

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

EXPEDIENTE N° 0004-2024-CACIPERU

PROCESO ARBITRAL

Demandante:

AGRO IMPERU PERÚ S.A.C.

Demandado:

MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA

ÁRBITRO ÚNICO

GUILLERMO MIGUEL GÁLVEZ CASTRO

SECRETARIA ARBITRAL

MARÍA BELÉN FIGUEROA TORRES

SEDE ARBITRAL

CENTRO DE ARBITRAJE COMERCIAL INMOBILIARIO
HUÁNUCO

RESOLUCIÓN N° 12

En la ciudad de Huánuco, con fecha 10 de setiembre de 2025, en la sede del Tribunal, ubicado en el Jirón 28 de Julio N° 850, Tercer Piso, Huánuco; el Árbitro Único, habiendo llevado a cabo las actuaciones arbitrales conforme a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento, la Ley de Arbitraje y demás normativas acordadas por las partes, y tras haber valorado las pruebas presentadas y actuadas en el proceso, así como haber escuchado los argumentos y deliberado sobre las pretensiones expuestas en la demanda, la contestación de demanda, los alegatos y demás escritos obrantes en el expediente, emite el Laudo Arbitral en el arbitraje seguido por la empresa AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. (en adelante AGRO IMPERIO, el CONTRATISTA o el DEMANDANTE) con la MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA (en adelante la MML, la ENTIDAD o el DEMANDADO), en los términos que se exponen a continuación:

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Con fecha 24 de julio de 2023, se suscribió el Contrato N° 045-2023-MML-OGA/OL para la contratación del "Suministro de Víveres para la Atención de Beneficiarios de los Centros Denominados Ollas Comunes de Lima Metropolitana, acorde a la Ley N° 31458 y su Reglamento aprobado mediante el Decreto Supremo N° 002-2022-MIDIS", (en adelante el Contrato)

La cláusula décimo sexta del Contrato, que contiene el convenio arbitral, establece lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 224 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el numeral 45.21 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 1.2 Como consecuencia de las controversias suscitadas, AGRO IMPERIO procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje al Centro de Arbitraje Comercial e Inmobiliario (en adelante, el CENTRO), en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
- 1.3 Con fecha 29 de abril de 2024 el Procurador Público Municipal de la MML se apersona a la instancia y da respuesta a la solicitud de arbitraje de AGRO IMPERIO.
- 1.4 Mediante RESOLUCIÓN N° 05 SECRETARÍA GENERAL-CACIPERU de fecha 03 de julio de 2024, se designó al abogado Guillermo Miguel Gálvez Castro como Árbitro Único de Derecho, quién aceptó dicha designación. En la citada resolución se nombró como secretaria arbitral a María Belén Figueroa Torres.
- 1.5 Con CARTA N°003-2024-SECRETARIA GENERAL-CACIPERU del 09 de julio de 2024, se informó que la parte demandada, mediante escrito del 08 de julio de 2024, solicitó la ampliación del deber de revelación por parte del árbitro único designado, el mismo que cumplió con absolver mediante Carta de fecha 17 de julio de 2024, siendo esta última notificada a la Entidad a través de la Carta N°

004-2024-SECRETARIA GENERAL-CACIPERU de fecha 18 de julio de 2024.

- 1.6 Mediante Resolución N° 01, de fecha 15 de agosto de 2024, se declaró instalado el arbitraje con tribunal unipersonal, y se otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho sobre las Reglas Complementarias del Arbitraje determinadas por el Árbitro Único.
- 1.7 Mediante Resolución N° 3, de fecha 04 de noviembre de 2024, entre otros aspectos, el Árbitro Único resolvió: (i) Tener presente los escritos de Vistos de absolución de las partes; (ii) Declarar fijados definitivamente las Reglas Complementarias aplicables al presente proceso, tomando en cuenta las variaciones expuestas.
- 1.8 Con fecha 20 de diciembre de 2024, el Contratista presentó su demanda arbitral formulando sus pretensiones, y sustentándolas fáctica y jurídicamente.
- 1.9 Con la Resolución N° 05, de fecha 15 de enero de 2025, el Árbitro Único dispuso, otorgar un plazo excepcional de cinco (05) días hábiles al Contratista para que cumpla con presentar todos los anexos descritos en el escrito de demanda arbitral, para así proceder con su correspondiente calificación.
- 1.10 Con fecha 17 de enero de 2025, el Contratista cumplió lo requerido en la Resolución N°05, presentando todos los anexos descritos en el escrito de demanda.
- 1.11 Con la Resolución N° 06, de fecha 23 de enero de 2025, el Árbitro Único tiene presente el escrito de subsanación de demanda presentada por AGRO IMPERIO, y en consecuencia admite a trámite la demanda arbitral y medios probatorios ofrecidos, y otorga a la

Procuraduría Pública un plazo de 20 días hábiles para presentar su contestación de demanda y/o reconvención.

- 1.12 A través de correo electrónico del 20 de febrero de 2025, la Entidad presenta escrito N°01 de contestación de demanda, además de señalar que ha sido vulnerado su derecho de defensa y debido proceso al no haber sido notificados con la demanda de AGRO IMPERIO.
- 1.13 Mediante la Resolución N° 10, de fecha 21 de febrero de 2025, el Árbitro Único resuelve entre otros, dejar sin efecto el plazo para la presentación de la contestación de demanda otorgado mediante la Resolución N° 06; y, en consecuencia, se otorga un nuevo plazo de 20 días hábiles al demandado, a fin de que cumpla con presentar su contestación de demanda y/o reconvención, de ser el caso.
- 1.14 Con la Resolución N° 12, de fecha 31 de marzo de 2025, el Árbitro Único admite a trámite la contestación de demanda, tiene por ofrecidos los medios probatorios, y cita a las partes para el 16 de abril de 2025 a una Audiencia Única de fijación de puntos controvertidos, pruebas e informes orales.
- 1.15 Mediante la Resolución N° 13, de fecha 16 de abril de 2025, el Árbitro Único reprograma la Audiencia Única de fijación de puntos controvertidos, pruebas e informes orales, para el 06 de mayo de 2025 a las 09:00 AM, y se dispone alternativamente programar la Audiencia Única el 08 de mayo de 2025 a las 09:00 AM, indefectiblemente.
- 1.16 Con la Resolución N° 14, de fecha 21 de abril de 2025, el Árbitro Único corrige el error contenido en la Resolución N° 13 y reprograma la Audiencia Única de fijación de puntos controvertidos, pruebas e informes orales, para el 09 de mayo de 2025 a las 09:00 AM,

disponiendo alternativamente programar la Audiencia Única el 14 de mayo de 2025 a las 09:00 AM, indefectiblemente.

- 1.17 Con la Resolución N° 15, de fecha 28 de abril de 2025, el Árbitro Único reprograma la Audiencia Única de fijación de puntos controvertidos, pruebas e informes orales, para el 20 de mayo de 2025 a las 10:00 AM, impostergable.
- 1.18 Con fecha 20 de mayo de 2025 se llevó a cabo la Audiencia Única de Fijación de Puntos Controvertidos, Pruebas y Alegatos Finales, con la asistencia de ambas partes y en la que, entre otros aspectos se fijaron los Puntos Controvertidos sobre los cuales se va a pronunciar en el Laudo Arbitral, de acuerdo a lo siguiente:

Primer Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal declare que, AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. no ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo objeto del Contrato N°045-2023-MML-OGA/OL, no siendo por tanto posible de aplicación de penalidad por mora, y en consecuencia, se ordene a la Entidad restituya, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto ilegalmente descontado de S/.5'988,915.77 (Cinco millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Novecientos Quince y 77/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.

Segundo Punto Controvertido

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal declare que AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. no es posible de aplicación de la penalidad contenida en el numeral 7 del cuadro "Otras Penalidades", de la cláusula undécima del Contrato

Nº045-2023-MML- OGA/OL, en consecuencia, se ordene a la Entidad restituir, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto ilegalmente descontado de S/.59,647.50 (Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cuarenta y Siete y 50/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.

Costos del Proceso

Que el Tribunal Unipersonal determine si corresponde o no que se condene a la Entidad el pago de los costos del proceso arbitral, que incluyen los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios del Árbitro Único, tasas, gastos de defensa técnica-legal, debiendo efectuarse dicho pago de manera inmediata.

- 1.19 Asimismo, en la referida Audiencia, el Árbitro Único admitió los medios probatorios aportados por las partes con sus respectivos escritos postulatorios, así como otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles en caso de que estimen pertinente ofrecer medios probatorios adicionales correspondiente al tercer punto controvertido respecto de la determinación del monto de los costos del proceso u otros que las partes consideren pertinentes.
- 1.20 El 27 de mayo de 2025, AGRO IMPERIO solicita se le conceda un plazo excepcional para presentar medios probatorios.
- 1.21 Con la Resolución Nº 16, de fecha 30 de mayo de 2025, el Árbitro Único accede a lo solicitado por el Contratista y otorga el plazo adicional de cinco (5) días hábiles.
- 1.22 Con escrito del 02 de junio de 2025, AGRO IMPERIO presenta nuevos medios probatorios, correspondiente al tercer punto controvertido.

- 1.23 Mediante la Resolución N° 17, de fecha 10 de junio de 2025, el Árbitro Único tiene por exhibidos los medios probatorios de la Entidad y traslada los mismos al Contratista a fin de que cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho, además se tienen por ofrecidos los medios probatorios del Contratista y traslada a la Entidad a fin de que cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.
- 1.24 Mediante la Resolución N° 18, de fecha 26 de junio de 2025, el Árbitro Único traslada la oposición formulada por la Entidad a los medios probatorios presentados por el Contratista, a fin de que cumpla con manifestar lo pertinente a su derecho.
- 1.25 Con la Resolución N° 19 de fecha 16 de julio de 2025, el Árbitro Único tiene por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 18, y, comunica a las partes que la oposición planteada en contra de los últimos medios probatorios ofrecidos por el Contratista será resuelta a través del laudo arbitral, y otorga un plazo de 15 días hábiles para presentación de alegatos finales por escrito.
- 1.26 Mediante la Resolución N° 20 de fecha 14 de agosto de 2025, el Árbitro Único tiene presente los escritos de alegatos presentados por el Contratista y la Entidad, y, en atención a los anexos y/o medios probatorios del escrito presentado por la Entidad, toda vez que no se ha cerrado la etapa probatoria, pone en conocimiento del Contratista por el plazo de cinco (05) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 1.27 Con la Resolución N° 21 de fecha 15 de agosto de 2025, el Árbitro Único resuelve: (i) Tener presente el escrito del Contratista, y, en consecuencia, se tiene por absuelto el traslado dispuesto mediante la Resolución N° 20, con conocimiento de su contraparte; (ii) Admitir a trámite los medios probatorios ofrecidos por la Entidad en su escrito de alegatos finales de fecha 12 de agosto de 2025; y, en consecuencia, declara el cierre de la etapa probatoria, así como el

cierre de la instrucción , (iii) Fijar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, disponiéndose su prórroga automática por diez (10) días hábiles adicionales, que se computarán luego de vencido el primer término, de acuerdo con lo señalado en el Reglamento del Centro.

II. CUESTIONES PRELIMINARES:

2.1 Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Árbitro Único se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) Que no se ha presentado recusación alguna contra el Árbitro Único;
- (iii) Que no se impugnó ni reclamó contra las reglas del arbitraje contenidas en el Reglamento del Centro;
- (iv) Que el Contratista presentó su demanda dentro del plazo dispuesto;
- (v) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, de acuerdo a sus intereses;
- (vi) Que las partes tuvieron plena oportunidad para contradecir lo señalado por la parte contraria, así como ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, de presentar alegatos e informar oralmente ante el Árbitro Único;
- (vii) Que las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el 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, una norma de la Ley, del

Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar.

- (viii) Que el Árbitro Único ha emitido su decisión como resultado del análisis de toda la argumentación de las partes, de la actuación de los medios probatorios aportados y admitidos en el proceso y de la convicción que éstos le han generado sobre las materias que se resuelve.
- (ix) Que, el Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

III. CONSIDERACIONES DEL LAUDO ARBITRAL:

- 3.1 Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Árbitro Único pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a 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 proceso. 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 árbitro respecto de tales hechos.
- 3.2 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 por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la 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 lo propuso o lo proporcionó"¹

- 3.3 El Árbitro Único 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 se 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 Árbitro Único tuviere respecto de la controversia materia de análisis.
- 3.4 Adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Árbitro Único, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados.

¹ **TARAMONA HERNÁNDEZ.**, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

**SOBRE LA OPOSICIÓN A LOS NUEVOS MEDIOS PROBATORIOS
ADICIONALES PRESENTADOS POR AGROIMPERIO,
CORRESPONDIENTE AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.**

Posición de la Entidad

- 3.5 Sobre los medios probatorios presentados por el Contratista, proveídos y trasladados mediante Resolución N°17 del 11 de junio de 2025, la Entidad formula oposición contra los recibos por honorarios electrónicos presentados, por un lado, por no guardar relación con el proceso arbitral materia de la controversia, y, por otro lado, por no verificarse que el pago efectivamente se ha realizado mediante informe del área de contabilidad o quién haga sus veces por parte del contratista, además, por último, de la inexistencia según revisión del portal web de la SUNAT.
- 3.6 Señala la Entidad que, el concepto de los recibos por honorarios electrónicos (1., 2., y 3.) no son concluyentes para determinar que guardan relación con el expediente arbitral materia de controversia, el Expediente N° 0004-2024-ARB-CACI, sino que podría interpretarse como otro tipo de servicios brindados por el abogado hacia el contratista, por lo tanto, no corresponde su admisión para la acreditación de costos irrogados por el demandante.
- 3.7 Que, los recibos por honorarios electrónicos (1., 2., 3., 4., y 5.) no son suficientes para la acreditación de costos incurridos por parte del demandante, en tanto que, no existe un informe y/o pronunciamiento del área de contabilidad o quien haga sus veces dentro de la empresa del contratista, como balances económicos debidamente firmados, donde podamos constatar que dichos recibos han sido efectivamente cancelados y que a su vez se hallen directamente asignados a la controversia del Expediente N° 0004-2024-ARB-CACI.

3.8 Que, los recibos por honorarios electrónicos (1., 2., 3., 4., y 5.) no adjuntan el reporte de consulta de validez del comprobante de pago electrónico emitido por SUNAT, por el cual se podrá verificar si las mismas se encuentran registradas o informadas a SUNAT, y a consecuencia de ello otorgar cierta validez sobre su existencia. Sin perjuicio de ello, alertamos que en la revisión consultada del Recibo por Honorarios N.^o E001-533, se reporta como NO EXISTENTE.

Posición del Contratista

- 3.9 Con fecha 02 de julio de 2025, el Contratista absuelve la oposición planteada, señalando que, los recibos alcanzados en el presente proceso obedecen al patrocinio en este proceso arbitral, existiendo una única relación contractual con el contratista AGROIMPERIO, y deja constancia que las afirmaciones de la MML para crear dudas no son razonables por no alcanzar prueba alguna de su dicho.
- 3.10 En atención a lo requerido por la Entidad, se alcanza INFORME CONTABLE del Contador Público Colegiado (Lima) Luis Salas Marcoz, con matrícula N°17483, habilitado a la fecha, que confirma los pagos realizados en la cuenta de ahorros soles Interbank de Walter Rivera Vílchez, así como la validez de los recibos por honorarios emitidos y que son coincidentes con los recibos por honorarios alcanzados como nuevos medios probatorios con nuestro escrito de fecha 02 de junio de 2025. Se muestra la consulta en línea sobre habilitación del Colegio de Contadores Públicos de Lima.
- 3.11 Frente a la afirmación de la MML sobre una presunta inexistencia de validación de los recibos por honorarios ante la SUNAT, alcanzados como nuevos medios probatorios con nuestro escrito de fecha 02 de junio de 2025, adjuntamos el INFORME CONTABLE emitido por el Contador Público Colegiado (Lima) Luis Salas Marcoz, con matrícula

Nº17483, habilitado a la fecha, que confirma la validez de los recibos por honorarios, según acredita con las consultas individuales de cada uno de los comprobantes de pago ante la SUNAT, insertos en el referido informe, aclarando incluso el error cometido por la MML sobre la consulta realizada sobre el Recibo por Honorarios Nº E001-533.

