



**CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS DE LA PONTIFICIA
UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ**

EXPEDIENTE ARBITRAL N° 3869-162-22-PUCP

Demandante

SUPERMERCADOS PERUANOS S.A

Demandada

DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA
CENTRO

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Árbitro Único

Roberto Carlos Benavides Pontex

Secretaria Arbitral

Alex Manuel De la Cruz Peña

Lima, 14 de diciembre del 2022

GLOSARIO DE TÉRMINOS

CONTRATO	: Contrato No. 014-2021-OA-DIRIS-LC “ <i>adquisición de tarjetas electrónicas para soporte nutricional en alimentos para los trabajadores de la dirección de redes integradas de salud lima centro</i> ”
DEMANDANTE SUPERMERCADOS COTRATISTA (indistintamente)	: SUPERMERCADOS PERUANOS S.A
DEMANDADA LA ENTIDAD (indistintamente)	: DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA CENTRO
PARTES	: Conjuntamente, DEMANDANTE y DEMANDADA
TRIBUNAL UNIPERSONAL ÁRBITRO ÚNICO ÁRBITRO (indistintamente)	: Roberto Carlos Benavides Pontex
LCE	: Ley de Contrataciones del Estado, aprobada mediante la Ley N° 30225, incluido las modificatorias del Decreto Legislativo N° 1444.
RLCE	: Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, incluido las modificatorias introducidas por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N°168-2020-EF y N° 250-2020-EF.
LEY DE ARBITRAJE	: Decreto Legislativo N° 1071, que norma el Arbitraje

Decisión N° 7

En Lima, a los 14 días del mes de diciembre del año dos mil veintidós, el **ÁRBITRO ÚNICO**, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EL CONVENIO ARBITRAL

1. Se encuentra contenido en la “CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS” del Contrato N° 014-2021-OA-DIRIS-LC (en adelante, el Contrato) derivado de la Licitación Pública N° 001-2021-DIRIS-LC-1) para la Contratación de la “ADQUISICIÓN DE TARJETAS ELECTRÓNICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO”
2. De acuerdo con la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, las partes establecieron la siguiente cláusula de solución de controversias:

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 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 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.

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL UNIPERSONAL

3. El 23 de mayo de 2022, el árbitro Roberto Carlos Benavides Pontex remite su aceptación como árbitro único.

III. NORMATIVA APLICABLE

4. Con respecto a las normas procesales aplicables al presente arbitraje, será de aplicación en primer orden, las reglas del proceso fijadas en la Decisión N° 01, Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP y el Decreto Legislativo N° 1071 “Ley de Arbitraje”.
5. Con respecto al fondo de la controversia será de aplicación la Ley de Contrataciones del Estado aprobada mediante la Ley N° 30225, incluido las modificatorias del Decreto Legislativo N° 1444 y su Reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 344-2018-EF, incluido las modificatorias introducidas por los Decretos Supremos N° 377-2019-EF, N°168-2020-EF y N° 250-2020-EF.

IV. RESUMEN DE LAS PRINCIPALES DECISIONES ARBITRALES:

6. Mediante Decisión N° 1, de fecha 9 de junio de 2022, se fijaron las reglas aplicables al presente proceso; se otorgó al Contratista un plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su demanda y se otorgó a la Entidad un plazo de diez (10) días hábiles a fin de

acredite el registro del Árbitro Único en el SEACE y en la plataforma del Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflicto de Intereses (SIDJI) de la Contraloría General de la República.

7. Mediante Decisión N° 2, de fecha 1 de julio de 2022, se admitió a trámite la demanda presentada por el Contratista, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios presentados y se corrió traslado de la misma a la Entidad por un plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que la contesten y, de considerarlo conveniente, formulen reconvenición. Asimismo, se otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles a la Entidad a fin de que cumpla con acreditar el registro del Árbitro Único en el SEACE y en la plataforma del Sistema de Declaraciones Juradas para la Gestión de Conflictos de Intereses de la Contraloría General de la República.
8. Mediante Decisión N° 3, de fecha 26 de julio de 2022, se tuvo por presentada la acreditación en el SEACE. Asimismo, se tuvo por apersonado al proceso al abogado Carlos Enrique Cosavalente Chamorro, Procurador Público del Ministerio de Salud y se tuvo presente la precisión efectuada sobre el domicilio procesal de la Entidad. Asimismo, se otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que la Entidad cumpla con precisar qué es lo que pretende probar con cada uno de los medios probatorios que presentó. Además, se dispuso que el escrito de contestación de demanda se mantenga en custodia del secretario Arbitral designado por el Centro hasta que la Entidad cumpla con atender lo dispuesto en la presente Decisión. Finalmente, se tuvo presente lo mencionado por la Entidad en el Primer y el Tercer Otrosí Digo del escrito de antecedentes 2 y se tuvo por delegadas las facultades de representación por parte de la Entidad.
9. Mediante Decisión N° 4, de fecha 5 de septiembre de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a las partes a audiencia única para el 19 de setiembre del 2022.
10. Mediante Decisión N° 5, de fecha 15 de septiembre de 2022, se declaró improcedente el pedido de reprogramación de la entidad.

