que no procedía la penalidad, pero la nueva gestión aplicó la penalidad en forma injusta e ilegal. Además, el nuevo cronograma coincide con la emisión de la orden de compra N° 2021-00176 de fecha 05 de abril de 2021.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

13.- En ese sentido, no existe ningún incumplimiento de obligaciones por parte del contratista para ser pasible de penalidad por mora, el contrario, han actuado conforme al contrato, tal es así que están atendiendo el suministro de bienes en una situación similar.

14.- Por otro lado, la Municipalidad recién notifica la Orden de Compra N° 2021-00176 el 05 de abril de 2021, para la entrega anual del volumen total del Contrato N° 003-2021-MPL, fecha muy posterior a la firma del contrato. Por otro lado no existe cronograma específico en los contratos, sino que este se ejecuta de acuerdo a las necesidades de la Entidad, si bien las Bases integradas establecieron un cronograma referencial, nunca existió fecha cierta para la primera entrega, prueba de ello es que el que aparece en las Bases sólo se indica que será entre los meses de enero a diciembre, sin embargo el Contrato recién se firmó el 12 de febrero y la orden de compra se emitió el día 05 de abril de 2021 y el contratista cumplió con la entrega dentro del cronograma y los plazos de entrega establecidos.

15.- La nueva administración edil, no consideró que no se dejó de atender el producto contratado en las fechas que notificó su requerimiento, ya que nunca existió cronograma con fecha cierta, salvo los requerimientos que la Entidad hacía a través de su área usuaria. Conforme señala las normas vigentes, las penalidades son aplicables cuando se ha afectado a la Administración Pública en el cumplimiento de las obligaciones pactadas, es decir, al dejar de atender los productos alimenticios en las fechas requeridas por la administración, hecho que nunca existió, siendo prueba de ello las conformidades a las entregas de los productos contratados durante los años 2021 y 2022, y la cancelación de las facturas conforme al debido procedimiento.

16.- Se debe señalar que el Cronograma de Entrega tiene una condición: desde la entrega de la orden de compra, por lo que lo referido a la primera entrega se realizó el 05 de abril de 2021, a partir de ese momento nunca ha existido un incumplimiento en la entrega de los bienes a la Entidad. En ese

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

sentido debe respetarse el cronograma establecido por la Municipalidad, siendo uno de fuerza mayor la modificación de las entregas establecidas en el Contrato, es decir a los dos días de firmado el contrato, por lo que existiendo un inconveniente en la primera entrega, entonces, esta corre a partir del 05 de abril de 2021.

17.- Sin perjuicio de lo expuesto en párrafos precedentes, conforme se señala en el Informe N° 760-2023-MPL-GA/SGLP de fecha 24 de abril de 2023, mi representada realizó la primera entrega el 05 de abril de 2021, por lo que supuestamente habría cumplido con la entrega en los meses de febrero y marzo de 2021, y sabiendo que este contrato es de ejecución periódica, entonces sólo debió penalizarse el 10% del monto de las entregas parciales, en este caso, conforme a la fórmula que señala la normativa, el monto sería S/. 1,546.41.

18.- En ese orden de ideas, de conformidad con la Opinión N° 028-2021-/DTN del OSCE, un contrato será de prestaciones parciales sólo si está definido el costo de cada una de ellas para que la Entidad pueda realizar el pago, lo que es concordante con la norma legal establecida en el numeral 162.2 del artículo 162 del reglamento, en la que se ordena que la penalidad por mora por prestaciones parciales requiere necesariamente el monto de la prestación parcial que se incumplió, en este caso debe calcularse del monto que involucra las supuestas ordenes de compra de los meses de enero y febrero de 2021, a pesar de que no existían dichas ordenes de compra, es una suposición, en el hipotético caso más exagerado, pero ni eso han aplicado, al contrario, de forma directa han aplicado una penalidad del 10% del monto del Contrato. Por lo que, en el peor escenario, solicitamos que se aplique en forma correcta lo que ordena la norma.

#### **DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA ARBITRAL**

La Entidad, mediante escrito de fecha 11 de octubre de 2023, cumple con contestar la demanda en los términos siguientes:



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

1.- NEGAMOS Y CONTRADECIMOS todos y cada uno de sus argumentos, debido que, carecen de fundamentos y medios probatorios que lo sustenten. Es necesario recalcar, que la demandante formula las siguientes pretensiones:

*“PRETENSIÓN PRINCIPAL*

*Se deje sin efecto la penalidad aplicada en forma injusta e ilegal y se ordene a la Municipalidad de Pueblo Libre devuelva a favor de nuestra empresa el monto de S/ 37,108.72 más los intereses legales, monto que fue descontado de nuestra facturación”.*

*PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRETENSIÓN PRINCIPAL Y SUBORDINADA*

*Se ordene a que la Municipalidad distrital de Pueblo Libre pague los costos y costas derivadas del proceso de arbitraje, referidos a los honorarios del Árbitro único, honorarios del Centro de Arbitraje y defensa legal, dado que, por culpa y responsabilidad de la Municipalidad nos vimos obligados a acudir a este proceso de arbitraje para resolver esta controversia”.*

2.- Al respecto, a los ítems 5, 6, 7 y 8, del escrito de la subsanación de la demanda, se tenía plenamente determinado el cronograma correspondiente en las bases integradas; toda vez que, en el Contrato N° 003-2021-MPL, en la CLAUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCION DE LA PRESTACION del Contrato N°003-2021-MPL respecto al plazo de ejecución indica lo siguiente: *"El plazo de ejecución del contrato, es de veinticuatro (24) meses, contados del día siguiente de suscrito el presente o hasta acabar la cantidad de bienes adjudicados o hasta agotar el monto adjudicado, y serán contados a partir del día siguiente de firmado el contrato, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación."*