Posición del Árbitro Único

- 3.12 Sobre la oposición a los nuevos medios probatorios adicionales presentados por AGROIMPERIO, correspondiente al tercer punto controvertido, mediante la Resolución Nº19 del 16 de julio de 2025, se comunicó a las partes que la oposición planteada en contra de los últimos medios probatorios ofrecidos será resuelta en el laudo arbitral.
- 3.13 En principio el Árbitro Único debe considerar 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 árbitro respecto de tales hechos.
- 3.14 Este Árbitro Único advierte que mediante Resolución Nº 17 del 11 de junio de 2025 se tuvo entre otros, por ofrecidos determinados medios probatorios adicionales presentados por AGROIMPERIO, consistentes en recibos por honorarios electrónicos (1, 2, 3, 4 y 5), destinados a acreditar los costos irrogados por concepto de patrocinio legal en el presente arbitraje.
- 3.15 La Entidad, al formular oposición, sostiene principalmente tres argumentos:

- i) Que los recibos no guardan relación directa con el expediente arbitral N° 0004-2024-ARB-CACI, pudiendo corresponder a otras prestaciones profesionales;
- ii) Que no existe acreditación del pago efectivo de dichos comprobantes mediante documentación contable de la empresa contratista; y
- iii) Que no se adjuntó validación de los comprobantes electrónicos ante la SUNAT, advirtiendo además que uno de los recibos (N° E001-533) habría sido reportado como inexistente.

3.16 Por su parte, AGROIMPERIO ha absuelto la oposición señalando que los recibos corresponden estrictamente al patrocinio brindado en este proceso arbitral, sustentando su afirmación con el Informe Contable emitido por el C.P.C. Luis Salas Maroz, colegiado y habilitado, en el cual se confirma tanto la realización de los pagos en la cuenta bancaria del abogado patrocinante, como la validez de los recibos electrónicos emitidos. Dicho informe incorpora además las consultas individuales realizadas en el portal de SUNAT que corroboran la existencia de los comprobantes de pago cuestionados, corrigiendo el error alegado por la Entidad respecto del recibo N° E001-533.

3.17 De la revisión de los medios probatorios adicionales, este Árbitro Único observa lo siguiente:

- Los recibos por honorarios electrónicos presentados contienen como concepto el patrocinio legal de AGROIMPERIO en el marco del expediente arbitral N.º 0004-2024-ARB-CACI.
- El Informe Contable aportado constituye prueba idónea en tanto ha sido emitido por un Contador Público Colegiado

habilitado, quien ha verificado tanto los pagos realizados como la validez de los comprobantes en la SUNAT.

- La Entidad, si bien formula oposición genérica, no ha aportado prueba suficiente que desvirtúe la autenticidad ni la relación directa de dichos comprobantes con el proceso arbitral.
- 3.18 Jurídicamente, corresponde recordar que conforme al artículo 43 de la Ley de Arbitraje (Decreto Legislativo N° 1071), el tribunal arbitral goza de la potestad de valorar la admisibilidad, pertinencia y conducencia de los medios probatorios presentados. En este orden, bajo el principio de amplitud probatoria, todo medio que guarde relación con la controversia y que permita acreditar los hechos alegados debe ser admitido, salvo que se demuestre su manifiesta inconducencia o falta de autenticidad.
- 3.19 El Árbitro Único, advierte que los escritos presentados por AGRO IMPERIO durante el desarrollo del presente proceso, desde la etapa postulatoria hasta la etapa final de alegatos, han sido suscritos por el abogado Walter Rivera Vílchez, cuyos recibos por honorarios han sido cuestionados por la Entidad.
- 3.20 En tal sentido, este Árbitro Único concluye que los recibos por honorarios electrónicos presentados por AGROIMPERIO, corroborados mediante el Informe Contable del C.P.C. Luis Salas Marcoz, son medios probatorios pertinentes y conducentes para acreditar los costos incurridos por concepto de patrocinio en el presente arbitraje.
- 3.21 La oposición formulada por la Entidad carece de sustento suficiente, en tanto no ha acreditado la falta de relación de dichos comprobantes con el proceso ni ha demostrado su falsedad o invalidez, en consecuencia, este Árbitro Único **DECLARA INFUNDADA LA OPOSICIÓN DE LA ENTIDAD Y ADMITE LOS RECIBOS POR HONORARIOS ELECTRÓNICOS (1 AL 5) COMO MEDIOS**

PROBATORIOS VÁLIDOS PARA LA DETERMINACIÓN DE COSTOS ARBITRALES.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal declare que, AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. NO ha incurrido en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo objeto del Contrato N°045-2023-MML-OGA/OL, no siendo por tanto posible de aplicación de penalidad por mora, y en consecuencia, se ordene a la Entidad restituya, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto ilegalmente descontado de S/.5'988,915.77 (Cinco millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Novecientos Quince y 77/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.*

Posición del Contratista

- 3.22 En su demanda, el Contratista señala que, los hechos que dieron lugar a lo que es la materia controvertida, se ven objetivamente reflejados en el Informe de IMARPE de fecha 15 de diciembre de 2023, (en adelante el INFORME IMARPE), donde se señala como marco ambiental que, el año 2023 se caracterizó por la ocurrencia del evento El Niño Costero, como consecuencia del efecto combinado del arribo al mar peruano de ondas Kelvin cálidas y la disminución en la intensidad de los vientos costeros, ocasionando que durante el plazo de ejecución del CONTRATO no se produjeran desembarques del producto Caballa, como se detallará más adelante.

- 3.23 Asimismo, señala que, el Ministerio de la Producción emitió la Resolución N°000042-2023-PRODUCE del 01 de febrero de 2023, con la cual se estableció el límite de captura del recurso Caballa (*Scomber japonicus peruanus*) para el período 2023, aplicable a las actividades extractivas efectuadas a través de embarcaciones pesqueras de gran tamaño y artesanales de terminadas características.
- 3.24 Que, no obstante las alertas sobre límite de captura del recurso caballa, la Entidad durante los actos preparatorios del procedimiento de selección, en especial el estudio de mercado, no tomó en cuenta los riesgos advertidos por el Ministerio de la Producción e IMARPE sobre el límite de captura del producto caballa, según se advierte del Resumen Ejecutivo de la Actuaciones Preparatorias de la Entidad emitido el 01 de junio de 2023, suscrito por la Oficina de Logística de la MML, publicado en el SEACE.
- 3.25 Así, según el numeral 3.1 del referido Resumen Ejecutivo, se consigna que la MML realizó las indagaciones del mercado entre el 09 y 31 de mayo de 2023, señalando en el numeral 3.6 no existir aspectos que tengan incidencia en la eficiencia de la contratación, cuando la entidad se encontraba en la obligación de advertir los hechos que influirían directamente en la ejecución contractual respecto de los ITEMS 8 y 9, como se verá más adelante.
- 3.26 Así entonces, con los riesgos no advertidos por la MML, con fecha 01 de junio de 2023 la MML convocó a través de la plataforma del SEACE el procedimiento de selección: SUBASTA INVERSA ELECTRONICA N°005-2023-MML-OGA-OL, para la contratación del "SUMINISTRO DE VÍVERES PARA LA ATENCIÓN DE BENEFICIARIOS DE LOS CENTROS DENOMINADOS OLLAS COMUNES DE LIMA METROPOLITANA, ACORDE A LA LEY N°31458 Y SU REGLAMENTO APROBADO MEDIANTE EL DECRETO SUPREMO N°002-2022-MIDIS".

- 3.27 Referente al lugar, plazo y horario de ejecución de la prestación, las BASES establecieron en el numeral 11 del Requerimiento, un plazo de ejecución de 150 días calendario o hasta agotar el monto del contrato, contabilizándose desde el día siguiente de la suscripción del "Acta de Inicio de la Prestación", pero sin especificar el plazo de las entregas parciales, salvo para la primera entrega, establecida en 25 días, lo que hacía suponer que este sería el orden (lógico y razonable) para los plazos de las sucesivas entregas parciales, acorde con el plazo del contrato y la cantidad de entregas parciales programadas, no sucedió por causas no imputables al Contratista.
- 3.28 AGRO IMPERIO presentó como parte de su oferta del 13 de junio de 2023, una Declaración Jurada de Plazo de Entrega, comprometiéndose a entregar los bienes en el plazo de 150 días calendario, según detalle de cronograma de entrega, en concordancia con el numeral 11.2.1 del Requerimiento de las bases.
- 3.29 El Comité de Selección, con fecha 15 de junio de 2023, otorgó la buena pro a favor de la empresa AGRO IMPERIO. Previo a la suscripción del contrato, con fecha 21 de julio de 2023 el Ministerio de la Producción emite la Resolución N°000242-2023-PRODUCE, variando el límite de captura del recurso Caballa (*Scomber japonicus peruanus*) para el período 2023, aplicable a las actividades extractivas efectuadas a través de embarcaciones pesqueras de gran tamaño y artesanales de terminadas características.
- 3.30 En la misma fecha 21 de julio de 2023, previo a la suscripción de contrato, AGROIMPERIO solicitó la cotización de los productos relacionados con los ITEMS 8 y 9, entero de caballa extra en aceite vegetal y en agua y sal al Consorcio Pesquero El Ferrol, según consta en su comunicación de fecha 25 de julio de 2023, suscrita por su Gerente General.

- 3.31 El 24 de Julio del 2023 AGRO IMPERIO suscribe el contrato, bajo el sistema de precios unitarios, por un monto de S/.60'845,822.85 (sesenta millones ochocientos cuarenta y cinco mil ochocientos veintidós y 85/100 soles) que incluye todos los impuestos de Ley, con un plazo de ejecución de 150 días calendario o hasta agotar el monto contratado. El objeto del contrato, contenido en su Cláusula Segunda, y detallado en el numeral 1.2 de la Sección Específica de las BASES, consta de un ÚNICO ITEM PAQUETE, dentro del cual se han considerado 10 ITEMS. En cuanto al monto contractual, la Cláusula Tercera establece un monto total de S/.60'845,822.85 (sesenta millones ochocientos cuarenta y cinco mil ochocientos veintidós mil y 85/100 soles) para los 10 ITEMS, considerando las cantidades y los precios unitarios de cada uno de estos ITEMS a suministrar.
- 3.32 Asimismo, indica el demandante que, con correo del 25 de julio de 2023, día siguiente de la suscripción del contrato, y previo al inicio del cómputo del plazo para el cumplimiento de las prestaciones, el área usuaria de la MML, la Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero, solicita a AGRO IMPERIO la atención de la primera entrega, desconociendo que a dicha fecha aún no se había dado el inicio del plazo contractual, al no haberse suscrito el "Acta de Inicio de la Prestación". La Entidad alcanza un cronograma de entrega, con un total de plazo efectivo para esta primera entrega de 14 días efectivos (01-02-04-05-06-07-10-11-12-13-16-18-20-21 de agosto de 2023).
- 3.33 Previo al inicio de ejecución del plazo contractual, AGRO IMPERIO efectuó las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato, informando a la MML de hechos que posteriormente alteraron significativamente la programación de entregas de los ITEMS 8 y 9, por lo que, a fin de dar viabilidad al contrato, la MML y

AGRO IMPERIO suscribieron cinco (05) adendas, a pesar de todo lo cual no se pudo evitar alterar la programación, recayendo en atrasos justificados, para finalmente AGRO IMPERIO verse obligado a resolver parcialmente el contrato.

- 3.34 Con carta del Consorcio Pesquero El Ferrol S.A.C. del 25 de julio de 2023, su Gerente General manifiesta a AGRO IMPERIO no poder atender la cotización del 21 de julio de 2023 de conservas de entero de caballa extra en aceite vegetal y entero de caballa extra en agua y sal, por no contar con la materia prima, al no haber cuota de pesca de caballa, debido a los cambios climáticos que se venían presentando en esos momentos.
- 3.35 Con fecha 26 de julio de 2023, AGRO IMPERIO recibe de la empresa Conservas Beltrán E.I.R.L. la Proforma S/N de los productos entero de caballa extra en aceite vegetal y entero de caballa extra en agua y sal, emitiendo AGRO IMPERIO al día siguiente la Orden de Compra N°003-2023 del 27 de julio de 2023, referida a los productos ITEMS 8 y 9, y otorga con fecha 31 de julio de 2023 un adelanto de S/.800,000.00 (ochocientos mil y 00/100 soles) según constancia de pago. La referida Orden de Compra fue remitida el 01 de agosto de 2023.
- 3.36 Con carta de la empresa Conservas Beltrán E.I.R.L. del 10 de agosto de 2023, su gerente general manifiesta a AGRO IMPERIO que, por hechos fortuitos relacionados con la emisión de cuotas de pesca ocasionados por el fenómeno del Niño, se encuentra imposibilitado de atender la Orden de Compra del 01 de agosto de 2023 (relacionada con los productos de los ITEMS 8 y 9).
- 3.37 Previo al inicio de ejecución del plazo, AGROIMPERIO mediante Carta N°16-2023-A.I.P.SAC del 16 de agosto de 2023, comunica a la MML que no podrá abastecer los ITEMS 8 y 9 (conservas de entero de caballa extra en aceite vegetal y entero de caballa extra en agua y

sal), pues no obstante, haber cerrado trato con los proveedores de dichos productos, estos han indicado que por factores externos no podrán entregar los productos, aún así se han buscado otros proveedores como KATHYMAR y otros pequeños productores sin resultados positivos, alcanzando como prueba las comunicaciones recibidas y los depósitos realizados a los distintos proveedores.

- 3.38 Afirma el Contratista que, sobre el inicio del plazo de ejecución de la prestación del contrato, por 150 días calendario o hasta agotar el monto contratado, reflejado en su Cláusula Quinta, este plazo se computa desde el día siguiente desde la suscripción del "Acta de Inicio de la Prestación", de acuerdo con lo establecido en el numeral 11.2 de las Especificaciones Técnicas – conformante del Capítulo III de la Sección Específica de las BASES.
- 3.39 Con fecha 16 de agosto de 2023 se suscribió el "ACTA DE INICIO DE LA PRESTACIÓN", de conformidad con la Cláusula Quinta del contrato, concordante con lo establecido en el numeral 11.2 de las Especificaciones Técnicas contenidas en las bases (página 43). El Acta fue suscrita por el Coordinador del Programa Hambre Cero de la Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero de la MML y el Gerente General de AGRO IMPERIO. De esta forma, se dio inicio al plazo de ejecución del contrato el 17 de agosto de 2023.
- 3.40 El Contratista en su demanda señala, sobre las modificaciones al contrato que, la primera modificación al contrato se materializó el 16 de agosto de 2023, un día antes del inicio de la ejecución del plazo contractual, con la suscripción de la ADENDA N°01 al contrato, con el objeto de modificar la Cláusula Segunda, en el marco de lo dispuesto en el numeral 34.10 del artículo 34º de la LCE, respecto al ITEM 6, correspondiente al producto "Frijol Panamito Calidad 1-Extra". Se suministra menor cantidad del producto "Frijol Panamito Calidad 1-Extra" de 450,930 Kg a 270,558 Kg, e incorpora como parte del ITEM

6, el producto "Frijol Castilla Calidad 1-Extra" en una cantidad de 180,372 Kg.