11. El 19 de setiembre de 2022, se llevó a cabo la Audiencia Única a fin de que ambas partes expongan ante el Árbitro Único los hechos que dieron lugar a la presente controversia, así como sus posiciones jurídicas acerca de la misma. En dicha diligencia, el Árbitro Único otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a las partes para que presenten sus conclusiones finales sobre la presente controversia.
12. Mediante Decisión N° 6, de fecha 10 de octubre de 2022, se dejó constancia que de la Entidad no ha remitido la acreditación del registro del Árbitro Único en el Sistema de Declaraciones Juradas de Intereses de la Contraloría General de la República pese a que ello fue requerido mediante Decisión N° 1 de fecha 09 de junio de 2022. Asimismo, se tuvo presente lo indicado por las partes en los escritos de antecedentes 1 y 2 con conocimiento de la respectiva contraparte. Además, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales, se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles; y se prorrogó por un plazo de diez (10) días hábiles; precisando que el plazo para laudar será de cincuenta (50) días hábiles.

V. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

13. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de junio de 2022 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Árbitro Único	S/. 6,500.00 neto más impuesto de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 6,732.00 más IGV.

14. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes; sin embargo, los gastos arbitrales correspondientes a la liquidación de gastos arbitrales fueron cancelados en su integridad por el Contratista. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en las Comunicaciones N° 6, 7, 8, 13, 14 y 18.

VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

15. Mediante Decisión N° 4, de fecha 5 de setiembre de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **Primera Cuestión Controvertida referida a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar que se deje sin efecto el descuento equivalente a S/ 189,490.30 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y 30/100 soles), efectuado por la DIRIS LIMA CENTRO del pago correspondiente a Supermercados Peruanos S.A., establecido en el Contrato No. 014-2021-OA-DIRIS-LC, por aplicación de una penalidad por retraso en la ejecución de prestaciones.
- **Segunda Cuestión Controvertida referida a la Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:** Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a la DIRIS LIMA CENTRO que pague a favor de Supermercados Peruanos S.A. el monto de S/.189,490.30 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y 30/100 soles), a efectos de cumplir con el pago final pactado en el Contrato No. 014-2021-OA-DIRIS-LC.

VII. DE LA DEMANDA ARBITRAL

16. SUPERMERCADOS presentó su demanda arbitral solicitando las siguientes pretensiones:

Pretensión Principal: Se ordene DEJAR SIN EFECTO EL DESCUENTO EQUIVALENTE a S/ 189,490.30 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y 30/100 soles), efectuado por la DIRIS LIMA CENTRO del pago correspondiente a Supermercados Peruanos S.A., establecido en el Contrato No. 014-2021-OA-DIRIS-LC, por aplicación de una supuesta penalidad por retraso en la ejecución de prestaciones.

Pretensión Accesorio: Se ordene a la DIRIS LIMA CENTRO que pague a favor de Supermercados Peruanos S.A. el monto de S/189,490.30 (Ciento Ochenta y Nueve Mil Cuatrocientos Noventa y 30/100 soles), a efectos de CUMPLIR CON EL PAGO FINAL PACTADO en el Contrato No. 014-2021-OA-DIRIS-LC.

17. Asimismo, en cuanto a los fundamentos, En primer lugar, **SUPERMERCADOS** señala que, con fecha 12 de mayo de 2021, se le adjudicó la Buena Pro de la Licitación Pública N° 001-2021-DIRIS-LC-Primera Convocatoria, cuyo objeto era contratar la adquisición de tarjetas electrónicas para soporte nutricional en alimentos para los trabajadores de **LA ENTIDAD**, a fin de contribuir en mejorar el otorgamiento de apoyo alimentario, el mismo que se encuentra dirigido al personal nombrado, destacado en **LA ENTIDAD** y personal CAS, conforme se establece en el numeral 4 del Capítulo III: Requerimiento de las Bases Integradas de la Contratación, que se adjuntan como Anexo 4-A de la demanda.
18. Es así como, con fecha 24 de mayo de 2021, **SUPERMERCADOS** y **LA ENTIDAD** celebraron el Contrato N° 014-2021-OA-DIRIS-LC, a través del cual, las partes determinaron todos los aspectos relevantes en cuanto al objeto, plazo contractual, pago, obligaciones contractuales, ejecución de sus prestaciones y contraprestaciones, conforme se puede verificar en el Contrato adjunto como Anexo 3-A de la demanda.
19. Al respecto, **SUPERMERCADOS** señala que en la Cláusula Segunda del Contrato se estableció el objeto del mismo el cual era la Adquisición de Tarjetas Electrónicas para soporte nutricional en alimentos para los trabajadores de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro, según el siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	U/M
1	"ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO"	3343 TARJETAS	BIENES