3.- De la misma manera, en la CLAUSULA SEXTA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO, indica lo siguiente: *"El presente contrato esta conformados por los documentos derivados de las Adjudicación Simplificada N° 015-2020-*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

*MPL - "Adquisición de Insumos para el Programa de Vaso de Leche de Distrito de Pueblo Libre, periodo 2021-2022" que establezcan obligaciones para la suscripción del presente contrato".*

4.- Como se puede apreciar, según el plazo descrito en el numeral 1.9 PLAZO DE ENTREGA del CAPITULO 1: GENERALIDADES de las Bases Integradas, si bien es cierto, para 23 entregas solamente se indicaba el mes de entrega, para la primera entrega si existía una condición que permitía establecer con exactitud el plazo de entrega, el cual era de dos (02) días hábiles desde la suscripción del contrato, es decir, dado que el contrato fue suscrito el viernes 12 de febrero de 2021, el plazo para realizar la primera entrega vencía el martes 16 de febrero de 2021.

5.- Cabe precisar que, el plazo de entrega fue modificado en mérito a una observación efectuada por la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C. en la etapa de formulación de consultas y observaciones de la Adjudicación Simplificada N°15-2020-MPL, tal como se puede apreciar en la imagen adjunta:

Entidad convocante:	MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE - LIMA			
Numeración:	AS 0015 2020-0003-1			
Nº de convocatoria:	1			
Objeto de contratación:	COM			
Descripción del objeto:	ADQUISICION DE INSUMOS PARA EL PROGRAMA DE VASO DE LECHE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE, PERIODO 2021-2022			
Multitud:	23 ENTREGAS	Fecha de inicio:	04 FEB 2021	
Suscriptor:	SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. - RUC: 20501340100	Mesa de precio:	04 FEB 2021	
Observación:	Nro. 2			
Consulta Observación:	Las bases técnicas dentro del Plazo de Entrega que está establecido el 04 de febrero del 2021, sin embargo dentro el cronograma del proceso a la fecha es imposible, en tal sentido solicito se actualice la fecha real de la primera entrega.			
Asunto de las Bases:	Sección: Comercio	Número: 15/2021	Símbol: 1.9	Página: 11
Artículo y norma que se vulnera (En el caso de Observaciones):	Artículo 2 inciso c) Principio de transparencia de la Ley Constitucional del Estado			
Análisis respecto de la consulta u observación:	Se acogió la observación, la fecha para la primera entrega será a los dos (02) días hábiles de firmado el contrato a partir de la Bases (Pto. de recepción en las bases). En el numeral 1.9 de las bases que la fecha para la primera entrega será a los (02) días hábiles de firmado el contrato.			
Precisión de aquello que se incorporará en las Bases a integrarse, de corresponder:	En el numeral 1.9 de las bases que la fecha para la primera entrega será a los (02) días hábiles de firmado el contrato			

Fecha: 15 de febrero del 2021. De consulta y observaciones del SEACE del proceso A.S. Nº 15/2020-MPL.

6.- Respecto, a los ítems 9, 10 y 11, del escrito de la subsanación de la demanda señalamos que el contrato complementario al contrato N°01-2020-MPL mencionado, era un contrato independiente al contrato N°003-

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

2021-MPL, por tanto, la ejecución de ambos contratos también era independiente.

7.- En ese sentido, la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C. debió cumplir con las entregas correspondientes según lo establecido en los contratos mencionados en el párrafo anterior.

8.- Al respecto, al ítem 12, del escrito de la subsanación de la demanda, respecto a su afirmación, referente a que la coordinadora administrativa de PCA/PVL les remitió un cronograma de entrega que modificaba los plazos de las entregas parciales de los bienes objeto del contrato, cabe precisar que, las únicas causales para modificar un contrato, se encuentran establecidas en el inciso 34.10 del artículo 34° de la Ley de Contrataciones del Estado, que indica lo siguiente: *"34.10 Cuando no resulten aplicables los adicionales, reducciones y ampliaciones, las partes pueden acordar otras modificaciones al contrato siempre que las mismas deriven de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no sean imputables a alguna de las partes, permitan alcanzar su finalidad de manera oportuna y eficiente, y no cambien los elementos determinantes del objeto. Cuando la modificación implique el incremento del precio debe ser aprobada por el Titular de la Entidad"*.

9.- En ese sentido, el inciso 160.1 del artículo 160 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece los requisitos y formalidades a seguir, para efectuar las modificaciones previstas en el numeral 34.10 del artículo 34 de la Ley, tal como se detalla a continuación:

*a) Informe técnico legal que sustente:*

*i) la necesidad de la modificación a fin de cumplir con la finalidad pública del contrato de manera oportuna y eficiente*

*ii) que no se cambian los elementos esenciales del objeto de la contratación; y,*

*iii) que sustente que la modificación deriva de hechos sobrevinientes a la presentación de ofertas que no son imputables a las partes.*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

- b) En el caso de contratos sujetos a supervisión de terceros, corresponde contar con la opinión favorable del supervisor.*
- c) La suscripción de la adenda y su registro en el SEACE, conforme a lo establecido por el OSCE."*

10.- Cabe precisar que la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C., adjunto en un documento simple N° 5242-2023, copia de un cronograma que y según la afirmación de la empresa, manifiesta que les fue entregado por el área usuaria, dicho documento no cumple con las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento respecto a las modificaciones al contrato.