- 3.41 La segunda modificación al contrato tiene como antecedente la Carta N°16-2023-A.I.P.SAC del 16 de agosto de 2023 de AGRO IMPERIO (numeral 18 de los antecedentes), conforme consta en el Informe N°0000084-2023-MML/OGA-OL-AA del 17 de agosto de 2023, donde la MML reconoce el desabastecimiento inminente de los productos correspondientes a los ITEMS 8 y 9 (Enteros de Caballa en Aceite Vegetal y Enteros de Caballa en Agua y Sal), por no contarse con el abastecimiento oportuno de acuerdo al contexto actual de desabastecimiento por parte del recurso Caballa, emitiendo opinión favorable para disponer la aprobación de la reducción al contrato, así como proceder con la aprobación de la prestación adicional al contrato, de acuerdo a lo requerido por el área usuaria, la Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero.
- 3.42 Mediante Resolución N°D000075-2023-MML-OGA-OL del 17 de agosto de 2023, la MML, en el Artículo Primero, aprueba la reducción al contrato, por un monto de S/.2'585,088.00, disminuyendo en 430,848 unidades el ITEM 9. En su Artículo Segundo, aprueba la prestación adicional al contrato, por la cantidad de 222,852 Kg de Huevos de Gallina calidad primera, por un monto de prestación adicional de S/.2'585,083.20. Según lo resuelto por la MML, el mismo 17 de agosto de 2023 se suscribió la ADENDA N°02 al contrato, con el objeto de modificar las Cláusulas Segunda y Tercera, respecto al ITEM 9, correspondiente al producto "Enteros de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra". Con la cláusula segunda modificada se suministra una menor cantidad del producto "Enteros de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra" reduciendo la cantidad de 2'107,480 UNIDADES a 1'676,632 UNIDADES, y se adiciona el producto "Huevo de Gallina Calidad Primera" en una cantidad de 222,852 Kg. Con la cláusula

tercera modificada, se disminuye el monto Contractual original, de S/.60'845,822.85 al nuevo monto de S/.60'845,818.05.

- 3.43 La tercera modificación al contrato tiene como antecedente la Carta del 01 de setiembre de 2023 y la Carta N°18-2023-A.I.P.SAC del 06 de setiembre de 2023 de AGROIMPERIO, dirigidas a la MML, quién con Memorando N°D000354-2023.MML-GDH-SPACH del 11 de setiembre de 2023 remite el Informe N°0000124-2023-MML/GDS-SPA-PCA-CRRP a través de los cuales sustentan y solicitan la aprobación de la reducción y prestación adicional al contrato. Con Informe N°002-2023-MML/OGA-OL-AA de fecha 11 de setiembre de 2023 el Área de Adquisiciones de la Oficina de Logística emite opinión favorable para disponer la aprobación de la reducción al contrato, así como proceder con la aprobación de la prestación adicional, de acuerdo con lo requerido por el área usuaria de la MML, La Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero.
- 3.44 Mediante Resolución N°0003-2023-MML-OGA-OL del 11 de septiembre de 2023, la MML, en el Artículo Primero, aprueba la reducción al contrato, por un monto de S/.10'059,792.00, disminuyendo en 1'676,632 unidades el ITEM 9 (entero de caballa en agua y sal calidad extra). En su Artículo Segundo, aprueba la prestación adicional al contrato, por un monto de prestación adicional de S/.9'103,131.60. para suministrar 361,392 Kg de Huevo de Gallina Calidad Primera y 1'169,282 unidades de Leche Evaporada Entera.
- 3.45 Según lo resuelto por la MML, el mismo 11 de septiembre de 2023 se suscribió la ADENDA N°03 al contrato, con el objeto de modificar las Cláusulas Segunda y Tercera, respecto al ITEM 9, correspondiente al producto "entero de caballa en agua y sal calidad extra". Con la Cláusula segunda del contrato modificada, se retira el producto "Enterito de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra", se adiciona el

producto “Leche Evaporada Entera” en una cantidad de 1’169,282 unidades, y se modifica la cantidad del producto “Huevo de Gallina Calidad Primera” de 222,852 Kg a 584,244 Kg. Con cláusula tercera del contrato modificada, se disminuye el monto contractual vigente, de S/.60’845,818.05 al nuevo monto de S/.59’889,157.65.

- 3.46 La cuarta modificación al contrato tiene su antecedente en la Carta S/N de fecha 17 de octubre de 2023 de AGRO IMPERIO, que solicitó a la MML la modificación de la garantía de fiel cumplimiento, de retención a Carta Fianza de fiel cumplimiento, lo cual se materializó el 19 de octubre de 2023 con la suscripción de la ADENDA N°04 al contrato, con el objeto de modificar la Cláusula Séptima, a fin de garantizar el fiel cumplimiento de contrato con la Carta Fianza N°1117-2023 emitida por la Cooperativa de Ahorro y Crédito “Cristo Rey” LTDA por S/.6’084,582.
- 3.47 La quinta modificación al contrato tiene su antecedente en la información de AGRO IMPERIO sobre desabastecimientos de determinados productos (correo del 19 de octubre de 2023 sobre el desabastecimiento de leche evaporada entera), y el Memorando N°006-2023-MML-GDH-SPACH del 20 de octubre de 2023, a través de la cual el área usuaria de la MML, la Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero, solicita gestionar otras modificaciones al contrato. En concordancia con lo solicitado por la MML, el 20 de octubre de 2023 se suscribió la ADENDA N°05 al contrato, con el objeto de modificar la Cláusula Segunda, respecto a los ITEMS 6, 7, 8 y 9. En el Item 6, se retira del objeto el producto “Frijol Panamito Calidad 1-Extra” (270,588 KG), y se modifica el producto “Frijol Castilla Calidad 1-Extra”, de 180,372 Kg a 450,930 Kg. En el Item 7, se modifica la cantidad en el producto “Azúcar Rubia Doméstica”, de 562,375 Kg a 180,372 Kg. En el Item 8, se modifica la cantidad en el producto “Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra” de 2’107,480 Unidades a 562,375 Unidades. En el Item 9, se retira del

objeto los productos "Huevo de Gallina Calidad Primera" y "Leche Evaporada Entera", y se sustituye por el producto "Enterito de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra" en una cantidad de 2'107,480 Unidades.

- 3.48 El Contratista en su demanda señala, sobre la ejecución contractual que, la primera entrega de bienes, por un monto total liquidado de S/.6'311,913.60, tiene como antecedente el correo del 31 de julio de 2023 a través de la cual el área usuaria de la MML remite el cuadro actualizado del cronograma de distribución de alimentos. Según este cronograma, el plazo para la realización de la primera entrega debía ser en 11 días, en el período del 17 al 27 de agosto de 2023 (días 17-18-19-20-21-22-23 24-25-26-27).
- 3.49 Sobre la conformidad de esta primera entrega, con fecha 14 de setiembre de 2023, el área usuaria de la MML, mediante Memorando N°D000368-2023-MML-GDH-SPACH, sustentado en el Informe N°000002-2023-MML-GDH-SPAHC-PHC del Coordinador de Hambre Cero, remite al Jefe de la Oficina de Logística la conformidad de la primera entrega de alimentos, quien a su vez, mediante Carta N°023-2023-MML-OGA-OL del 14 de setiembre de 2023, le comunica a AGRO IMPERIO esta conformidad, adjuntando los documentos señalados.
- 3.50 Sobre la aplicación de penalidades en esta primera entrega, con Carta N°023-2023-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades (otras penalidades). Señala que ha verificado la configuración de la aplicación de penalidad por otras penalidades, por no cumplir con el horario de inicio de entrega según el numeral 11.3, correspondiente al numeral 7 del cuadro de Otras Penalidades establecidas en la cláusula undécima del contrato, con 93 horas de retraso, aplicando una penalidad de S/.23,017.50, a ser deducido del pago a favor del contratista.

- 3.51 Finalmente, sobre esta primera entrega, el 31 de enero de 2024, mediante Carta N°D000114-2024-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO que corresponde aplicar penalidad por mora, por no cumplir con realizar la entrega dentro del plazo señalado (hasta el 27 de agosto de 2023) de los productos Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra y Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, y al ser un monto mayor al permitido por la normativa, corresponde aplicar el 10% del monto del contrato vigente, que incluye la ADENDA 03.
- 3.52 La acotada Carta N°D000114-2024-MML-OGA-OL también hace un recuento de las penalidades previamente aplicadas a su emisión, señalando que, para la segunda entrega, se comunicó aplicaciones de penalidad por retraso: con Carta N°000705-2023-MML-OGA-OL por S/.2,694,873.92 y con Carta N°000101-2024-MML-OGA-OL, por S/.1,973,838.34; concluyendo que tomando en cuenta la penalidad máxima permita (10% el monto contractual vigente), para el caso concreto de la primera entrega, solo corresponde aplicar S/.1,320,203.51.
- 3.53 Sobre la segunda entrega de bienes, el demandante señala que es por un monto total del entregable de S/.10'779,495.66, teniendo como antecedente el correo del 31 de agosto de 2023, a través de la cual el área usuaria de la MML remite un primer cuadro proyectado de los pedidos para la 2da entrega de alimentos. Según este primer cronograma proyectado, la realización de la segunda entrega debía ser en 12 días, en el período del 17 al 28 de setiembre de 2023 (días 17-18-19-20-21-22-23 24-25-26-27-28).
- 3.54 En atención al primer calendario proyectado entregado a AGRO IMPERIO el 31 de agosto de 2023, mediante Carta del 01 de setiembre de 2023 y Carta N°18-2023-A.I.P.SAC del fecha 06 de setiembre de 2023, AGROIMPERIO, da a conocer a la MML respecto

de la segunda entrega de alimentos, que no podrá abastecer los ITEMS 8 y 9 (conservas de entero de caballa extra en aceite vegetal y entero de caballa extra en agua y sal), debido a factores externos, ocasionado por el fenómeno del Niño, comunicado por sus proveedores, proponiendo se suscriba una adenda para sustituir dichos ítems por Huevo de Gallina calidad primera y Leche Bonlé. alcanzando como prueba las comunicaciones recibidas e informes de IMARPE.

- 3.55 Con correo de fecha 12 de setiembre de 2023, el área usuaria de la MML hace entrega de un segundo programa de entregas, cambiando sustancialmente el calendario inicialmente programado, en cuanto a lugares de distribución, plazo, cantidades y período de entregas, y solicita ahora a AGRO IMPERIO realizar la 2da entrega de los alimentos en un plazo de 5 días en el periodo del 26 al 30 de setiembre de 2023 (días 26-27-28-29-30).
- 3.56 Con correo de fecha 22 de setiembre de 2023, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta un tercer programa de entregas, cambiando sustancialmente el calendario previamente entregado, en cuanto a lugares de distribución, horarios y cantidades, resaltando los distritos confirmados, señalando que a dicha fecha no había confirmación de todos los distritos en cuanto a dirección y cantidad, encontrándose aún a la espera de confirmación de direcciones.
- 3.57 El 25 de setiembre de 2023 la MML emitió a AGRO IMPERIO la Orden de Compra N°001052-2023-MML-OGA/OL, de acuerdo con la Adenda 02 del contrato. Con correo de fecha 25 de setiembre de 2023 a horas 21:04, a pocas horas de iniciarse la distribución según la tercera programación, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta un cuarto programa de entregas, cambiando sustancialmente el calendario previamente entregado, en cuanto a

lugares de distribución, horarios y cantidades, señalando que a dicha fecha no había validación de los distritos resaltados en amarillo. AGRO IMPERIO dejó constancia de la imposibilidad de atender con la programación por causas no imputables. (correos del 28 de setiembre de 2023).

- 3.58 Como se puede observar para esta segunda entrega, el plazo de entrega inicialmente proyectado por la Entidad del 17 al 28 de setiembre de 2023, finalmente se efectuó del 26 al 30 de setiembre de 2023, además de hacer programación de entregas diarias en más de 3 distritos, contraviniendo lo especificado en el contrato, con todos los cambios de última hora notificados por la MML. Sin embargo, para efectos de penalidades, la MML señala de forma incongruente y arbitraria el haberse realizado del 17 al 28 de setiembre 2023.
- 3.59 Sobre la conformidad de esta segunda entrega, con fecha 07 de noviembre de 2023, el área usuaria de la MML, mediante Memorando N°D000495-2023-MML-GDH-SPACH, sustentado en el Informe N°D000318-2023-MML-GDH-SPAHC-AA del Área de Administración del área usuaria, remite al Jefe de la Oficina de Logística la conformidad de la entrega de los bienes, correspondiente a las entregas del periodo 26 al 30 de setiembre de 2023 (II entrega), quien a su vez, mediante Carta N°D000705-2023-MML-OGA-OL del 23 de noviembre de 2023, le comunica a AGRO IMPERIO esta conformidad, adjuntando los documentos señalados.
- 3.60 Sobre la aplicación de penalidades en esta segunda entrega, con Carta N°D000705-2023-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO las penalidades incurridas: penalidad por mora por no cumplir con el plazo de entrega programado, por un monto de S/.2'694,873.92 , y por otras penalidades por no cumplir con el horario de inicio de entregas, según el numeral 11.3 correspondiente al numeral 7 del cuadro de

Otras Penalidades establecidas en la cláusula undécima del CONTRATO, con 148 horas de retraso, aplicando una penalidad de S/.36,630.00, con un total por ambas penalidades de S/.2'731,503.92, monto a ser deducido del pago a favor del contratista.

- 3.61 El 30 de enero de 2024, mediante Carta N°D000101-2024-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO sobre las penalidades incurridas, ratificando otras penalidades por 148 horas de retraso, con un monto de S/.36,630.00, y sobre la penalidad por mora, por no cumplir con el plazo de entrega en determinadas rutas la calcula en S/.1'973,838.34, para lo cual considera su cómputo desde fechas anteriores al vencimiento del plazo de entrega programado.
- 3.62 Finalmente, sobre esta segunda entrega, el 13 de febrero de 2024, mediante Carta N°D000145-2024-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidad por mora, para lo cual considera una programación de entrega del 17 al 28 de setiembre de 2023, por no cumplir con realizar la entrega, de los productos Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra y Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, señalando que al haber alcanzado previamente el monto máximo de aplicación, ascendente a S/.5'988,915.77, solo hasta dicho importe se puede aplicar la citada penalidad por mora.
- 3.63 Sobre la tercera entrega de bienes, tiene como antecedente el correo del 12 de octubre de 2023, a través de la cual el área usuaria de la MML remite el primer cronograma de la 3ra entrega de los alimentos. La realización de este primer cronograma debía ser en 10 días, en el período del 22 al 31 de octubre de 2023 (días 22-23-24-25-26-27-28-29-30-31). Con correo de fecha 18 de octubre de 2023, a 4 días de iniciarse la distribución, el área usuaria de la MML hace entrega de

un segundo programa de entregas, señalando que este no considera la entrega de enlatado de pescado.

- 3.64 Con correo de fecha 20 de octubre de 2023, a 2 días de iniciarse la distribución, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta un tercer programa de entregas, actualizando direcciones y cantidades. Con correo de fecha 26 de octubre de 2023, habiendo transcurrido 4 días del inicio de la distribución, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta un cuarto programa de entregas, cambiando nuevamente las cantidades a entregar en determinados lugares de distribución.
- 3.65 Sobre la cuarta entrega de bienes, tiene como antecedente el correo del 13 de noviembre de 2023, a través de la cual el área usuaria de la MML remite el cronograma de la 4ta entrega de los alimentos. La realización de este primer cronograma debía ser en 10 días, en el período del 20 al 29 de noviembre de 2023 (días 20-21-22-23-24-25-26-27-28-29), existiendo reclamo de AGROIMPERIO en correo de mismo día 13 de noviembre de 2023, sobre la información proporcionada en lo referente a la falta de identificación del distrito de las direcciones consignadas.
- 3.66 Con correo de fecha 15 de noviembre de 2023, a 5 días de iniciarse la distribución, el área usuaria de la MML hace entrega del programa de entregas con la información completa. Con correo de fecha 17 de noviembre de 2023, a 3 días de iniciarse la distribución, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta actualización horarios, direcciones y cantidades. Con correo de fecha 21 de noviembre de 2023, habiendo transcurrido un día del inicio de la distribución, el área usuaria de la MML vuelve a hacer cambios y adjunta actualización horarios, direcciones y cantidades.
- 3.67 La quinta entrega de bienes, según lo indica el demandante, tiene como antecedente el correo del 06 de diciembre de 2023, a través de

la cual el área usuaria de la MML remite el cronograma de la quinta entrega de los alimentos. La realización de este primer cronograma debía ser en 9 días, en dos periodos, uno primero del 20 al 22 de diciembre de 2023 (días 16-17-18-19-20-21-22), y un segundo periodo del 27 al 28 de diciembre de 2023 (días 27-28).