20. Asimismo, **SUPERMERCADOS** refiere que, conforme a la Cláusula Tercera del Contrato, se estableció que el monto contractual era equivalente a S/. 3'911,310.00 (Tres Millones Novecientos Once Mil Trescientos Diez y 00/100 Soles), el cual debía

ser pagado por **LA ENTIDAD** a **SUPERMERCADOS** como contraprestación por la entrega de las 3,343 tarjetas electrónicas, conforme se puede apreciar en el siguiente texto:

CLÁUSULA TERCERA. MONTO CONTRACTUAL		
El monto del presente contrato asciende a S/3, 911,310.00 (TRES MILLONES NOVECIENTOS ONCE Y TRECIENTOS DIEZ CON 00/100 SOLES), que incluye todos los impuestos de Ley, según el siguiente detalle:		
ÍTEM	CONCEPTO	PRECIO TOTAL
1	"ADQUISICIÓN DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO"	S/3, 911,310.00
TOTAL		S/3, 911,310.00
Este monto comprende el costo del servicio objeto de contratación, así como todos los tributos, seguros, transporte, inspecciones, pruebas y, de ser el caso, los costos laborales conforme la legislación vigente, así como cualquier otro concepto que pueda incidir sobre la ejecución del servicio materia del presente contrato.		

21. Es así como, de acuerdo con el Contrato, la prestación a cargo de **SUPERMERCADOS** consistía en efectuar la entrega y recarga de las tarjetas electrónicas solicitadas por **LA ENTIDAD**.
22. Al respecto, **SUPERMERCADOS** precisa que, de acuerdo a lo dispuesto en las Bases Integradas de la Contratación, en su Capítulo III: Requerimiento, subtítulo 3.1 Especificaciones Técnicas, numeral 5.1 del ítem Alcances y Descripción del Servicio, se detallaron las características y condiciones que debían cumplir las tarjetas, señalándose, entre otras la siguiente:

- Las tarjetas electrónicas serán personalizadas para lo cual deberán emitirse consignado el **primer nombre, primer apellido y número de documento de identidad de cada trabajador**, según lista brinda por la Unidad Funcional de Relaciones Humanas y Sociales de la Oficina de Recursos Humanos de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro, y tendrá una vigencia hasta el 31 de julio de 2022.⁹

23. En ese sentido, para efectos que **SUPERMERCADOS** pudiese ejecutar su prestación contractual se debía cumplir con una condición previa que era que **LA ENTIDAD** le proporcionara la relación e información de los beneficiarios de las tarjetas, en tanto que era requisito que éstas sean personalizadas.

24. Ahora bien, **SUPERMERCADOS** indica que la entrega de las tarjetas electrónicas quedó inicialmente pactada en dos periodos en el año: julio y diciembre de 2021. A cambio de dicha entrega programada **LA ENTIDAD** se obligó a pagar a **SUPERMERCADOS** el monto pactado en dos armadas, luego de verificada la recarga de las tarjetas electrónicas requeridas, conforme se estableció en la Cláusula Cuarta del Contrato original:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO				
LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a LA CONTRATISTA en soles y se efectuará en DOS (02) ARMADAS (julio y Diciembre 2021) previa recargas efectuadas por la CONTRATISTA, de acuerdo al detalle siguiente:				
BENEFICIARIOS	PRIMER SEMESTRE	SEGUNDO SEMESTRE	MONTO TOTAL	MONTO POR CADA TARJETA ELECTRONICA ES DE S/1,200.00 SOLES
	MES DE JULIO	MES DE DICIEMBRE		
3343	2,005,800.00	2,005,800.00	4'011,600.00	RECARGA CONTRATISTA
3343	1'955,655.00	1'955,655.00	3'911,310.00	PAGO ENTIDAD
Nota: La recarga se realizará dentro de los 10 primeros días de cada semestre (julio-Diciembre)				

25. No obstante, lo mencionado, con fecha 15 de junio de 2021, **LAS PARTES** suscribieron la Adenda No. 1 del Contrato, adjuntada como Anexo 5-A de la demanda, por la cual se modificó el cronograma de recarga de las tarjetas electrónicas, quedando establecido que las recargas se realizarían en los meses de junio y noviembre de 2021.