11.- Por otro lado, de la verificación del expediente de contratación se verifica que no obra documento alguno o correo electrónico, donde la empresa haya solicitado la reprogramación de las entregas objeto del contrato dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a la suscripción del contrato N°003-2021-MPL.

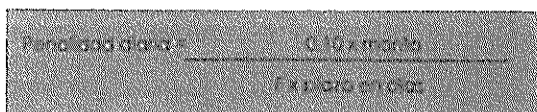
12.- En este sentido, se evidencia el retraso en la primera entrega del Contrato N°003-2021-MPL, es injustificado, ya que no existe una Adenda con la cual se haya modificado el cronograma de entrega que forma parte de las Bases Integradas de la Adjudicación Simplificada N°15-2020-MPL para la "ADQUISICION DE INSUMOS PARA EL PROGRAMA DE VASO DE LECHE DE LA MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE PUEBLO LIBRE, PERIODO 2021-2022".

13.- Al respecto, a los ítems 13,14 y 15, del escrito de la subsanación de la demanda, la demandante hace mención que la Orden de Compra N°2021-00176, fue emitida con fecha 05 de abril de 2021, en ese sentido, cabe señalar que este documento fue emitido para efectos de pago como se verifica en el expediente de contratación. toda vez que, que el plazo de ejecución del Contrato N° 003-2021-MPL, se contabiliza desde el día siguiente de suscrito el contrato, conforme establece en la CLAUSULA

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

QUINTA: DEL PLAZO DE EJECUCION DE LA PRESTACION que indica lo siguiente: *"El plazo de ejecución del contrato, es de veinticuatro (24) meses, CONTADOS DEL DÍA SIGUIENTE DE SUSCRITO EL PRESENTE O HASTA ACABAR LA CANTIDAD DE BIENES ADJUDICADOS O HASTA AGOTAR EL MONTO ADJUDICADO, y serán contados a partir del día siguiente de firmado el contrato, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación."*

14.- Al respecto, a los ítems 16,17, 18 y 19 del escrito de la subsanación de la demanda, debemos señalar que, conforme a lo señalado en el numeral base 1 del Artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto de la contratación, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente formula:


$$\text{Penalidad diaria} = \frac{\text{Monto por mora}}{\text{Factor de interés}}$$

- a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general:  $F = 0.40$
- b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:  $F = 0.25$

15.- Conforme señalamos en párrafos anteriores la aplicación de la penalidad por mora, tenemos lo manifestado por la Dirección Técnico Normativa del OSCE en la OPINION N° 010-2022/DTN, que señala lo siguiente:

*"(...) En consecuencia, si bien en aquellos contratos de ejecución periódica el cálculo de la penalidad diaria por mora se realiza considerando el monto y plazo de las prestaciones parciales materia de retraso, esta situación no implica que el monto máximo de la penalidad por mora de todo el contrato vigente corresponda al diez por ciento (10%) del monto de la prestación parcial."*

(...)"

Asimismo, la Opinión N° 061-2019/DTN, señala que para determinar el cálculo de la penalidad, lo siguiente:

"(...)

*Corresponderá determinar según las particularidades del caso si un contrato en particular es uno de ejecución única o de ejecución periódica, a fin de determinar el modo en que se realizará el cálculo de la penalidad por mora. En caso sea un contrato de ejecución única, el monto y el plazo para el cálculo de la penalidad diaria se encuentran referidos al contrato vigente a ejecutarse; mientras que, para contratos que involucren obligaciones de ejecución periódica, el monto y el plazo para el cálculo de la penalidad diaria se encuentran referidos a la prestación parcial que fuera materia de retraso (...)"*

16.- En ese sentido, luego de realizado el cálculo correspondiente, se obtiene el siguiente resultado para la PRIMERA ENTREGA:

- Fecha de suscripción del Contrato N°003-2021-MPL: 12/02/2021.
- Monto total del contrato vigente: S/ 371,087.20 (Trescientos Setenta y Un mil Ochenta y Siete con 20/100 soles).
- Fecha máxima de entrega según las bases integradas: 16/02/2021.
- Fecha de entrega del bien (Según Informe N°017-2021-MPL-GDHFD/PCA): 06/04/2021.
- Monto total de la Primera entrega: S/ 15,464.10 (Quince Mil Cuatrocientos Sesenta y Cuatro con 10/100 Soles)
- Días de retraso: 49 días calendarios.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

$$\begin{aligned} & \bullet \text{ Penalidad Diaria Total} = \\ & \frac{0.10 \times 15,464.41}{0.25 \times 2} = \text{S/ } 3,092.88 \end{aligned}$$

- Penalidad por 49 días de atraso injustificado: S/ 151,551.22.
- La penalidad por 49 días de atraso injustificado en la primera entrega es de S/ 151,551.22, en tal sentido, se aplicará la penalidad máxima del 10% al monto total del contrato vigente, siendo el monto de penalidad S/ 37,108.72 (Treinta y siete mil ciento ocho con 72/100 Soles).
  - a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general:  $F = 0.40$ .
  - b) Para plazos mayores a sesenta (60) días:  $F = 0.25$ .

17.- Por tales consideraciones, el cobro de penalidad por mora en la ejecución de la prestación, al haber transcurrido 49 días calendario desde el vencimiento del plazo al momento de que el contratista SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C., efectuó la primera entrega, se efectuó conforme la normativa lo establece.

18.- El cálculo de la penalidad se realizó considerando el monto y plazo de la entrega parcial, teniendo como resultado el monto de S/ 151,551.22, sin embargo, al superar el 10% del monto contratado de S/. 371,087.20, corresponde aplicar el 10% de penalidad al monto total de contrato vigente, conforme lo indica en la OPINION N°010-2022/DTN.