- 3.68 El demandante afirma en su demanda que, con fecha 06 de diciembre de 2023, mediante Carta N°043-2023-A.I.P.SAC, el Gerente General de AGRO IMPERIO resuelve parcialmente el contrato con relación al ITEM 08 "Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra". La causal invocada por el contratista es caso fortuito, al haberse producido un evento extraordinario, irresistible e imprevisible en cuanto a la modificación de las cuotas de captura de caballa, impulsada por la Resolución Ministerial N°242-2023-PRODUCE y respaldada por IMARPE, constituyéndose un hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, evento no imputable a las partes que provocó el incumplimiento respecto de la entrega del producto ENTERO DE CABALLA EN ACEITE VEGETAL CALIDAD EXTRA, siendo objetivamente imposible por la falta de disponibilidad del recurso pesquero que justifica la terminación del contrato.
- 3.69 El Contratista señala que, con fecha 14 de marzo de 2024 se suscribió el Acta de Conciliación Por Falta de Acuerdo N°019-2024, en el expediente N°021-2024 del Centro de Conciliaciones "Concesiones Mutuas", sobre las controversias suscitadas durante la ejecución del contrato sobre aplicación de penalidades, devolución de montos retenidos, valorizaciones pendientes de pago, más intereses, entre otros.
- 3.70 En referencia al Oficio N°00514-2023-PRODUCE/DGPARPA de fecha 29 de noviembre de 2023, el Instituto del Mar del Perú – IMARPE publicó el documento denominado "INFORME SOBRE EL DESARROLLO DE LA PESQUERÍA DE CABALLA DURANTE 2023, SITUACIÓN ACTUAL

Y PERSPECTIVAS DE EXPLOTACIÓN PARA EL 2024”, en el cual consigna como antecedente la Resolución Ministerial N°042-2023-PRODUCE del 02 de febrero de 2023, comentada en los antecedentes del presente escrito, confirmando como marco ambiental que el Año 2023 se caracterizó por la ocurrencia del evento El Niño Costero, el cual se inició en la segunda quincena del mes de marzo 2023, dando a conocer en sus conclusiones que los desembarques mensuales de caballa de la flota industrial disminuyeron a partir de abril de 2023.

- 3.71 AGRO IMPERIO considera en su demanda que, no es posible de aplicación de penalidad por mora, pues, conforme a los hechos relatados en los fundamentos de hecho, el atraso en que incurrió el contratista se encontraba plenamente justificado, en primer lugar debido a los cambios climáticos que ocasionaron desabastecimiento de productos durante el periodo de la ejecución contractual, y en segundo lugar por una deficiente elaboración de las Bases por parte de la MML, desnaturizando el contrato de suministro, al no establecerse de manera objetiva los plazos de cumplimiento de las entregas parciales, salvo para la primera entrega.
- 3.72 Considera el demandante en su fundamentación jurídica que, se debe tener presente lo establecido en los artículos 161° y 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aplicable al contrato en cuanto a la penalidad por mora en la ejecución de la prestación. Como lo señala el acotado numeral 161.1 del artículo 161° del Reglamento, las penalidades no solo deben ser objetivas, sino también tener la característica de ser razonables , debiendo por tanto la Entidad, atendiendo a esta última característica, cumplir con aplicarlas sin desnaturizar lo establecido en la norma, lo que no hizo, como veremos más adelante, ocasionando que se aplique una penalidad por mora, a pesar que AGRO IMPERIO fue afectado por la desnaturalización de los plazos de entrega parciales, al omitirse estos en las bases, así como los constantes cambios por parte de la MML de

la condiciones de entrega de los bienes y la exigencia de la MML de hacer entregas diarias en más de tres (3) distritos, contraviniendo sus propias bases, todo lo cual se ha expuesto en los fundamentos de hechos de la presente demanda arbitral.

- 3.73 Por otro lado, AGRO IMPERIO informó en todo momento a la MML sobre la imposibilidad física de atender las cantidades establecidas en el contrato según las programaciones proporcionadas por la Entidad al haberse presentado un caso fortuito ocasionado por hechos de la naturaleza y que afectaron el suministro de los ITEMS 8 y 9.
- 3.74 Como se observa, en cuanto a penalidad por mora, para su aplicación, y bajo el principio de razonabilidad, si bien la penalidad por mora se aplica en forma automática, la Entidad se encuentra legitimado y por tanto solo está facultado a aplicarla siempre y cuando, el atraso incurrido por el contratista sea injustificado, es decir que el atraso no sea imputable a AGRO IMPERIO, lo que ha sucedido en el presente caso, donde existieron hechos fortuitos debido a factores climáticos, y por otro lado la MML no estableció los plazos de entrega parciales en las Bases ni en el contrato, salvo para la primera entrega, y durante su ejecución estableció plazos que desnaturalizaron el plazo contractual.
- 3.75 Señala el demandante que, el numeral 162.5 del artículo 162°, concordante con el principio de razonabilidad y con lo dispuesto en el numeral 162.1, establece que el atraso se justifica cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado que el mayor tiempo transcurrido no le resulte imputable, hecho que fue cumplido por AGRO IMPERIO según se evidencia en los medios probatorios ofrecidos en la presente demanda.
- 3.76 Según el numeral 11.2.1 de las bases el Cronograma de Entregas debía contener el pedido con la cantidad requerida del bien a ser atendido, lugar, fecha y horario de entrega de los bienes, incluso el

plazo de entregas parciales. Además, debía ser de conocimiento del contratista mediante correo electrónico con una anticipación de no menor de siete días, lo que no sucedió en los hechos, y como está demostrado con los medios probatorios alcanzados, la MML modificó la información de los calendarios incluso ya iniciado el periodo de entregas.

- 3.77 Afirma el demandante que, es necesario tomar en cuenta que, a la fecha de suscripción del contrato, 24 de julio de 2023, AGRO IMPERIO tenía la certeza que los plazos de entregas parciales estaban acordes con el plazo de ejecución de 150 días y la cantidad de entregas (5), estimando que estos plazos se encontraban dentro del rango de los 25 días, como se menciona en las bases para la primera entrega.
- 3.78 AGRO IMPERIO, además, si bien tenía conocimiento sobre la alteración del clima que venía afectando el límite de pesca del recurso caballa, consideró poco razonable no continuar con su ejecución, dada la pequeña posibilidad de ocurrencia que afectara el contrato, en el entendido que la MML había tomado todas las provisiones en los actos preparatorios del procedimiento de selección para que esto no sucediese, conforme a lo indicado en los antecedentes de la presente demanda. Es por ello que, previo al inicio del plazo de ejecución contractual, y ante circunstancias que escaparon de su control y voluntad, AGRO IMPERIO efectuó las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto contractual, e informando a la MML de hechos que posteriormente alteraron la programación de entregas de determinados productos, por lo que, como se ha descrito en los hechos, a fin de lograr efectuar los suministros, se suscribieron cinco (05) adendas, y se aprobaron adicionales y reducción de prestaciones, a pesar de todo lo cual no se pudo evitar alterar la programación de las entregas, ocasionando con todo ello que AGRO IMPERIO recaiga en atrasos justificados, para finalmente verse

obligado a resolver parcialmente el contrato, relacionado con el ITEM 8.

- 3.79 Sin embargo, la Entidad, desconociendo estas circunstancias aplicó indebida e ilegalmente penalidad por mora por no cumplir con el plazo de entrega programada, todo ello notificada por la Jefe de la Oficina de Logística de la MML, con las siguientes comunicaciones: Carta 023-2023-MML-OGA-OL Carta D000705-2023-MML-OGA-OL, Carta D000101-2024-MML-OGA-OL, Carta D000114-2024-MML-OGA-OL, Carta D000145-2024-MML-OGA-OL, ocasionándose con ello un desequilibrio económico del contrato al no pagar la MML el monto de las valorizaciones que correspondían, en su debida oportunidad.
- 3.80 Es por todo lo expuesto que AGRO IMPERIO considera no ser posible de aplicación de penalidad por mora en el contrato, debiendo por tanto la MML restituir el monto indebidamente descontado por este concepto, además de encontrarse la MML obligado al pago de intereses legales, en el menor plazo posible.

Posición de la Entidad

- 3.81 El demandado señala, sobre los retrasos incurridos por AGRO IMPERIO que, mediante Memorando N° D0000368-2023-MML-GDH-SPAHC que adjunta el Informe N° D000002-2023-MML-GDH-SPAHC-PHC, la distribución de alimentos no perecibles (primera entrega) para las Ollas Comunes de Lima Metropolitana que se realizó del 17 agosto al 27 de agosto de 2023. En esta primera entrega, se programó la atención de 2,048 ollas comunes alojadas en 24 distritos de Lima Metropolitana, integradas por personas vulnerables en situación de inseguridad alimentaria, detallando las ocurrencias presentadas diariamente con relación al tiempo de retraso por parte de la empresa AGRO IMPERIO PERÚ.

- 3.82 El demandado afirma que, mediante la Carta N° 176-2024-MML-OGA-OL la Oficina de Logística informó a AGRO IMPERIO de la penalidad aplicada por un monto ascendente a S/23,208,400.70, mora por incumplimiento en la entrega de los productos Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra Y Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, que debió realizarse del 17 al 27 de agosto 2023 (11 días), por el incumplimiento en el plazo de ejecución del Contrato 45-2023-MML-OGA-OL. Estando a ello, se puede advertir que la MML ha advertido incumplimientos contractuales hasta en tres ocasiones, las cuales seguro fueron advertidas mediante la aplicación de penalidades ascendente a S/ 23,208,400.70, monto que quintuplican el monto de la penalidad realmente aplicado; toda vez que el monto máximo de aplicación de penalidad conforme ley es el 10% del monto del contrato. Considerando que el monto del contrato vigente asciende a S/ 59,889,157.65, el monto máximo de penalidad por mora es S/ 5,988,915.77. Ello se puede advertir con la notificación de la Carta N° D000705-2023.-MML-OGA-OL, mediante la cual la Oficina de Logística comunicó a AGRO IMPERIO sobre la aplicación de penalidad por retraso de S/2,694,873.92.
- 3.83 Posteriormente, mediante la Carta N° D000144-2024.-MML-OGA-OL, que reemplaza la Carta N° D00101-2024.-MML-OGA-OL, se comunicó AGRO IMPERIO sobre la aplicación de penalidad por retraso de S/ 3,233,848.68.
- 3.84 Mediante Carta N° D000145-2024.-MML-OGA-OL la Oficina de Logística determinó y comunicó a AGRO IMPERIO el cálculo de la aplicación de penalidad por Mora de S/ 15,270,952.19. Mediante la Carta N° D000114-2024-MML-OGA-OL la Oficina de Logística se determinó y comunicó a AGRO IMPERIO el cálculo de la aplicación de penalidad por mora, cuyo nuevo cálculo realizado se corrige y notifica mediante la presente Carta, resultando como monto total por penalidad por Mora el importe de S/23,208,400.70.

- 3.85 El demandado indica en su contestación que, AGRO IMPERIO señala que no ha incurrido en retraso injustificado toda vez que habría comunicado de las supuestas justificaciones de su retraso; sin embargo, se debe tener presente lo señalado en el propio contrato citado por la contraparte que establece que solo se entenderá como retraso justificado cuando se efectúa una solicitud de ampliación de plazo y esta es aprobada
- 3.86 Indica la Entidad que, siendo que la información brindada tanto en la demanda de AGRO IMPERIO, así como de la información revisada de los anexos de la demanda, no se advierte ninguna solicitud de ampliación de plazo y mucho menos una aprobación de una solicitud de ampliación de plazo. De igual forma, la Ley de Contrataciones del Estado, es bastante clara al establecer el procedimiento de solicitud de ampliación de plazo, siendo que no se advierte ningún tipo de acción a efectos de iniciar dicho procedimiento.
- 3.87 Aunado a ello, el demandado afirma que, AGRO IMPERIO señala que existe una deficiencia en la elaboración de las Bases por parte de la MML debido a una supuesta "desnaturalización del contrato de suministro, al no establecerse de manera objetiva los plazos de cumplimiento de las entregas parciales salvo para la primera entrega". Sin embargo, se debe tener presente que cualquier observación durante la fase de selección y no cuando no se encuentra de acuerdo con la aplicación de la penalidad. Estando a ello, se puede advertir que la aplicación de la penalidad imputada a AGRO IMPERIO ha sido efectuada correctamente, al no existir retraso justificado, debido a que AGRO IMPERIO no ha solicitado la ampliación de plazo para justificar su retraso; así como tampoco se advierte alguna aprobación de ampliación de plazo.

Posición del Árbitro Único

- 3.88 El Árbitro Único encuentra que la primera cuestión controvertida se refiere a la aplicación por parte de la Entidad de penalidad por mora, por atraso injustificado por parte del Contratista en las entregas de los bienes durante la ejecución del contrato.
- 3.89 La controversia, en esencia, se centra en determinar si dichos retrasos resultan imputables al contratista o si, por el contrario, se encuentran justificados bajo la causal de caso fortuito/fuerza mayor y por la propia actuación de la Entidad en la determinación de los plazos de entrega.
- 3.90 El Árbitro Único observa que AGRO IMPERIO ha sustentado su posición en los siguientes argumentos principales:
- El Informe IMARPE de 15 de diciembre de 2023 confirma que el año 2023 estuvo marcado por el evento climático "El Niño Costero", lo que ocasionó una disminución drástica en los desembarques de caballa, insumo esencial para los Ítems 8 y 9 del contrato.
 - El Ministerio de la Producción mediante Resoluciones N°042-2023-PRODUCE y N°242-2023-PRODUCE, impuso límites y modificaciones en la cuota de captura del recurso caballa, reduciendo la disponibilidad de la materia prima.
 - La Entidad, en los actos preparatorios (estudio de mercado y bases), no advirtió ni previó el riesgo de escasez del recurso caballa, pese a que era de conocimiento público.
 - Los plazos parciales de entrega no fueron definidos claramente en las bases ni en el contrato, salvo la primera entrega, lo que generó desnaturización del cronograma y sucesivos cambios arbitrarios de la MML mediante correos electrónicos y órdenes de compra, incluso con plazos menores a los siete días exigidos.

- El contratista suscribió cinco (5) adendas para dar viabilidad al contrato, aceptando reducciones y sustituciones de productos, lo que acredita su diligencia al haber tomado las acciones necesarias para el cumplimiento del objeto del contrato.
- La imposibilidad de abastecer los Ítems 8 y 9 (conservas de caballa) responde a un hecho sobreviniente, extraordinario e irresistible, que justifica la resolución parcial del contrato.
- Las penalidades aplicadas carecen de razonabilidad y proporcionalidad, en contravención de los artículos 161° y 162° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

3.91 Por su parte, la Entidad sostiene lo siguiente:

- AGRO IMPERIO incurrió en retrasos injustificados en la primera entrega de alimentos realizada entre el 17 y el 27 de agosto de 2023, programada para atender a 2,048 ollas comunes en 24 distritos de Lima Metropolitana.
- En atención a dichos incumplimientos, la Oficina de Logística aplicó penalidades por mora, notificadas mediante diversas cartas, que ascendieron finalmente a S/ 23,208,400.70, aun cuando el límite máximo permitido por ley es de S/ 5,988,915.77 (equivalente al 10% del monto contractual).
- AGRO IMPERIO no gestionó solicitud de ampliación de plazo conforme al procedimiento previsto en la Ley de Contrataciones del Estado, ni obtuvo su aprobación; razón por la cual no puede alegar justificación de los atrasos en la ejecución contractual.
- Respecto a la supuesta deficiencia de las Bases, por no establecer plazos objetivos para las entregas parciales, salvo la primera, la Entidad afirma que cualquier observación debió ser planteada en

la fase de selección y no en la etapa de ejecución ni frente a la aplicación de penalidades.

- Las penalidades fueron aplicadas válidamente y de manera correcta, siendo responsable AGRO IMPERIO de los retrasos en la ejecución del contrato.

- 3.92 El Árbitro Único advierte que el procedimiento de selección Subasta Inversa Electrónica N° 005-2023-MML-OGA-OL fue convocado el 01 de junio de 2023, siendo por tanto de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado (Ley N°30225), su Reglamento (Decreto Supremo N°344-2018-EF), y sus respectivas modificatorias vigentes a dicha fecha, además, se tiene en cuenta el marco legal establecido en la cláusula décima quinta del contrato, sobre aplicación supletoria de las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda y demás normas de derecho privado.
- 3.93 Sobre el orden de prelación normativa aplicable al caso, este Árbitro Único advierte que, conforme a lo dispuesto en el numeral 45.10 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado, las controversias que se susciten durante la ejecución de los contratos públicos deben resolverse siguiendo un orden de prelación normativa claramente establecido. Dicho orden es el siguiente: en primer lugar, la Constitución Política del Perú; en segundo lugar, la Ley de Contrataciones del Estado; en tercer lugar, su Reglamento; en cuarto lugar, las demás normas de derecho público que resulten aplicables; y, únicamente de manera supletoria, las normas de derecho privado.
- 3.94 El contenido del contrato, cláusula sexta, señala que éste está conformado por las bases integradas, la oferta ganadora, así como los documentos derivados del procedimiento de selección que establezcan obligación para las partes, lo que es concordante con lo dispuesto en el numeral 138.1 del artículo 138 del Reglamento.

- 3.95 Previo al análisis correspondiente sobre la materia controvertida, el Árbitro Único considera conveniente precisar el objeto y tipo de contrato materia de litis.
- 3.96 Conforme al artículo 1361 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. En virtud del principio de fuerza obligatoria de los contratos (*pacta sunt servanda*), las partes que celebran un contrato en ejercicio de la libertad contractual quedan obligadas a cumplir cabalmente con las obligaciones asumidas, dentro de los límites fijados por la ley. En tal sentido, el Contrato N° 045-2023-MML-OGA/OL vincula tanto a la Entidad como a AGRO IMPERIO PERÚ, resultando exigible para ambas partes el cumplimiento de las prestaciones comprometidas.
- 3.97 Sin embargo, un contrato con el Estado, como el contrato materia de litis, incorpora como principio el interés público, por lo que las partes (el privado y el Estado o el privado y el particular que contrata en nombre del Estado según sea el caso) se someten a lo establecido por la normativa de contrataciones vigente al momento de la convocatoria al Proceso de Selección (en este caso, la Ley de Contrataciones del Estado), no pudiendo pactar en contrario.
- 3.98 Ahora bien, es necesario precisar la naturaleza jurídica del Contrato N° 045-2023-MML-OGA/OL para el suministro de víveres, a efectos de delimitar el marco legal en el cual corresponde evaluar la controversia.
- 3.99 El contrato de suministro celebrado entre la Entidad y AGRO IMPERIO es, por su esencia, un contrato de duración, en la medida que sus efectos jurídicos se prolongan en el tiempo y no se agotan en un único acto, sino que requieren de un plazo determinado, para el cumplimiento progresivo de las prestaciones convenidas.

3.100 Dentro de los contratos de duración, la doctrina reconoce una categoría específica denominada contrato de ejecución periódica o contrato periódico, caracterizado porque el objeto de la prestación se cumple en intervalos regulares de tiempo mediante entregas parciales, que en su conjunto permiten alcanzar la finalidad del contrato.

3.101 En tal sentido, el contrato de duración se define por el elemento temporal que prolonga los efectos de la relación obligacional. El contrato periódico constituye una modalidad de aquél, en el que las prestaciones no se ejecutan de manera continua, sino mediante actos sucesivos o fraccionados en el tiempo, con autonomía relativa entre sí.

3.102 Aplicando esta distinción al presente caso, se advierte que el contrato suscrito para el suministro de víveres destinados a las Ollas Comunes de Lima Metropolitana es, a la vez, un contrato de duración y un contrato periódico. Es de duración porque requiere el transcurso de 150 días para su ejecución integral o hasta agotar el monto contratado (cláusula quinta del contrato); y es periódico porque contempla varias entregas sucesivas de alimentos, programadas en lapsos determinados. De esta forma, al ser un contrato periódico, la correcta determinación de los plazos de entrega parcial constituye un elemento esencial para la ejecución contractual.

3.103 En relación a la aplicación de penalidades, el árbitro Único debe desarrollar la figura de la penalidad por mora con sustento en la Ley de Contrataciones del Estado, precisando su naturaleza, finalidad, límites y condiciones de aplicación.

3.104 Los numerales 161.1 y 161.2 del artículo 161 el Reglamento establece que las penalidades se aplican ante el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por el Contratista, las que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la

convocatoria, hasta por un monto máximo del 10% por cada tipo de penalidades.

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

3.105 Del mismo modo, los numerales 162.1 y 162.2 del artículo 162 del Reglamento señala que la penalidad por mora se aplica en caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del Contratista, calculándose esta en función del plazo y contrato vigente, correspondiendo este último a la prestación individual que fuera materia de retraso, cuando se involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales:

"Artículo 162. Penalidad por mora en la ejecución de la prestación

162.1 En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \underline{\underline{0.10 \times \text{monto vigente}}}$$

$F \times$ plazo vigente en días

Donde F tiene los siguientes valores:

- 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: $F = 0.15$

162.2. Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al monto vigente del contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.

3.106 Como se observa de las normas citadas, la penalidad por mora en el marco de las contrataciones públicas constituye un mecanismo de ejecución indirecta de las obligaciones contractuales, previsto por la Ley de Contrataciones del Estado, que tiene por finalidad resarcir anticipadamente a la Entidad por los daños y perjuicios que le pueda ocasionar el incumplimiento de los plazos de ejecución de las prestaciones a cargo del contratista.

3.107 La doctrina arbitral ha precisado que la aplicación de penalidades en los contratos públicos debe cumplir tres condiciones esenciales:

- Existencia de un incumplimiento contractual real y verificable, consistente en la inobservancia del plazo pactado para la prestación.
- Imputabilidad del incumplimiento al contratista, lo que implica que el retraso no esté justificado ni provenga de causas de caso fortuito, fuerza mayor o hechos atribuibles a la Entidad.

- Respeto al principio de razonabilidad, que obliga a que la Entidad, antes de imponer una penalidad, verifique que esta guarde proporcionalidad con el incumplimiento, y que no se convierta en un mecanismo sancionador automático contrario a la naturaleza indemnizatoria de la penalidad.

3.108 Así, si bien la normativa establece que la aplicación de la penalidad por mora es “automática”, ello no libera a la Entidad ni al Árbitro Único de analizar si el incumplimiento fue justificado o no. La penalidad procede únicamente cuando el contratista incurre en retraso injustificado, es decir, cuando el incumplimiento le es atribuible; de lo contrario, en casos en que medie caso fortuito, fuerza mayor o incumplimientos imputables a la Entidad, la aplicación de penalidad deviene en improcedente.

3.109 Por tanto, la penalidad por mora no puede operar de manera aislada o mecánica, sino que debe evaluarse en cada caso concreto la concurrencia de los presupuestos legales y contractuales para su aplicación.

3.110 Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes, la documentación presentada como medios probatorios, y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, el Árbitro Único advierte que la Entidad aplicó penalidad por mora por retrasos en la primera y segunda entrega de los bienes objeto del contrato, por un monto acumulado de S/. 5'988,915.77, que constituye el monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.

3.111 La penalidad por mora aplicada por la Entidad, estuvo sustentado con los siguientes documentos: Carta N° D00705-2023-MML-OGA-OL de fecha 23 de noviembre de 2023, Carta N° D00101-2024-MML-OGA-OL de fecha 30 de enero de 2024 Carta N° D000114-2024-MML-OGA-OL de fecha 31 de enero de 2024, y, finalmente Carta N° D000145-

2024-MML-OGA-OL de fecha 13 de febrero de 2024, los que fueron emitidos por la Jefa de la Oficina de Logística:

A) Con Carta N° D00705-2023-MML-OGA-OL de fecha 23 de noviembre de 2023 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades al contrato (penalidad por mora) por no cumplir con el plazo de entrega programado, detalladas en el Informe N°D000318-2013-MML-GDH-SPAHC-AA, correspondiente a la segunda entrega de bienes, indicando los siguientes hechos ocurridos:

- Las entregas de los bienes corresponden al periodo del 26 al 30 de setiembre de 2023, con un plazo de entrega de 05 días calendarios.
- Las entregas culminaron el 05 de octubre de 2023, con 05 días totales de retraso.
- La penalidad total por mora aplicada al Contratista, asciende a S/ 2'694,873.92

B) Con Carta N° D00101-2024-MML-OGA-OL de fecha 30 de enero de 2024 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidad al contrato (penalidad por mora), también correspondiente a la segunda entrega de bienes, indicando los siguientes hechos ocurridos:

- Mediante Carta N° D00705-2023-MML-OGA-OL se consideró aplicación de 5 días de retraso, correspondiente a la ruta programada para el día 30.09.2023 - San Juan de Lurigancho, quedando pendiente el cálculo de los 6 días de retraso incurrido en las rutas programadas para la fecha del 28.09.2023 Independencia (2 días) y 29.09.2023 Comas,

Lurigancho –Chosica y SJL (4 días), conforme a lo señalado por el Área Usuaria.

- Habiendo el Área usuaria de la Entidad, verificado la configuración de la aplicación de penalidades, respecto a la prestación del periodo del 26 al 30 de setiembre del 2023 (segunda entrega), se comunica la aplicación de penalidades por el monto de S/ 1, 973,838.34 correspondiente a los 06 días de retraso, según detalle que se muestra en cuadro adjunto

MONTO TOTAL TERCERA ENTREGABLE EN S/	MML-GDH-SPAHC-PHC	FECHA PROGRAMADA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	FECHA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	PLAZO DE ENTREGA (DÍAS CALENDARIO)	DÍAS DE RETRASO	PENALIDAD DIARIA	PENALIDAD TOTAL DEL ENTREGABLE
	RUTA 2 - INDEPENDENCIA PTO: 01,02,03 Y 04	28/09/2023	30/09/2023	1	2	281,976.91	S/ 563,953.81
S/ 5,639,538.10	RUTA 01: COMAS 01 RUTA 02: COMAS 02- RUTA 03: LURIGANCHO CHOSICA 01 RUTA 04: LURIGANCHO CHOSICA 02 RUTA 05: LURIGANCHO CHOSICA 01	29/09/2023	03/10/2023	1	5	281,976.91	S/ 1,409,884.53
							S/ 1,973,838.34

C) Con Carta N° D000114-2024-MML-OGA-OL de fecha 31 de enero de 2024 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidad al contrato (penalidad por mora) correspondiente a la primera entrega de bienes, indicando los siguientes hechos ocurridos:

- Con correo electrónico de fecha 31 de julio de 2023, el área usuaria remite el cronograma de entrega correspondiente, cuya programación de entrega fue del 17 al 27 de agosto 2023, con un plazo de 11 días.
- AGRO IMPERIO no cumplió con realizar la entrega de los productos dentro del plazo señalado. Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra (111 días de retraso) y

Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra (26 días retraso), por lo que se advierte el incumplimiento en el plazo de ejecución del Contrato, incurriendo en Penalidades, según el siguiente detalle:

DESCRIPCION	FECHA PROGRAMADA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	FECHA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	DIAS DE RETRASO	PENALIDAD DIARIA	PENALIDAD TOTAL DEL ENTREGABLE	PENALIDAD MAXIMA A APLICARSE (10%)
397,399 Entero de Caballa en Aceite Vegetal, Calidad Extra	DEL 17 AL 27/08/2023	HASTA EL 05.12.2023 - FECHA DE RECEPCION DE CARTA 43-2023-A.I.P SAC PRESENTADA POR SU REPRESENTADA Y REMITIDO AL AREA USUARIA	111	315,595.68	S/ 35,031,120.48	S/ 6,084,582.29
397,399 Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra	DEL 17 AL 27/08/2023	HASTA FECHA 11.09.2023 - FECHA DE SUSCRIPCION ADENDA 3 -REDUCCION TOTAL DEL PRODUCTO	26	315,595.68	S/ 8,205,487.68	

- De acuerdo a la normativa vigente corresponde aplicar a cada tipo de penalidad un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente.
- La penalidad por mora a aplicarse por incumplimiento de la primera entrega asciende a S/ 1'320,203.51, monto resultante de aplicar la diferencia por retraso en la segunda entrega, calculadas con Carta N°D00705-2023-MML-OGA-OL (S/ 2'694,873.92) y con Carta N°D00101-2024-MML-OGA-OL (S/ 1'973,838.34), mostrándose el siguiente cuadro resumen.

Resumen aplicación de penalidad (Máximo 10% contrato vigente)	
Monto Máximo Penalidad a aplicarse por retraso (10% Contrato vigente)	5,988,915.77
I ENTREGA NOTIFICADA CON Carta N° D00705-2023.-MML-OGA-OL	2,694,873.92
I ENTREGA NOTIFICADA CON Carta N° D00101-2024.-MML-OGA-OL	1,973,838.34
Penalidad a aplicarse - incumplimiento (diferencia)	1,320,203.51

- D) Con Carta N° D000145-2024-MML-OGA-OL de fecha 13 de febrero de 2024 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidad al contrato (penalidad por mora)

correspondiente a la segunda entrega de bienes, indicando los siguientes hechos ocurridos:

- Con correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2023, el área usuaria remite el cronograma de entrega correspondiente, cuya programación de entrega fue del 17 al 28 de setiembre 2023, con un plazo de 12 días.
- AGRO IMPERIO no cumplió con realizar la entrega de los productos dentro del plazo señalado. Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra (68 días de retraso) y Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra (0 días retraso), por lo que se advierte el incumplimiento en el plazo de ejecución del Contrato, incurriendo en Penalidades, según el siguiente detalle:

DESCRIPCION	FECHA PROGRAMADA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	FECHA DE EJECUCION DE LA ENTREGA	DIAS DE RETRASO	PENALIDAD DIARIA	PENALIDAD TOTAL DEL ENTREGABLE
405,829 Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra	DEL 17 AL 28/09/2023	HASTA EL 05.12.2023 - FECHA DE RECEPCION DE CARTA 43-2023-A.I.P SAC PRESENTADA POR SU REPRESENTADA Y REMITIDO AL AREA USUARIA	68	224,572.83	S/ 15,270,952.19
405,829 Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra	DEL 17 AL 28/09/2023	REDUCCION TOTAL DEL PRODUCTO: 11.09.2023 - FECHA DE SUSCRIPCION ADENDA 3 -	0	224,572.83	S/ 0.00

- AGRO IMPERIO alcanzó el monto máximo equivalente diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente por penalidad por mora, cuyo monto máximo de aplicación es S/ 5,988,915.77, motivo por el cual solo hasta dicho importe se puede aplicar la citada penalidad, conforme se muestra en el siguiente detalle:

CONTRATO INICIAL	S/. 60,845,822.85
ADENDA 2 (REDUCCION)	2,585,088.00
ADENDA 2 (ADICIONAL)	S/. 2,585,083.20
ADENDA 3 (REDUCCION)	10,059,792.00
ADENDA 3 (ADICIONAL)	9,103,131.60
Monto del Contrato vigente	S/ 59,889,157.65
Monto Máximo Penalidad a aplicarse	S/ 5,988,915.77

3.112 De lo descrito previamente, el Árbitro Único observa que la Entidad aplicó penalidades por mora en relación con la primera y segunda entrega de bienes, sustentándose en comunicaciones formales y diversos informes administrativos.