19.- Finalmente, señor Árbitro, se desprende que la demanda formulada y posteriormente subsanada, no cuenta con los fundamentos pertinentes y medios probatorios suficientes para que se declarada fundada, por lo que solicitamos, que en su debida oportunidad la misma sea desestimada, y declarada INFUNDADA en todos y cada uno de sus extremos.

### **DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS**

Mediante Resolución Arbitral Nº 05-AU de fecha 31 de octubre de 2023 el Tribunal Arbitral Unipersonal determinó en forma definitiva los Puntos Controvertidos establecidos en la Resolución Arbitral Nº 04-AU. En la referida Decisión los puntos controvertidos a resolver por el Tribunal Arbitral Unipersonal quedaron determinados de la siguiente manera:

#### **Primer Punto Controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad aplicada por la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre y ordene su devolución a favor de la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C., por el monto ascendente a S/ 37 108.72; más los intereses legales que se devenguen.

#### **Segundo Punto Controvertido:**

Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único ordene a la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre pagar los costos y costas derivadas del presente proceso de arbitraje, referidos a los honorarios del Árbitro Único, gastos administrativos de la Corte de Arbitraje y defensa legal.

### **IV. DE LOS MEDIOS PROBATORIOS**

#### **Del Contratista**

Los documentales que figuran enlistados en el acápite Medios Probatorios – Demanda Arbitral del numeral A-1 al A-7 del escrito de subsanación de Demanda presentados con fecha 22.08.2023.

#### **De la Entidad**

El expediente administrativo de la Adjudicación Simplificada Nº 015-2020-MPL ofrecido en su escrito de contestación de demanda de fecha 11 de octubre de 2023.



**V. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS E INFORMES ORALES Y PLAZO PARA LAUDAR**

Con fecha 24 de noviembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales con la concurrencia de las dos partes procesales.

Asimismo, mediante Resolución Arbitral N° 08 se declaró el cierre de la etapa probatoria y se declaró el Tráigase para Laudar, fijándose en treinta días hábiles. Mediante Resolución Arbitral N° 09 se prorrogó el plazo para laudar en 15 días adicionales.

**VI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

**Y, CONSIDERANDO:**

**CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

**PRIMERO.-** Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde hacer las siguientes afirmaciones: (i) Que el Tribunal Arbitral Unipersonal ha sido designado conforme a ley; (ii) Que en ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el acto procesal de Instalación; (iii) Que ambas partes tuvieron la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral Unipersonal; (v) Que, de conformidad con las reglas establecidas en el acto procesal de Instalación del Tribunal Arbitral Unipersonal, las partes han tenido oportunidad suficiente para plantear recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

contenida en las normas que regularon el proceso arbitral, la LCE, del RLCE, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar; y, (vi) Que, el Tribunal Arbitral Unipersonal ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en el Reglamento del Centro.

**SEGUNDO.-** Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral Unipersonal pronunciarse respecto de las pretensiones formuladas teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje, para determinar, sobre la base de la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

**TERCERO.-** Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizados para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que los ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que propuso o lo proporcionó".<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> TARAMONA H., José Rubén. Medios Probatorios en el Proceso Civil. Lima: Rodhas, 1994. p. 35.

**CUARTO.-** El Tribunal Arbitral Unipersonal deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral Unipersonal deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral Unipersonal tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

**QUINTO.** - Que adicionalmente debe precisarse que los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral Unipersonal, pudiendo en consecuencia realizar un análisis individual o en conjunto de estos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

## **VII. ANALISIS DE LAS PRETENSIONES:**

### **PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA**

*Determinar si corresponde o no que el Árbitro Único deje sin efecto la penalidad aplicada por la Municipalidad Distrital de Pueblo Libre y ordene su devolución a favor de la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C., por el monto ascendente a S/ 37,108.72; más los intereses legales que se devenguen.*

Determinados los sustentos de la Demanda y la Contestación de la Demanda expuestos por las partes procesales a lo largo del proceso arbitral, se procede a evaluarlos de acuerdo con los medios probatorios aportados,

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

a los fundamentos expuestos y a la normativa aplicable que determinarán el sentido de la decisión.

Es materia del primer punto en controversia determinar si la penalidad aplicada por la Municipalidad de Pueblo Libre es conforme a derecho o de no ser así, disponer la devolución de esta.

El Contratista señala que la razón principal para que no se aplique la penalidad es que, el 12 de enero de 2021, la Municipalidad y el Contratista, suscribieron el Contrato Complementario al Contrato N° 01-2020, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-MPL-CS-1 para la “adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad de Pueblo Libre”, dicha relación contractual lo comprometía a entregar los mismos productos hasta por tres meses, siendo que la última entrega debía efectuarse el día 02 de marzo de 2021 y el Contrato N° 003-2021-MPL (del cual se deriva la controversia), se firmó el 12 de febrero de 2021, pero como la Entidad todavía tenía una entrega por recibir el día 02 de marzo de 2021, entonces era un imposible jurídico y físico entregar el producto a los dos días de firmado el Contrato.