3.113 Sobre la programación de la primera entrega, el Árbitro Único constata que, los cronogramas de distribución remitidos por la Entidad al Contratista vía correo electrónico no respetaron las previsiones contractuales, pues se enviaron antes de la suscripción del Acta de Inicio de la Prestación (16 de agosto de 2023), alterando el cómputo real del plazo contractual, como se evidencian con los correos del 25 y 30 de julio de 2023 de la Subgerencia de Programas alimentarios y Hambre Cero.

3.114 En efecto, pues conforme a lo pactado, la Entidad tenía la obligación de notificar al contratista con el Cronograma para la primera entrega al día siguiente hábil de suscrita el Acta de Inicio de la Prestación, con una anticipación no menor de 7 días, debiendo otorgar al Contratista un plazo máximo de 25 días para poder realizar la prestación (numeral 11.2.1.1 del Requerimiento establecido en las Bases, parte integrante del contrato).

11.2.1.1. Notificación del pedido al contratista

La Subgerencia de los Programas Alimentarios y Hambre Cero, enviará mediante correo electrónico (*) al Contratista el pedido con la cantidad requerida del bien a ser atendido, lugar, fecha y horario de entrega de los bienes, asimismo la fecha y hora para el muestreo de alimentos del control de calidad.

Para la primera entrega, se notificará al Contratista al día siguiente hábil de suscrita el acta de inicio de la prestación, teniendo como plazo máximo hasta 25 días para poder realizarla (muestreo y entrega de los

bienes)

Para las demás entregas se realizará de acuerdo a la necesidad del área usuaria comunicada al Contratista mediante correo electrónico hasta con 7 (siete) días calendario de anticipación.

Nota. - Se precisa que las cantidades exactas se remitirán en cada notificación del pedido mediante correo electrónico.

3.115 Previo al inicio del plazo contractual, mediante correo electrónico de fecha 25 de julio de 2023, la Entidad, remitió a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega para que se cumpla entre el 01 y 21 de agosto de 2023 (se otorgó 21 días de plazo), según el cronograma adjunto al correo, el cual obra en los medios probatorios.

SOLICITO DE ATENCIÓN DEL CONTRATO N°045

Desde Fiorella Luy Masias Arrambide <fiorella.masias@munlima.gob.pe>

Fecha Mar 25 Jul 2023 19:43

Para agroimperusac@hotmail.com <agroimperusac@hotmail.com>

1 archivo adjunto (46 KB)

ABASTECIMIENTO DE OLLAS.xls;

Estimados

Buenas tardes

Sirva la presente para saludarlos cordialmente y a la vez visto el correo de parte del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social donde nos indican que el proyectado de abastecimiento de las ollas comunes termina el 31 de julio, y teniendo conocimiento de que el 24 de julio se realizó la firma del contrato entre su empresa y esta entidad edil, solicitamos la atención de la primera entrega desde el 01 de agosto (según cuadro excel adjunto)

Todas las distribuciones iniciarán a las 8:30 am. en los puntos indicados (ruta)

Esperando su pronta respuesta.

--



Fiorella Luy Masias Arrambide

Subgerente

Teléfonos: 957 913 318 – 428 3923

Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero

GERENCIA DE DESARROLLO HUMANO

3.116 Posteriormente, con fecha 31 de julio de 2023 la Entidad remitió a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega que debía cumplirse entre el 17 y 27 de agosto de 2023 (se otorgó 11 días de plazo), según el cronograma adjunto al correo, el cual obra en los medios probatorios.

CRONOGRAMA DE ATENCIÓN DE ALIMENTOS PARA LAS OLLAS COMUNES

Desde Fiorella Luy Masias Arrambide <fiorella.masias@munlima.gob.pe>
 Fecha Lun 31 Jul 2023 15:40
 Para agroimperusac@hotmail.com <agroimperusac@hotmail.com>
 CC Karl Jainer Sotelo Rituay <karl.sotelo@munlima.gob.pe>; Pablo Armando Paredes Ramos <pablo.paredes@munlima.gob.pe>; Isabel del Rocío Ayala Melgarejo <isabel.ayala@munlima.gob.pe>; Jessica Patricia Villegas Vasquez <jessica.villegas@munlima.gob.pe>

 1 archivo adjunto (70 KB)
ABASTECIMIENTO DE OLLAS.xls;

Estimados buenas tardes
 Les envío el cuadro actualizado del cronograma de distribución de alimentos
 Quedo atenta a su respuesta
 --

Fiorella Luy Masias Arrambide
 Subgerente

Teléfonos: 957 913 318 – 428 3923
Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero
GERENCIA DE DESARROLLO HUMANO

3.117 El Árbitro Único advierte que, con el Acta de Inicio de la Prestación del contrato del 16 de agosto de 2023, se adjuntó un cronograma de entrega de los alimentos, que no se ha identificado en los medios probatorios; además de acordar el inicio de ejecución a partir de la fecha de su suscripción, en contravención a lo dispuesto en el numeral 11.2 del Requerimiento establecido en las Bases, parte integrante del contrato, que obliga a contabilizar el plazo a partir del día siguiente de suscrita la referida Acta.

11.2. Plazo:

El plazo de ejecución será de ciento cincuenta (150) días calendario o hasta agotar el monto contratado, contabilizados desde el día siguiente de la suscripción del Acta de Inicio de la prestación, según siguiente detalle:

3.118 Para el Árbitro Único, queda claro, del contenido de la Carta N° D000114-2024-MML-OGA-OL de fecha 31 de enero de 2024, con la

que la Entidad notificó al Contratista la aplicación de penalidad por mora en la primera entrega, que el Cronograma de Entregas utilizado para medir el incumplimiento del contratista fue el notificado por la Entidad vía correo el 31 de julio de 2023, el cual como se ha analizado fue notificado de manera extemporánea por prematura, previo al inicio del plazo de ejecución contractual, en contravención al contrato y sin otorgar el plazo establecido de 25 días para la ejecución de la primera entrega, otorgándose un plazo de 11 días calendario para el cumplimiento de la primera prestación.

3.119 Sobre la penalidad aplicada por la Entidad en la primera entrega por no cumplir el Contratista con entregar dentro del plazo el Item 8: Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra, con retraso de 111 días, y el Item 9: Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, con retraso de 26 días, el Árbitro Único procede a la valoración de los medios probatorios aportados por AGRO IMPERIO, tales como los informes técnicos del IMARPE, las comunicaciones de proveedores que manifestaron la imposibilidad de abastecimiento dentro de los plazos contractuales, y las adendas posteriores suscritas con la Entidad que reprogramaron la ejecución contractual, a fin de determinar si tales incumplimientos fueron ocasionados por un caso fortuito extraordinario, imprevisible e irresistible, no atribuible al contratista.

3.120 El Informe IMARPE del 15 de diciembre de 2023, acredita técnicamente que el fenómeno El Niño Costero generó una disminución abrupta de la biomasa de caballa, a consecuencia del arribo de ondas Kelvin cálidas y la reducción de vientos costeros. Este documento es oficial y proviene de la autoridad científica nacional en materia pesquera, que evidencia una drástica e inesperada disminución de la biomasa de caballa en el periodo de ejecución.

3.121 Las Resoluciones Ministeriales N° 042-2023-PRODUCE y N° 242-2023-PRODUCE, reflejan que la propia autoridad sectorial (Ministerio de la Producción) reconoció la reducción del recurso caballa y modificó las cuotas de captura, hecho extraordinario y no previsto por las partes al momento de contratar, ni por la Entidad en los actos preparatorios del procedimiento de selección.

3.122 Las Cartas de los proveedores Consorcio Pesquero El Ferrol (25 de julio de 2023) y Conservas Beltrán (10 de agosto de 2023), constituyen a criterio del Árbitro Único, comunicaciones que confirman que, pese a existir órdenes de compra y adelantos de pago, los proveedores no pudieron atender los pedidos por falta de materia prima. Esta imposibilidad sobrevenida, corroborada con pagos efectuados por AGRO IMPERIO, demuestra que el contratista actuó con diligencia, con comunicación oportuna a la Entidad a través de la Carta N° 16-2023-A.I.P.SAC del 16 de agosto de 2023, previo al inicio del plazo de ejecución.

3.123 El contratista, iniciado el plazo de ejecución contractual, notificó a la Entidad sobre la imposibilidad de cumplimiento y las gestiones alternativas desplegadas, cumpliendo con su deber de información y transparencia, obteniendo respuesta positiva por parte de la Entidad quién emitió resoluciones y modificó el contrato a través de adendas.

3.124 Cabe resaltar que la propia Entidad reconoció formalmente la problemática del desabastecimiento al aprobar modificaciones al contrato para sustituir los ítems afectados, Item 9 entre estos, y aceptó reducir y/o sustituir ítems vinculados a la caballa por otros productos (como huevo de gallina y leche evaporada), además de aceptar la resolución de contrato parcial por imposibilidad de cumplir el Item 8.

3.125 En efecto, el Árbitro Único advierte de la Carta N° D000114-2024-MML-OGA-OL de fecha 31 de enero de 2024, que la penalidad por

mora en la primera entrega aplicada por retraso de 111 días en la entrega del Item 8 Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra, está calculada hasta el día 05 de diciembre de 2023, fecha de recepción por la Entidad de la Carta N° 43-2023-A.I.P. SAC, con la cual AGRO IMPERIO resuelve parcialmente el contrato por imposibilidad de cumplir con abastecer el ITEM 8 sustentando en caso fortuito derivado de la imposibilidad objetiva de cumplir con la entrega, ante la falta de disponibilidad de materia prima, producto de la modificación de las cuotas de captura de caballa, carta resolutoria no controvertida por la Entidad, según los medios probatorios aportados, lo que constituye reconocimiento implícito de la existencia de un caso fortuito.

3.126 Bajo este análisis, este Árbitro Único concluye que la resolución parcial del contrato comunicada por AGRO IMPERIO fue jurídicamente procedente, al configurarse un evento extraordinario que imposibilitaba objetivamente la ejecución del Ítem 08. En consecuencia, los efectos de dicha resolución no pueden equipararse a un incumplimiento contractual imputable, y por tanto, no corresponde aplicar penalidades por mora ni otras sanciones derivadas de la no entrega del producto caballa en aceite vegetal.

3.127 Con relación a la penalidad por mora en la primera entrega aplicada por retraso de 26 días en la entrega del Item 9 Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, está calculada hasta el día 11 de setiembre de 2023, fecha de suscripción de la Adenda 3, con la cual se reduce totalmente este Item, sustituyéndolo por otros productos, lo que constituye igualmente reconocimiento implícito de la existencia de un caso fortuito.

3.128 En relación a la aplicación de penalidades en la segunda entrega, El Árbitro Único advierte que, con correo electrónico de fecha 31 de agosto de 2023 (contenido en Carta N° D000145-2024-MML-OGA-OL)

la Entidad, remitió a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega para que se cumpla entre el 17 y 28 de setiembre de 2023 (se otorgó 12 días de plazo), esperando la confirmación del sinceramiento del MIDIS, pero que se traslada la información para que el Contratista pueda gestionar el abastecimiento. Las partes no han aportado como medio probatorio el cronograma de entregas relacionado con este correo del 31 de agosto de 2023.

3.129 Posteriormente, mediante correo electrónico de fecha 12 de setiembre de 2023, la Entidad modifica el cronograma de fecha 31 de agosto de 2023, remitiendo a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega para que se cumpla ahora entre el 26 y 30 de setiembre de 2023 (se otorgó 5 días de plazo), según el cronograma adjunto al correo, el cual obra en los medios probatorios.

PEDIDO 2DA ENTREGA Y ADENDA DE HUEVO Y LECHE

Desde Fiorella Luy Masias Arrambide <fiorella.masias@munlima.gob.pe>
Fecha Mar 12 Sep 2023 20:36
Para agroimperusac@hotmail.com <agroimperusac@hotmail.com>
CC Pablo Armando Paredes Ramos <pablo.paredes@munlima.gob.pe>; Isabel del Rocío Ayala Melgarejo <isabelayala@munlima.gob.pe>; Karl Jainer Sotelo Rituay <karl.sotelo@munlima.gob.pe>; María Carolina Salas Bermejo <maria.salas@munlima.gob.pe>

1 archivo adjunto (21 KB)
PEDIDO SETIEMBRE.xlsx;

Estimados AGRO IMPERIO

Sirva la presente para saludarlos cordialmente y a la vez realizar la solicitud de la 2da entrega de los alimentos enmarcado en el CONTRATO N° 045-2023

El cual deberán cumplir conforme al contrato y a las bases.

Tomar las previsiones del caso en cuanto a tiempo, personal y logística.

Cabe señalar que el inicio de la prestación se realizará el 26 de setiembre de 2023, por lo cual la inspección de almacenes deberán realizarse entre el 22 y el 25 de setiembre de 2023

Sin otro particular

--



Fiorella Luy Masias Arrambide
Subgerente

Teléfonos: 957 913 318 – 428 3923
Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero
GERENCIA DE DESARROLLO HUMANO

3.130 El Árbitro Único advierte que, la Entidad mediante correo electrónico de fecha 22 de setiembre de 2023 efectúa una segunda modificación a las entregas programadas. La Entidad remitió a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega que debía cumplirse entre el 26 y 30 de setiembre de 2023 (se otorgó 5 días de plazo), según el cronograma adjunto al correo, el cual obra en los medios probatorios, pero con solo algunos distritos (sombreados en verde) que han confirmado la dirección y la cantidad de entrega, estando por confirmar las cantidades de los distritos no sombreados, sin dar fecha de tal confirmación.

ACTUALIZACIÓN DEL PEDIDO DE LA 2DA ENTREGA

Desde Fiorella Luy Masias Arrambide <fiorella.masias@munlima.gob.pe>

Fecha Vie 22 Sep 2023 19:20

Para AGROIM PERUSAC <agroimperusac@hotmail.com>

CC Pablo Armando Paredes Ramos <pablo.paredes@munlima.gob.pe>; Maria Carolina Salas Bermejo <maria.salas@munlima.gob.pe>; Isabel del Rocío Ayala Melgarejo <isabel.ayala@munlima.gob.pe>

1 archivo adjunto (23 KB)

PEDIDO SETIEMBRE.xlsx;

Estimados, los distritos que se encuentran sombreados de color verde son los que han confirmado dirección y cantidad.

Hay distritos que no están sombreados estamos a la espera de la confirmación de sus direcciones

Gracias

--



Fiorella Luy Masias Arrambide
Subgerente

Teléfonos: 957 913 318 – 428 3923

Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero

GERENCIA DE DESARROLLO HUMANO

3.131 Con fecha 25 de setiembre de 2023. Mediante correo electrónico, la Entidad efectúa una tercera modificación a las entregas programadas, remitiendo a AGRO IMPERIO el cronograma de entrega que debía cumplirse entre el 26 y 30 de setiembre de 2023 (se otorgó cinco días de plazo), según el cronograma adjunto al correo, el cual obra en los medios probatorios, validando las direcciones por puntos de distribución y cantidades, pero resaltando que lo sombreado en amarillo se encuentra pendiente de validación, correspondiente a los distritos de Comas y Lurigancho/Chosica, sin dar fecha de tal validación.