Señala también que la Coordinadora Administrativa de PCA/PVL, Lic. Angie Malaver Meléndez, remite un cronograma de entrega de productos denominado Cronograma Vaso de Leche Período 2021-2022, en donde escribe un párrafo final que a la letra dice: “El presente cronograma entra en vigencia y se respetará las fechas previstas en ella, al día siguiente de emitida la orden de compra”. Indican que, la Municipalidad recién notifica la Orden de Compra N° 2021-00176 el 05 de abril de 2021, para la entrega anual del volumen total del Contrato N° 003-2021-MPL, fecha muy posterior a la firma del contrato. Por otro lado no existe cronograma específico en los contratos, sino que este se ejecuta de acuerdo a las necesidades de la Entidad, si bien las Bases integradas establecieron un cronograma referencial, nunca existió fecha cierta para la primera entrega.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

Finalmente manifiesta el Contratista que, en caso de proceder la penalidad, el contrato es de ejecución periódica, por lo que debió penalizarse sólo el 10% del monto de las entregas parciales, en este caso, conforme a la fórmula que señala la normativa, el monto sería S/. 1,546.41.

Por su parte la Entidad indica que el Contratista tenía plenamente determinado el cronograma correspondiente en las bases integradas y en el Contrato, ya que según el numeral 1.9 PLAZO DE ENTREGA del CAPITULO 1: GENERALIDADES de las Bases Integradas, si bien es cierto, para 23 entregas solamente se indicaba el mes de entrega, para la primera entrega si existía una condición que permitía establecer con exactitud el plazo de entrega, el cual era de dos (02) días hábiles desde la suscripción del contrato, es decir, dado que el contrato fue suscrito el viernes 12 de febrero de 2021, el plazo para realizar la primera entrega vencía el martes 16 de febrero de 2021.

Asimismo, indica la Entidad que el contrato complementario al contrato N°01-2020-MPL mencionado, era un contrato independiente al contrato N°003-2021-MPL, por tanto, la ejecución de ambos contratos también era independiente. En ese sentido, la empresa Soluciones Alimenticias S.A.C. debió cumplir con las entregas correspondientes según lo establecido en los contratos mencionados en el párrafo anterior.

En cuanto a lo referente a que la coordinadora administrativa de PCA/PVL les remitió un cronograma de entrega que modificaba los plazos de las entregas parciales de los bienes objeto del contrato, indica que es un documento simple (N° 5242-2023) que no cumple con las formalidades establecidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento respecto a las modificaciones al contrato. En cuanto a la Orden de Compra N°2021-00176 emitida con fecha 05 de abril de 2021, señala que este documento fue emitido para efectos de pago como se verifica en el expediente de contratación.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

Respecto a la penalidad aplicada, la Entidad señala que ha sido aplicada de acuerdo a lo establecido en el Artículo 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicado conforme se establece para contratos con entregas periódicas, aplicándose sobre 49 días calendario contados desde la primera obligación de entrega hasta la primera entrega. Indica finalmente que la penalidad se aplicó considerando el monto y plazo de la entrega parcial, teniendo como resultado el monto de S/ 151,551.22, sin embargo, al superar el 10% del monto contratado de S/. 371,087.20, corresponde aplicar el 10% de penalidad al monto total de contrato vigente.

Habiéndose establecido las posiciones fácticas y legales de ambas partes, debemos en principio resaltar que conforme al artículo 138.1 del RLCE, “el contrato está conformado por el documento que lo contiene, los documentos del proceso de selección que establezcan reglas definitivas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes”. Asimismo, conforme al citado artículo, el contrato resulta de obligatorio cumplimiento para las partes. En esta medida, es obligación de EL CONTRATISTA prestar los servicios objeto del contrato siguiendo las condiciones establecidas en el mismo y en las Bases; por su parte, LA ENTIDAD debe también cumplir con las obligaciones establecidas conforme al contrato.

Al respecto, siendo que se encuentra en discusión la penalidad aplicada por la Entidad al Contratista derivada de un supuesto incumplimiento de éste en hacer la primera entrega del producto materia de contratación en la oportunidad establecida en el Contrato, entonces, la controversia se centraría en determinar si el Contratista tenía la obligación contractual de hacer la primera entrega de los productos en la fecha en que está establecida en el Contrato y/o las Bases que normaron el proceso de selección, o, si la fecha de la primera entrega fue modificada en forma legalmente válida.

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

Es importante precisar que la penalidad aplicada, materia de controversia, esta referida únicamente a la primera entrega realizada por el Contratista del producto adquirido por la Entidad, lo que debe tenerse presente.

En primer lugar debemos remitirnos a lo que establece el Contrato y las Bases del Proceso de Selección, las mismas que forman parte integrante del Contrato, esto último, además, ha sido pactado en la Cláusula Sexta del Contrato "Partes Integrantes del Contrato: El presente contrato esta conformado por los documentos derivados de las Adjudicación Simplificada N° 015-2020-MPL - "Adquisición de Insumos para el Programa de Vaso de Leche de Distrito de Pueblo Libre, periodo 2021-2022" que establezcan obligaciones para las partes, en lo que resulte aplicable, incluyendo la documentación presentada para la suscripción del Contrato". Esto concordante con lo establecido en el Artículo 138º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado -en adelante el Reglamento.

Entonces, nos encontramos que las Bases Definitivas del Proceso de Selección denominado "Adjudicación Simplificada N° 015-2020-MPL" que dio origen al Contrato N° 003-2021-MPL suscrito entre las partes, estableció, en el Capítulo 1, Numeral 1.9, Plazo de Entrega, que deberían hacerse 24 entregas mensuales (comenzando de enero de 2021 a diciembre de 2022). Sin embargo, esta condición fue modificada en la etapa de formulación de consultas y observaciones de la Adjudicación Simplificada N° 015-2020-MPL, determinándose que la primera entrega se efectuaría a los dos (02) días hábiles contados desde la suscripción del contrato, es decir, dado que el contrato fue suscrito el viernes 12 de febrero de 2021, el plazo para realizar la primera entrega, según las Bases, debería efectuarse el martes 16 de febrero de 2021. En tal sentido queda establecido que se modificó el calendario primigenio y que la primera entrega debía efectuarse a los dos días de suscrito el contrato.

En la Cláusula Quinta del Contrato, referida al Plazo de Ejecución de la Prestación, se indica lo siguiente: *"El plazo de ejecución del contrato, es de*

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

*veinticuatro (24) meses, contados del día siguiente de suscrito el presente o hasta acabar la cantidad de bienes adjudicados o hasta agotar el monto adjudicado, y serán contados a partir del día siguiente de firmado el contrato, en concordancia con lo establecido en el expediente de contratación.*". Conforme apreciamos, el Contrato indica que el plazo de ejecución es de 24 meses, subsistiendo lo establecido en las bases respecto a que las entregas son mensuales y la primera entrega debería hacerse a los dos días de iniciado el Contrato. Cabe resaltar que si bien el contrato deja abierta la posibilidad de que las cantidades de entrega mensual no sean homogéneas (las entregas se harán "*hasta acabar la cantidad de bienes adjudicados o hasta agotar el monto adjudicado*"), los plazos de entrega se mantienen en forma mensual y por un monto fijo salvo que la Entidad decida en la ejecución contractual hacer una variación en cuanto a la cantidad mensual de entrega del producto, lo que de acuerdo a la documentación probatoria presentada no resulta aplicable a la primera entrega que es materia de controversia en el presente arbitraje.

Conforme apreciamos, si bien el Contrato no establece textualmente los montos a los que asciende cada entrega, sin embargo de lo establecido en las bases se desprende en forma indubitable que es el total dividido en 24 meses, conforme, además, lo han reconocido ambas partes procesales en sus respectivos recursos de demanda y contestación de demanda: por una parte el Contratista, cuando solicita que si nos es acogida su argumentación respecto a la inaplicación de la penalidad, esta debió determinarse sobre la base de la prestación mensual penalizable (numeral 18 de la demanda), y la Entidad que señala que aplicó la penalidad sobre la base de la entrega mensual que correspondía efectuar el Contratista (numeral 29 de la contestación de demanda), es decir, para ambas partes, el contrato estableció entregas con un monto individual que ascendería a la suma de S/. 15,464.10 (el monto total de contrato: S/. 371,087.20, dividido entre 24 -número de entregas-) cada una. Entonces, queda claro que estamos ante



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

un contrato con prestaciones periódicas o parciales<sup>2</sup>, donde se ha establecido el plazo y el monto de dichas prestaciones, lo que debe tenerse presente.

Ahora bien, habiendo analizado las obligaciones de las partes respecto al plazo y monto de las entregas parciales establecidas en las bases y en el Contrato, debemos evaluar si los argumentos esgrimidos por el Contratista para la inaplicación de la penalidad resultan validos legalmente y deben ser acogidos por el Árbitro Único.

En lo que respecta al argumento del Contratista referido a que el 12 de enero de 2021, suscribió con la Municipalidad el Contrato Complementario al Contrato N° 01-2020, derivada de la Adjudicación Simplificada N° 018-2019-MPL-CS-1 para la “adquisición de Insumos para el Programa del Vaso de Leche de la Municipalidad de Pueblo Libre”, debemos señalar que dicha relación contractual es absolutamente independiente al Contrato N° 003-2021-MPL que es materia de análisis en la presente controversia. Cada Contrato establece sus propias obligaciones entre las partes suscribientes, salvo que se convenga alguna interrelación contractual expresa, lo que no sucede en el presente caso. Lo indicado por el Contratista en que la suscripción de un contrato complementario derivado de otro proceso de selección lo comprometía a entregar los mismos productos hasta por tres meses, siendo que la última entrega debía efectuarse el día 02 de marzo de 2021 y que esto constituye un “imposible jurídico y físico” que le impedía entregar el producto a los dos días de firmado el Contrato N° 003-2021-MPL, no tiene asidero legal por las razones antes expuestas, por lo que no es de acogida por el Árbitro Único.

---

<sup>2</sup> De La Puente y Lavalle precisa que “(...) el contrato es de ejecución periódica, llamado también de tracto sucesivo, cuando la obligación contractual da lugar a varias prestaciones instantáneas del mismo carácter (generalmente de hacer, pero que puede ser también de dar) que deben ejecutarse periódicamente -de un modo fraccionado con una cierta distancia temporis una de la otra- durante la vigencia del contrato, por tener las partes interés de satisfacer una necesidad que presenta el carácter de periódica. (...)”

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

De otro lado, el Contratista argumenta que no procede la penalidad aplicada porque la Coordinadora Administrativa de PCA/PVL, Lic. Angie Malaver Meléndez, remite un cronograma de entrega de productos denominado Cronograma Vaso de Leche Período 2021-2022, en donde escribe un párrafo final que a la letra dice: "El presente cronograma entra en vigencia y se respetará las fechas previstas en ella, al día siguiente de emitida la orden de compra". Indica, además, que la Municipalidad recién notifica la Orden de Compra N° 2021-00176 el 05 de abril de 2021, para la entrega anual del volumen total del Contrato N° 003-2021-MPL, fecha muy posterior a la firma del contrato. En tal sentido indica que esta instrucción de la Entidad modifica el cronograma de entregas, las que proceden luego de emitida la orden de compra por parte de la Entidad.