VALIDACIÓN DE CANTIDADES Y DIRECCIÓN

Desde Fiorella Luy Masias Arrambide <fiorella.masias@munlima.gob.pe>

Fecha Lun 25 Sep 2023 21:04

Para AGROIM PERUSAC <agroimperusac@hotmail.com>

CC Karl Jainer Sotelo Rituay <karl.sotelo@munlima.gob.pe>; Rafael Edmundo Pariente Zuñiga <rafael.pariente@munlima.gob.pe>; Isabel del Rocío Ayala Melgarejo <isabel.ayala@munlima.gob.pe>; Pablo Armando Paredes Ramos <pablo.paredes@munlima.gob.pe>; María Carolina Salas Bermejo <maria.salas@munlima.gob.pe>

1 archivo adjunto (23 KB)

PEDIDO SETIEMBRE.xlsx;

Estimados se envia la validación de direcciones por puntos de distribución y cantidades

Cabe resaltar que lo que está sombreado de amarillo, esta pendiente de validación: COMAS Y LURIGANCHO/CHOSICA

--

Fiorella Luy Masias Arrambide
Subgerente



Teléfonos: 957 913 318 – 428 3923

Subgerencia de Programas Alimentarios y Hambre Cero

GERENCIA DE DESARROLLO HUMANO

3.132 Para el Árbitro Único, queda claro, que la Entidad aplicó en forma contradictoria las penalidades correspondientes a esta segunda entrega, advirtiendo que mediante la Carta N° D000705-2023-MML-OGA-OL de fecha 23 de noviembre de 2023 así como la Carta N° D000101-2024-MML-OGA-OL de fecha 30 de enero de 2024, la Entidad considera para el cálculo de penalidades el periodo de entregas del 26 al 30 de setiembre de 2023 con un plazo de 5 días.

3.133 En cambio se advierte que mediante N° D000145-2024-MML-OGA-OL de fecha 13 de febrero de 2024 la Entidad considera para el cálculo de penalidades de la segunda entrega el periodo de entregas del 17 al 28 de setiembre de 2023 con un plazo de 12 días, lo que acredita la utilización de dos tipos de cronogramas par medir la segunda entrega en cuanto a aplicación de penalidades, contraviniendo lo pactado en el numeral 11.2.1.1 del Requerimiento establecido en las

Bases, parte integrante del contrato, que obliga a la entrega de un solo cronograma de entrega con cantidades definitiva por cada entrega.

3.134 De lo analizado, el Árbitro Único advierte que la Entidad notificó vía correo electrónico cronogramas de entrega hasta en cuatro (4) oportunidades, sin confirmación definitiva de la información necesaria para que el Contratista pueda cumplir con la prestación a su cargo, debiendo resaltarse que la última modificación ocurrió un día antes del inicio del plazo, del 26 al 30 de setiembre de 2023, inobservando la Entidad que este debía realizarse con una anticipación de 7 días (numeral 11.2.1.1 del Requerimiento establecido en las Bases).

3.135 El Árbitro Único advierte que la Entidad dispuso en el cronograma entregas con rutas para atender en un solo día más de tres distritos paralelamente, excediendo el límite de entrega establecido en el numeral 11.2.1 del Requerimiento establecido en las Bases, parte integrante del contrato, lo que constituye una contravención a lo pactado.

11.2.1. Cronograma de Entregas

El suministro involucra 110 entregas parciales (correspondiente a 5 entregas por distrito, según los lugares indicados en el Anexo N° C) o hasta agotar el total de los bienes contratados, asimismo, por día de entrega se podrá atender hasta tres distritos paralelamente. Pudiendo variar (+/-) las cantidades de alimentos y la cantidad de entregas, de acuerdo a las evaluaciones permanentes al sistema Mankachay, previa coordinación de la Subgerencia de los Programas Alimentarios y Hambre Cero; siendo de esta manera que para cada entrega se detalla los procedimientos que conllevaran:

3.136 Sobre la penalidad aplicada por la Entidad en la segunda entrega por no cumplir el Contratista con entregar dentro del plazo el Item 8: Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra, con retraso de 68 días, el Árbitro Único ha valorado los medios probatorios aportados por AGRO IMPERIO, al analizar la penalidad aplicada en la primera entrega, tales como los informes técnicos del IMARPE, las comunicaciones de proveedores que manifestaron la imposibilidad de

abastecimiento dentro de los plazos contractuales, y las adendas posteriores suscritas con la Entidad que reprogramaron la ejecución contractual, determinan que tales incumplimientos fueron ocasionados por un caso fortuito extraordinario, imprevisible e irresistible, no atribuible al contratista. El Árbitro Único también ha analizado que la resolución parcial de contrato notificada por AGRO IMPERIO por imposibilidad de cumplir con abastecer el ITEM 8 estuvo sustentando en caso fortuito derivado de la imposibilidad objetiva de cumplir con la entrega, ante la falta de disponibilidad de materia prima, producto de la modificación de las cuotas de captura de caballa, carta resolutoria no controvertida por la Entidad, según los medios probatorios aportados, lo que constituye reconocimiento implícito.

3.137 En consecuencia, el Árbitro Único verifica que los hechos cumplen con los tres requisitos exigidos por la doctrina y la normativa para configurar el caso fortuito:

- Extraordinario: No habitual ni propio del giro ordinario de la actividad (fenómeno El Niño Costero, alteración abrupta de cuotas de captura).
- Imprevisible: el Contratista no pudo razonablemente anticipar la magnitud del evento al momento de celebrar el contrato.
- Irresistible: Aun desplegando todas las diligencias necesarias (contratación de proveedores, órdenes de compra, adelantos de pago), AGRO IMPERIO no pudo superar el impedimento.

3.138 En el caso concreto, el Árbitro Único aprecia que AGRO IMPERIO ha acreditado con diversos medios probatorios las circunstancias que

imposibilitaron el cumplimiento oportuno de las entregas de los ítems 8 y 9 del contrato.

3.139 Sobre la actuación de la Entidad, el Árbitro Único considera que pese a conocer el contexto de desabastecimiento, la Entidad impuso penalidades de manera automática, sin evaluar la justificación objetiva del contratista ni considerar el principio de razonabilidad consagrado en el artículo 161 del Reglamento, en consecuencia, la comunicación de aplicación de penalidad de la Entidad carece de sustento legal y contractual, pues no existió retraso injustificado atribuible al contratista.

3.140 La Entidad incurrió en deficiencias en la programación de entregas, al modificar reiteradamente los cronogramas (correos del 25 de julio, 31 de julio, 31 de agosto, 12 de setiembre, 22 de setiembre y 25 de setiembre de 2023), con pedidos que excedían lo establecido en el contrato, como se ha analizado, lo cual desnaturizó el contrato de suministro y generó cargas excesivas y no previstas para el contratista.

3.141 Estos medios probatorios permiten formar convicción en el Árbitro Único que los retrasos no son imputables a AGRO IMPERIO, sino que obedecen a causas de fuerza mayor (fenómeno climático y desabastecimiento pesquero) y a deficiencias de la Entidad en la elaboración de las bases y programación de entregas; en consecuencia, conforme al principio de razonabilidad recogido en el artículo 161.1 del Reglamento, la aplicación de la penalidad por mora resulta improcedente en este caso.

3.142 Así, el Árbitro Único concluye que AGRO IMPERIO PERÚ no incurrió en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato, habiendo aplicado la Entidad indebidamente la penalidad por mora, por lo que corresponde ordenar la devolución del monto de S/.

5'988,915.77, más los intereses legales que correspondan hasta su total pago.

3.143 Por lo expuesto, el Árbitro Único debe declarar FUNDADO el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda arbitral presentada por AGRO IMPERIO.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Unipersonal declare que AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. NO es pasible de aplicación de la penalidad contenida en el numeral 7 del cuadro "Otras Penalidades", de la cláusula undécima del Contrato N°045-2023-MML- OGA/OL, en consecuencia, se ordene a la Entidad restituir, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto ilegalmente descontado de S/.59,647.50 (Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cuarenta y Siete y 50/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.*

Posición del Contratista

3.144 El Contratista señala en su demanda, sobre la aplicación de penalidades en la primera entrega, que con Carta N°023-2023-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades (otras penalidades), que se ha verificado la configuración de la aplicación de penalidad por otras penalidades, por no cumplir con el horario de inicio de entrega según el numeral 11.3, correspondiente al numeral 7 del cuadro de Otras Penalidades establecidas en la cláusula undécima del contrato, con 93 horas de retraso, aplicando una penalidad de S/.23,017.50, a ser deducido del pago a favor del contratista.

3.145 Sobre esta primera entrega, que el 31 de enero de 2024, mediante Carta N°D000114-2024-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO que corresponde aplicar penalidad por mora, por no cumplir con realizar la entrega dentro del plazo señalado (hasta el 27 de agosto de 2023) de los productos Entero de Caballa en Aceite Vegetal Calidad Extra y Entero de Caballa en Agua y Sal Calidad Extra, y al ser un monto mayor al permitido por la normativa, corresponde aplicar el 10% del monto del contrato vigente, que incluye la ADENDA 03.

3.146 Sobre la aplicación de penalidades en la segunda entrega, con Carta N°D000705-2023-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO las penalidades incurridas: penalidad por mora por no cumplir con el plazo de entrega programado, por un monto de S/.2'694,873.92, y por otras penalidades por no cumplir con el horario de inicio de entregas, según el numeral 11.3" correspondiente al numeral 7 del cuadro de Otras Penalidades establecidas en la cláusula undécima del contrato, con 148 horas de retraso, aplicando una penalidad de S/.36,630.00, con un total por ambas penalidades de S/.2'731,503.92, monto a ser deducido del pago a favor del contratista.

3.147 El 30 de enero de 2024, mediante Carta N°D000101-2024-MML-OGA-OL, el Jefe de la Oficina de Logística de la MML comunica a AGRO IMPERIO sobre las penalidades incurridas, ratificando otras penalidades por 148 horas de retraso, con un monto de S/.36,630.00, y sobre la penalidad por mora, por no cumplir con el plazo de entrega en determinadas rutas la calcula en S/.1'973,838.34, para lo cual considera su cómputo desde fechas anteriores al vencimiento del plazo de entrega programado.

3.148 AGRO IMPERIO considera que no es posible de aplicación de "Otras Penalidades", numeral 7, contenida en la cláusula undécima del

contrato, pues, por un lado, las bases, en cuanto a los horarios de entrega, no permitían la aplicación de esta otra penalidad, y por otro, la MML incumplió con el procedimiento para su aplicación.

3.149 El demandante indica que, como lo señala el numeral 163.1 del artículo 163º del Reglamento, las otras penalidades, concordante con lo establecido en el artículo 161º, no solo deben ser objetivas, sino también tener la característica de ser razonables y congruentes, por lo que la Entidad, atendiendo a estas características, debió aplicarlas sin desnaturalizar lo establecido en la norma, lo que no hizo, pues existía incongruencia entre los documentos conformantes del contrato, como es el numeral 11.3 de las bases y el numeral 7 - Otras Penalidades contenida en la cláusula undécima del contrato, en cuanto a los horarios de entrega de los productos, con el agregado que la MML no cumplió con el procedimiento consignado en la cláusula undécima del contrato, ocasionando con ello una indebida aplicación de esta otra penalidad contenida en el numeral 7 de la referida cláusula.

3.150 La cláusula undécima del contrato contiene el supuesto de aplicación de Otras Penalidades, numeral 7, en cuanto al horario de inicio de entrega, según el numeral 11.3 (de las bases). Por otro lado, respecto a los horarios de entrega, el numeral 11.3 de las bases (página 44) establece que estos se rigen según el Anexo N° C. Por su parte el Anexo C de las bases (páginas 62 al 64), señala que los horarios son referenciales al momento de la distribución.

3.151 Así entonces, no se encontraba legitimada la MML para aplicar el numeral 7 de Otras Penalidades, al existir incongruencias en los documentos conformantes del contrato, pues no puede aplicarse penalidades sobre horarios que según el numeral 11.3 de las bases son referenciales para efectos de la distribución de los productos, como lo establece el Anexo C de las bases.

3.152 Adicionalmente, señala el demandante, que la MML tampoco podía aplicar Otras Penalidades, al haber incumplido el procedimiento establecido en la cláusula undécima del contrato. De la revisión de la cláusula undécima del contrato, ésta contiene el procedimiento que debe seguirse para aplicar las Otras Penalidades, a través del cual se permite verificar si se constituye el supuesto que da lugar a la aplicación de penalidad, como se detalla a continuación: (a) El área usuaria, advertida sobre el incumplimiento por parte del contratista le informara de manera sustentada dicho hecho a la oficina de Logística; (b) La Oficina de Logística correrá traslado al Contratista mediante una carta y/o correo electrónico institucional, comunicando la penalidad impuesta, para que este efectúe el descargo respectivo; (c) El Contratista en el plazo máximo de tres (03) días calendarios de notificada la penalidad presentara su descargo correspondiente mediante una carta debidamente sustentada dirigido a la Oficina de Logística. De no contar con el descargo, se aplicará la penalidad y se descontará del pago parcial; (d) La Oficina de Logística, previo informe del área usuaria, resolverá el mismo en el plazo máximo de siete (07) días calendario, y comunicará el resultado de la misma al Contratista mediante Carta y/o correo electrónico Institucional.

3.153 Como consta en las siguientes comunicaciones: Carta 023-2023-MML-OGA-OL Carta D000705-2023-MML-OGA-OL, Carta D000101-2024-MML-OGA-OL, Carta D000114-2024-MML-OGA-OL, Carta D000145-2024-MML-OGA-OL, la MML aplicó las penalidades incumpliendo el procedimiento para tal fin establecido en la cláusula undécima, al no permitir que AGRO IMPERIO haga los descargos sobre el supuesto de aplicación de penalidad advertida por el área usuaria, limitándose la Jefe de la Oficina de Logística de la MML a comunicar que se había incurrido en otras penalidades, establecer el monto y señalar que se descontaría de monto a ser deducido del pago a favor del contratista. Entonces, el aplicar penalidad sin

respetar ni observar el procedimiento establecido en la cláusula undécima del contrato constituye un hecho arbitrario e ilegal por parte de la Jefe de la Oficina de Logística de la MML, que deslegitima y anula cualquier acción que lleve a la aplicación del numeral 7 de otras penalidades.

3.154 Manifiesta el demandante que, al no existir el debido procedimiento en la Bases integradas, aplicar las otras penalidades contenidas en la Cláusula Décima Quinta del contrato, por lo que el Contratista no es pasible de aplicación de otras penalidades.

3.155 Es por todo lo expuesto que AGRO IMPERIO considera no ser pasible de aplicación de otras penalidades contenida en la cláusula undécima del contrato, debiendo por tanto la MML restituir el monto indebidamente descontado por este concepto, además de encontrase obligado al pago de intereses legales.

Posición de la Entidad

3.156 El demandado, señala que, reafirmamos la validez y aplicabilidad de la cláusula undécima del contrato, que establece claramente las "Otras Penalidades", debido a que esta cláusula fue aceptada por ambas partes al momento de la firma del contrato, lo que implica que AGRO IMPERIO estaba plenamente consciente de las posibles penalizaciones por incumplimiento.

3.157 Respecto a la aplicación de otras penalidades, se debe tener presente que la MML comunicó a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades mediante la Carta N°D000705-2023-MML-OGA-OL, detallando una penalidad por mora y "otras penalidades" por no cumplir con el horario de inicio de entregas, lo que resultó en un monto total de S/.2'731,503.92 a ser deducido del pago al contratista.

3.158 Posteriormente, la MML ratificó "otras penalidades" mediante la Carta N°D000101- 2024-MML-OGA-OL, en ese sentido, en caso de que AGRO IMPERIO no haya presentado descargos satisfactorios, la MML actuó en estricto cumplimiento de lo estipulado en el contrato.

3.159 Adicionalmente, se debe tener presente que las penalidades aplicadas fueron proporcionales a la gravedad de los incumplimientos y en ningún momento se excedieron los límites máximos establecidos en el contrato y en la normativa vigente.

3.160 De igual forma rechazamos su interpretación errónea del Anexo C de las bases, donde se indica que los horarios de entrega eran "referenciales", además se debe tener presente que AGRO IMPERIO ha incurrido en retrasos significativos que justifican plenamente la aplicación de las penalidades correspondientes.

3.161 En ese sentido, se puede advertir que la MML actuó en estricto cumplimiento de los términos contractuales y la legislación aplicable al aplicar las penalidades correspondientes a AGRO IMPERIO. Por lo tanto, solicitamos que se desestime su demanda arbitral y se reconozca la validez de las acciones tomadas por esta Municipalidad.