Al respecto, debemos señalar, en primer lugar, que el documento referido en el párrafo anterior (Cronograma Vaso de Leche 2021-2022), si bien consigna el sello y firma de la Coordinadora Administrativa del Programa del Vaso de Leche de la Entidad, no tiene fecha de emisión ni destinatario, y, aún en la certeza de ser un documento emitido por la Municipalidad de Pueblo Libre -no ha sido materia de tacha-, esto no libera la obligación contractual previa, que está referida a la primera entrega del producto a los dos días de haberse suscrito el Contrato, siendo que recién la primera entrega se produce el 05 de abril de 2021. Cabe señalar que no obra en autos documento alguno en el que el Contratista comunique a la Entidad la imposibilidad material de la primera entrega pactada, ni solicite su reprogramación por una razón justificada.

En estricto, de haberse producido una modificación del contrato, debió suscribirse la respectiva Adenda entre las partes o existir comunicación formal recíproca manifestando la modificación de la fecha de la primera entrega. Téngase presente que la contratación estatal es formalísima y requiere de documentación fidedigna de los representantes legales de las partes. Además, debe tenerse en consideración los artículos 34 de la LCE y 160 del Reglamento, los mismos que regulan los procedimientos de

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

modificación de los contratos administrativos sujetos a la normatividad de contratación estatal. Siendo así, no procede acoger este argumento del Contratista.

En cuanto a la Orden de Compra N° 2021-00176 el 05 de abril de 2021, ésta no ha sido presentada como medio probatorio ni obra en el expediente arbitral, no obstante se debe señalar que la “orden de compra” es un documento legal que envía el comprador a su proveedor para dejar constancia del compromiso que asume ese comprador de pagar los productos o servicios específicos que ofrece el vendedor, estableciendo las condiciones de pago, consecuentemente no es un medio legal para modificar un contrato.

Finalmente, en lo que respecta a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad referida a la entrega de productos por parte del Contratista efectuada con fecha 06 de abril de 2021, el Árbitro Único considera que este documento no crea un vínculo ni exonera la obligación contractual de la primera entrega que estaba pactada a los dos días de suscrito el Contrato, es decir el 16 de febrero de 2021 y que no se realizó.

Cabe precisar que, según criterio establecido en la Opinión N° 143-2019/DTN, un retaso en la ejecución de la prestación pactada se entenderá injustificado -para efectos de la aplicación de la penalidad por mora- cuando: i) el contratista no hubiera solicitado ampliación de plazo; ii) habiéndola solicitado esta no fue aprobada por la Entidad; o, iii) no se acredite objetivamente que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En el presente caso, no se ha acreditado objetivamente una razón que justifique válidamente el motivo por el que el Contratista no hizo la primera entrega del producto en la fecha pactada, por lo que corresponde la aplicación de la penalidad.

Entonces, habiéndose establecido que el Contratista tenía la obligación contractual de realizar la primera entrega del producto a los dos días de suscrito el Contrato, lo que recién se produjo el 06 de abril de 2021, es decir

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

luego de 49 días de retraso, se debe evaluar si la penalidad aplicada por la Entidad se ajustó a lo establecido en la normatividad de contratación estatal.

Conforme hemos precisado anteriormente, el Contrato N° 003-2021-MPL es uno de prestaciones periódicas, en ese sentido, y conforme a la definición indicada en la Opinión N° 089- 2019/DTN, un contrato de ejecución periódica es aquel en el cual existen varias prestaciones, las cuales son ejecutadas en diversas fechas futuras con intervalos de tiempo entre cada una de ellas.

Asimismo, conforme también hemos evaluado precedentemente, en estos contratos de ejecución periódica la prestación parcial deben encontrarse definida en el contrato o deben poder ser indubitablemente definidos a partir de éste, debiendo precisarse que el contrato está conformado no sólo por el documento que lo contiene, sino también por los documentos del procedimiento de selección que establezcan reglas definitivas y la oferta ganadora, así como por los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligaciones para las partes. En el presente caso, hemos definido en forma indubitable la existencia de un plazo de la primera entrega -a los dos días de suscrito el contrato-, así como el monto de la primera entrega ascendente a la suma de S/. 15,464.10.

El artículo 161 del Reglamento regula las penalidades y establece lo siguiente:

***“Artículo 161. Penalidades***

***161.1. El contrato establece las penalidades aplicables al contratista ante el incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales a partir de la información brindada por el área usuaria, las mismas que son objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria.***

***161.2. La Entidad prevé en los documentos del procedimiento de selección la aplicación de la penalidad por mora; asimismo, puede prever otras penalidades.***

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

*Estos dos (2) tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.*

*(...)”*

Conforme podemos determinar del numeral 161.2 la penalidad por mora tiene regulado un tope máximo que es el “equivalente al diez por ciento (10%) del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse” (precísese que en el presente caso no nos encontramos ante un contrato de prestaciones periódicas no por ítems, lo que debe tenerse presente para evitar una interpretación equivocada).

Entonces, respecto al máximo de la penalidad aplicable, esto conlleva las siguientes interrogantes ante la demora en el incumplimiento de una prestación parcial:

*¿Cuál es el monto máximo de la penalidad por mora que debe aplicarse ante la demora de una prestación parcial en un contrato con prestaciones periódicas donde se ha regulado el monto y plazo de dicha prestación parcial? ¿Es acaso el 10% del monto del Contrato o es el 10% del monto de la prestación parcial?*

A efectos de responder estas interrogantes nos debemos remitir a la Opinión Nº 010-2022/DTN 21 de fecha febrero de 2022 emitida por la Dirección Técnico Normativa del OSCE, la misma que textualmente señala lo siguiente:

*“(...) de conformidad con el numeral 161.2 del artículo 161 del Reglamento, la penalidad por mora –al igual que las otras penalidades distintas a la mora que hubiesen sido previstas en el contrato– puede alcanzar un monto máximo del 10% del monto del contrato vigente o, de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.*