Posición del Árbitro Único

3.162 La segunda cuestión controvertida consiste en determinar si corresponde declarar que AGRO IMPERIO PERÚ no es pasible de la penalidad contenida en el numeral 7 del cuadro de "Otras Penalidades" de la cláusula undécima del Contrato N.º 045-2023-MML-OGA/OL, y si debe ordenarse la restitución del monto descontado de S/ 59,647.50 más intereses.

3.163 AGRO IMPERIO sostiene que la penalidad fue indebidamente aplicada porque:

- El numeral 11.3 de las Bases y su Anexo C establecen que los horarios de entrega eran referenciales, por lo que no podían dar lugar a penalidad.
- La Entidad no cumplió con el procedimiento previsto en la cláusula undécima del contrato para la aplicación de "Otras Penalidades", vulnerando su derecho de defensa.
- El artículo 161 y 163.1 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado exigen que las penalidades sean objetivas, razonables y congruentes, lo que no ocurrió.

3.164 Por su parte la Entidad, La MML, por el contrario, argumenta que:

- La cláusula undécima fue aceptada por las partes al suscribir el contrato, lo que habilita la aplicación de "Otras Penalidades".
- Comunicó al contratista mediante las Cartas N.º 023-2023-MML-OGA-OL, D000705-2023-MML-OGA-OL y D000101-2024-MML-OGA-OL, cumpliendo con lo estipulado.
- Los horarios previstos en las Bases no eran meramente referenciales, sino exigibles, y AGRO IMPERIO incurrió en retrasos significativos.
- Las penalidades aplicadas se encontraban dentro de los límites máximos de la normativa y fueron proporcionales a la gravedad del incumplimiento.

3.165 En relación a la aplicación de penalidades, el Árbitro Único debe desarrollar la figura de la penalidad (otras penalidades) con sustento en la Ley de Contrataciones del Estado, precisando su naturaleza, finalidad, límites y condiciones de aplicación.

3.166 Los numerales 161.1 y 161.2 del artículo 161 el Reglamento establece que las penalidades se aplican ante el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales por el Contratista, las que deben ser objetivas, razonables y congruentes con el objeto de la convocatoria, hasta por un monto máximo del 10% por cada tipo de penalidades.

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

3.167 Del mismo modo, los numerales 163.1 y 163.2 del artículo 163 del Reglamento señala que los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la penalidad por mora, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, se deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, además de la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar, calculándose en forma independiente a la penalidad por mora.

3.168 Como se observa de la normativa citada sobre otras penalidades, esta exige determinados requisitos legales para su aplicación, no pudiendo operar de manera aislada o mecánica, sino que debe evaluarse en cada caso concreto la concurrencia de los presupuestos legales y contractuales para su aplicación.

3.169 Así, a la luz de los hechos expuestos por las partes, la documentación presentada como medios probatorios, y lo sustentado por ambas partes en las audiencias realizadas para la solución de la presente controversia, el Árbitro Único advierte que la Entidad aplicó penalidad (otras penalidades) por incumplimientos en los horarios de entrega en la primera y segunda entrega de los bienes objeto del contrato, por un monto acumulado de S/ 59,647.50.

3.170 La penalidad (otras penalidades) aplicada por la Entidad, por incumplimiento de los horarios, estuvo sustentado con los siguientes documentos: Carta N° 023-2023-MML-OGA-OL de fecha 14 de septiembre de 2023 y la Carta N° D000705-2023-MML-OGA-OL de fecha 23 de noviembre de 2023, los que fueron emitidos por la Jefa de la Oficina de Logística:

- i) Con Carta N° 023-2023-MML-OGA-OL de fecha 14 de septiembre de 2023 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades al contrato (otras penalidades) por no cumplir con el horario de inicio de entrega, según el numeral 11.3, con un total de 91 horas de retraso. La penalidad al Contratista asciende a S/ 23,017.50.
- ii) Con Carta N° D000705-2023-MML-OGA-OL de fecha 23 de noviembre de 2023 la Entidad comunica a AGRO IMPERIO la aplicación de penalidades al contrato (otras penalidades) por incurrir en el numeral 7 del cuadro de otras penalidades, no cumplir con el horario de inicio de entrega, según el numeral

11.3, con un total de 148 horas de retraso. La penalidad al Contratista asciende a S/ 36,630.00.

3.171 De los medios probatorios aportados, el Árbitro Único advierte que, el numeral 11 del Requerimiento establecido en las Bases, parte integrante del contrato, establece las condiciones sobre Lugar, Plazo y Horario de Ejecución de la Prestación, siendo el numeral 11.3 que dispone sobre el Horario el remitirse al Anexo C, que a su vez describe los horarios como “referenciales”, lo que genera ambigüedad sobre su carácter obligatorio, por cuanto el incumplimiento del horario en el inicio de entrega es un supuesto de aplicación de penalidad.

3.172 Bajo el principio de interpretación restrictiva de sanciones, el Árbitro Único considera que dicha ambigüedad no puede operar en perjuicio del contratista, siendo que las comunicaciones de la Entidad (Cartas citadas) no acreditan que se haya otorgado al contratista la posibilidad efectiva de formular descargos antes de la imposición de la penalidad, incumpliendo el procedimiento expreso de la cláusula undécima del contrato.

3.173 Conforme al artículo 161 y 163 del Reglamento, las “otras penalidades” deben ser objetivas y razonables. No resulta razonable sancionar sobre la base de un horario referencial, ni omitir el procedimiento previsto contractualmente, en consecuencia, el Árbitro Único concluye que la Entidad no cumplió con los requisitos de objetividad, razonabilidad y debido procedimiento exigidos por la normativa y por el propio contrato.

3.174 Por tanto, este Árbitro Único determina que AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. no es pasible de la aplicación de la penalidad contenida en el numeral 7 del cuadro de “Otras Penalidades”, correspondiendo la devolución del monto descontado de S/ 59,647.50, más los intereses legales que correspondan.

COSTOS DEL PROCESO Que el Tribunal Unipersonal determine si corresponde o no que se condene a la Entidad el pago de los costos del proceso arbitral, que incluyen los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios del Árbitro Único, tasas, gastos de defensa técnica-legal, debiendo efectuarse dicho pago de manera inmediata.

Posición del Contratista

3.175 El demandante manifiesta que, en consideración a los hechos y fundamentos de la presente demanda, es evidente que se debió recurrir a la instancia arbitral por la intransigencia de la Entidad demandada al descontar indebidamente penalidades, vulnerando con tales acciones normas expresas por lo que legalmente es justo que, considerando el Árbitro Único nuestra demanda, apreciando además el actuar de la Entidad, observe el perjuicio que nos irroga la sustanciación de este proceso, condenando a la Entidad al pago de los costos del arbitraje, que incluyen los gastos administrativos de la Institución Arbitral, el honorario del Árbitro Único, las tasas, así como los gastos de Defensa, Técnica y Legal de nuestra parte, por lo que pedimos también que nuestra pretensión sea declarada fundada.

Posición de la Entidad

3.176 El demandado señala que, en el presente caso, AGRO IMPERIO solicita que sea la MML condenada al pago total de los gastos arbitrales; sin embargo, estando al hecho que las pretensiones de AGRO IMPERIO deben ser declaradas infundadas, corresponde que dicha parte asuma la totalidad de los costos del arbitraje.

Posición del Árbitro Único

3.177 En cuanto a la tercera pretensión planteada por AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C., referida a que se condene a la Entidad al pago de los costos del proceso arbitral, que incluyen los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios del Árbitro Único, tasas, gastos de defensa técnica-legal, este Árbitro Único observa que las partes han sustentado posiciones contrarias.

3.178 El Contratista sostiene que, debido a la actuación de la Entidad particularmente por la aplicación indebida de penalidades que motivó la interposición de la demanda arbitral, se ha visto obligado a asumir gastos significativos en la sustanciación de este arbitraje. Dichos gastos incluyen las tasas administrativas del Centro de Arbitraje, los honorarios del Árbitro Único y los gastos de defensa técnica-legal, los cuales han sido acreditados mediante la presentación de recibos por honorarios electrónicos, informes contables y comprobantes validados ante SUNAT.

3.179 La Entidad, por su parte, sostiene que al carecer de sustento las pretensiones del Contratista, corresponde que este último asuma la totalidad de los costos arbitrales.

3.180 Conforme a la normativa aplicable, el artículo 70º y 73º del Decreto Legislativo N°1071 – Decreto que norma el arbitraje, señalan:

Art. 70.- Costos

El Tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- *Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- *Los honorarios y gastos del secretario.*
- *Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- *Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- *Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales*

Art. 73.- Asunción o distribución de costos.

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 prorrtear estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

3.181 Al respecto, este Árbitro Único considera que, conforme al artículo 73 del Decreto Legislativo N°1071, Ley de Arbitraje, salvo pacto en contrario, los costos del arbitraje serán soportados por la parte vencida, en aplicación del principio de vencimiento.

3.182 En relación con el precepto normativo mencionado, el Árbitro Único considera esencial abordar el principio del vencimiento objetivo, un principio que responde fundamentalmente a los valores de justicia y equidad. Este principio establece que, sería injusto que la parte víctima de un acto irregular se viera obligada a asumir los costos de un proceso que ha sido necesario para la defensa de sus derechos, los cuales le han sido negados previamente por la contraparte. Es decir, la persona que se ve forzada a iniciar un procedimiento arbitral para obtener el reconocimiento de sus derechos no debe, bajo ninguna circunstancia, cargar con los costos que derivan de la acción que busca restablecer la justicia, pues ello la dejaría en una situación aún más perjudicial que la que habría tenido si el acto irregular no se hubiera cometido.

3.183 De la valoración realizada en los puntos controvertidos precedentes, el Árbitro Único ha declarado fundadas las pretensiones principales de AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. respecto a la improcedencia de la penalidad por mora en la primera entrega y la improcedencia de la aplicación de otras penalidades. En consecuencia, se verifica que la actuación de la Entidad generó un perjuicio a la contratista,

obligándola a recurrir a este proceso arbitral para la defensa de sus derechos.

3.184 Los medios probatorios presentados por el Contratista como recibos por honorarios electrónicos, informe contable emitido por contador público colegiado habilitado, y consultas individuales de validación ante SUNAT, acreditan razonablemente que los costos por concepto de defensa técnica-legal fueron efectivamente incurridos en el marco de este arbitraje.

3.185 En consecuencia, este Árbitro Único concluye que corresponde acoger la pretensión de AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C., disponiendo que la Entidad asuma los costos del proceso arbitral, los cuales comprenden:

- Gastos administrativos del Centro de Arbitraje. S/ 39,944.57
- Honorarios del Árbitro Único. S/ 27,977.83

3.186 Con respecto a los gastos de defensa técnica y legal, con fecha 02 de junio de 2025, el Contratista presentó medios probatorios adicionales, consistentes en recibos por honorarios electrónicos emitidos por el patrocinio legal en el presente arbitraje.

3.187 Mediante Resolución N.^o 17 de fecha 10 de junio de 2025, este Árbitro Único dio por ofrecidos los medios probatorios adicionales tanto del Contratista como de la Entidad, disponiendo correr traslado a la parte contraria.

3.188 Posteriormente, mediante Resolución N.^o 19 de fecha 16 de julio de 2025, se tuvo por absuelto el traslado y se señaló que la oposición formulada por la Entidad contra dichos medios probatorios sería resuelta en el presente laudo.

3.189 Habiéndose resuelto la oposición en el presente laudo corresponde a este Arbitro Único señalar que Los comprobantes ofrecidos cumplen con los requisitos de idoneidad: son recibos electrónicos válidamente emitidos, cuentan con respaldo contable y fueron vinculados específicamente a la defensa del presente arbitraje (Expediente N° 0004-2024-ARB-CACI).

3.190 La objeción de la Entidad no desvirtúa la autenticidad ni la relación directa de los gastos con este proceso, máxime cuando el informe contable acreditó tanto la emisión como el pago de los honorarios.

3.191 En consecuencia, corresponde reconocer como gastos de defensa técnica y legal acreditados los siguientes comprobantes:

- Recibo por Honorarios N.º E001-464, emitido con fecha 27 de marzo de 2024, por el importe neto de S/. 29,999.99
- Recibo por Honorarios N.º E001-469, emitido con fecha 22 de abril de 2024, por el importe neto de S/. 14,999.99
- Recibo por Honorarios N.º E001-471, emitido con fecha 23 de abril de 2024, por el importe neto de S/. 14,999.99
- Recibo por Honorarios N.º E001-526, emitido con fecha 22 de abril de 2025, por el importe neto de S/. 29,999.99
- Recibo por Honorarios N.º E001-533, emitido con fecha 28 de mayo de 2025, por el importe neto de S/. 49,999.99

3.192 La suma total de los gastos de defensa técnica y legal acreditados asciende a S/. 139,998.95 (Ciento treinta y nueve mil novecientos noventa y ocho con 95/100 soles).

3.193 Dicho pago deberá efectuarse de manera inmediata, conforme a la liquidación que será precisada en la parte resolutiva del presente laudo.

3.194 En consecuencia, este Árbitro Único concluye que corresponde acoger la pretensión de AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C., disponiendo que la Entidad asuma los costos del proceso arbitral, los cuales comprenden:

- Gastos administrativos del Centro de Arbitraje: S/ 39,944.57
- Honorarios del Árbitro Único: S/ 27,977.83
- Gastos de defensa técnica y legal acreditados S/139,998.95

3.195 La suma total de los costos arbitrales asciende a S/ 207,921.35, monto que la Entidad deberá reembolsar a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C.

3.196 El Árbitro Único advierte que los costos arbitrales fueron asumidos en su totalidad por AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C., incluso en subrogación, toda vez que la Entidad demandada no cumplió con efectuar los pagos que le correspondían conforme a la normativa arbitral y a las reglas del presente proceso. Este hecho refuerza la procedencia de la pretensión, puesto que ha quedado acreditado que fue la parte demandante quien solventó tanto los gastos administrativos como los honorarios arbitrales y los costos de defensa técnica-legal, generando un desembolso económico que debe ser restituido en aplicación de los principios de causalidad y vencimiento procesal previstos en la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de Arbitraje Institucional CACI PERU.

DECISIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Árbitro Único y en Derecho, **RESUELVE:**

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADO el primer punto controvertido derivado de la primera pretensión de la demanda arbitral presentada por el Contratista; en tal sentido, se declara que, AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. no incurrió en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones a su cargo objeto del Contrato N°045-2023-MML-OGA/OL, no siendo por tanto posible de aplicación de penalidad por mora, y en consecuencia, se ordena a la Entidad, MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, restituya, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto descontado de S/.5'988,915.77 (Cinco millones Novecientos Ochenta y Ocho Mil Novecientos Quince y 77/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADO el segundo punto controvertido derivado de la segunda pretensión de la demanda arbitral presentada por el Contratista; en tal sentido, se declara que AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. no es posible de aplicación de la penalidad contenida en el numeral 7 del cuadro "Otras Penalidades", de la cláusula undécima del Contrato N°045-2023-MML- OGA/OL, en consecuencia, se ordena a la Entidad, MUNICIPALIDAD METROPOLITANA DE LIMA, restituya, de manera inmediata, a AGRO IMPERIO PERÚ S.A.C. el monto descontado de S/.59,647.50 (Cincuenta y Nueve Mil Seiscientos Cuarenta y Siete y 50/100 Soles), más los intereses legales que se devenguen hasta su total devolución.

TERCERO.- Se condena a la Entidad al pago de los costos del proceso arbitral, que asciende a S/ 207,921.35 (Doscientos Siete Mil Novecientos Veintiuno con 35/100 Soles), que incluyen los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, honorarios del Árbitro Único, gastos de defensa técnica-legal, debiendo efectuarse dicho pago de manera inmediata.

CUARTO.- PROCEDA LA SECRETARIA ARBITRAL, con remitir copia del presente Laudo al SEACE para su debida inscripción de conformidad con la ley de la materia.

Notifíquese a las partes.



GUILLERMO MIGUEL GÁLVEZ CASTRO

Árbitro Único