*De ello se advierte que el límite previsto en el precitado dispositivo normativo se determina considerando el monto total del contrato vigente, o del ítem que debió ejecutarse. En esa medida independientemente de si el*

contrato es de ejecución inmediata o de ejecución periódica, el monto máximo de la penalidad por mora es el diez por ciento (10%) del monto total del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

En consecuencia, si bien en aquellos contratos de ejecución periódica el cálculo de la penalidad diaria por mora se realiza considerando el monto y plazo de las prestaciones parciales materia de retraso, esta situación no implica que el monto máximo de la penalidad por mora de todo el contrato vigente corresponda al diez por ciento (10%) del monto de la prestación parcial. Por tanto, en este tipo de contratos la sumatoria de los montos correspondientes a la aplicación de penalidades por el atraso en la ejecución de las prestaciones parciales no puede ser superior al diez por ciento (10%) del monto total del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.” (el resaltado es nuestro).

Es decir, en un contrato de prestaciones periódicas el monto máximo de aplicación de la penalidad no puede ser superior al 10% del monto total del Contrato, siendo así, si la penalidad aplicada respecto a la demora en una prestación parcial supera el 10% del monto total del Contrato, la Entidad ya no podrá seguir aplicando penalidad por mora por encima de dicho monto, en cambio, si la penalidad aplicada a una prestación parcial no supera el 10% del monto del contrato, la Entidad podrá seguir aplicando la penalidad por mora a futuros incumplimientos hasta que la sumatoria de los montos penalizados llegue al tope del 10% del monto total del Contrato.

Ahora bien, el artículo 162 del Reglamento establece que, en caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato a su cargo, la Entidad le aplica dicha penalidad, de manera automática, por cada día de atraso, realizando el cálculo de acuerdo con la siguiente fórmula:

*“Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente*

---

*F x plazo vigente en días*

Donde F tiene los siguientes valores:

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

a) Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras:  $F = 0.40$ .

b) Para plazos mayores a sesenta (60) días: b.1) Para bienes, servicios en general y consultorías:  $F = 0.25$ . b.2) Para obras:  $F = 0.15$ ''.

Como se observa, la penalidad por mora se aplica de manera automática ante el retraso injustificado del contratista en la ejecución de la prestación materia del contrato; para calcularse dicha penalidad se aplica una fórmula que determina la penalidad por cada día de atraso, fórmula que, en casos de contratos de ejecución periódica o con entregas parciales, debe considerar a la prestación individual que fuera materia de retraso.

Habiéndose establecido cómo debe aplicarse la penalidad por mora en contratos de prestaciones periódicas como es el caso, determinamos que los factores aplicables son los siguientes: el monto vigente debe ser el que corresponde a la prestación parcial, es decir a la suma de S/. 15,464.10, mientras que el plazo corresponde a dos días (pactados para la primera entrega). En cuanto al factor (F) debe ser el correspondiente a bienes: 0.25. El resultante es la penalidad diaria. En este caso una vez aplicada la fórmula esta asciende a una penalidad diaria de S/. 3,092.82. Esta penalidad multiplicada por los 49 días de retraso incurridos en la primera entrega, supera ampliamente el 10% del monto total del Contrato, por lo que la penalidad máxima aplicable es de S/. 37,108.72. Dicho monto es el que aplicó la Entidad como penalidad por mora al Contratista. En consecuencia, la penalidad aplicada es conforme.

Estando a todo lo expuesto la primera pretensión de la demanda debe ser declarada Infundada.

### **DETERMINACIÓN DE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE**

Respecto a los Costos del proceso arbitral, el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que el árbitro se pronunciará en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que debe tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma legal establece que, si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, se podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Al respecto, si nos remitimos a la doctrina, encontramos que existe inclinación por darle al árbitro la facultad de aplicar criterios de razonabilidad referidos a los costos del arbitraje, así se señala que “es claro que la Ley manda que los árbitros evalúen la razonabilidad del prorrateo. El principio rector en ese sentido debe ser siempre el principio de razonabilidad. Y si a criterio del árbitro, dadas las circunstancias del caso, el prorrateo es razonable, no nos cabe la menor duda que ellos tienen plenas facultades para apartarse de la regla general (según la cual los costos siguen el evento y deben ser asumidos por la parte vencida)”.

En el presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. En tal consideración, es criterio del Tribunal Arbitral Unipersonal que ambas partes tenían fundamentos para someter las controversias a arbitraje, por lo que es criterio del Árbitro Único que cada parte asuma sus propios costos arbitrales (honorarios de los árbitros y gastos secretariales del Centro), así como sus propios gastos de defensa procesal.

**POR LAS RAZONES EXPUESTAS,**

De conformidad a lo dispuesto en el Reglamento del Centro y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho,

**LAUDA:**



LAUDO ARBITRAL DE DERECHO  
SOLUCIONES ALIMENTICIAS S.A.C. CON MUNICIPALIDAD DE PUEBLO LIBRE

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Demanda, de acuerdo con los fundamentos expuestos en el presente Laudo.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** que cada una de las partes procesales deben asumir sus propios costos incurridos en el presente arbitraje.

**ELIO OTINIANO SÁNCHEZ**  
**ÁRBITRO ÚNICO**



**CORTE DE ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA EN ARBITRAJE**

**SEBASTIÁN HUAYTÁN MEDER**  
**SECRETARIO GENERAL**



Firmado digitalmente por:  
OTINIANO SANCHEZ ELIO FIR  
1040280 t hard  
Activo: Soy el autor del  
documento  
Fecha: 22/04/2024 13:40:10-0500