ADENDA N°01 AL CONTRATO N°014-2021-OA-DIRIS-LC				
MODIFICACION DEL CRONOGRAMA DE RECARGAS				
LICITACION PUBLICA N°001-2021-DIRIS-LC-1				
"ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO"				
<u>CLÁUSULA TERCERA: MODIFICACIONES DEL CRONOGRAMA DE RECARGAS</u>				
Las partes acuerdan modificar la clausula CUARTA del Contrato N°14-2021-OA-DIRIS-LC relacionada a la "ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO", según el siguiente detalle:				
BENEFICIARIOS	PRIMER SEMESTRE MES DE JUNIO	SEGUNDO SEMESTRE MES DE NOVIEMBRE	MONTO TOTAL	MONTO TARJETA ELECTRONICA S/1,200.00 SOLES
3343	2,005,800.00	2,005,800.00	4'011,600.00	RECARGA CONTRATISTA
3343	1'955,655.00	1'955,655.00	3'911,310.00	PAGO ENTIDAD
Nota: La recarga se realizará dentro de los últimos 10 días del mes de junio y noviembre del 2021				

26. **SUPERMERCADOS** indica que para la ejecución contractual, en la Cláusula Quinta del Contrato se estableció que el plazo sería de 210 (doscientos diez) días calendario, estipulándose que el "PLAZO DE ENTREGA DE LAS TARJETAS ELECTRÓNICAS POR PARTE DEL CONTRATISTA (SPSA) sería cinco (05) días calendarios posteriores a la recepción de la información proporcionada por la Oficina de Recursos Humanos de la DIRIS-Lima Centro", con lo cual se corroboró que la ejecución de la prestación de **SUPERMERCADOS** estaba sujeta y condicionada a la acción por parte de **LA ENTIDAD**, consistente en la entrega de información referente a los beneficiarios de las tarjetas. Recién cuando **LA ENTIDAD** hubiere cumplido dicho requisito previo, **SUPERMERCADOS** estaba habilitada para cumplir su prestación, iniciándose el cómputo de su plazo de 5 días calendarios a partir de la recepción de dicha información entregada por **LA ENTIDAD**.

CLÁUSULA QUINTA: DEL PLAZO DE LA EJECUCIÓN DE LA PRESTACIÓN

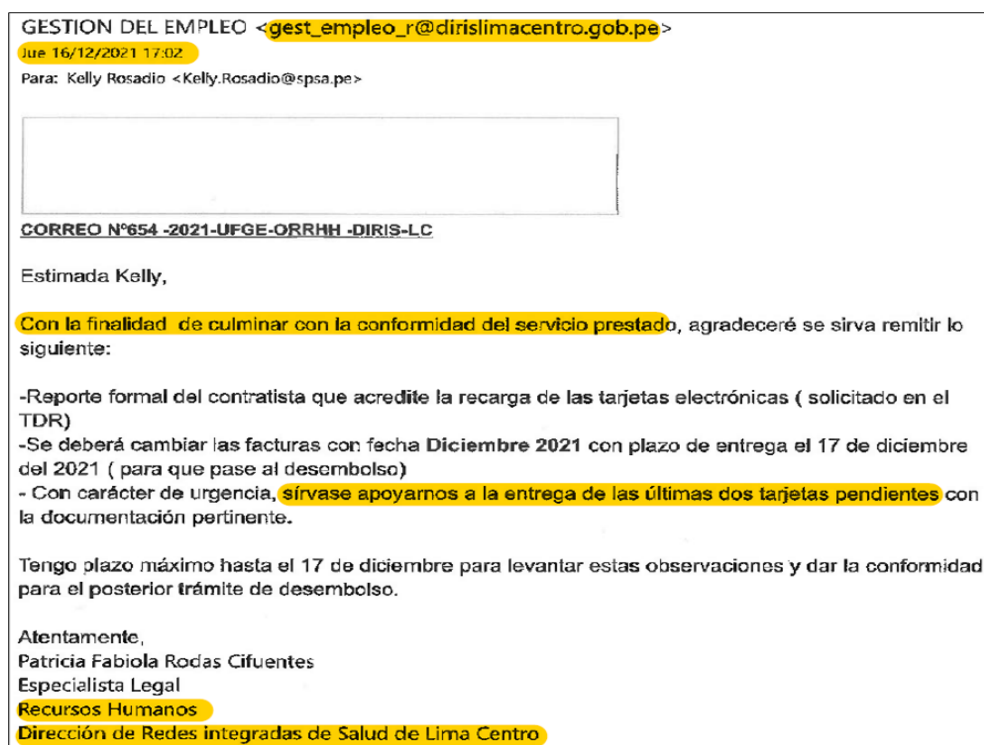
El plazo de ejecución del presente contrato es de **DOSCIENTOS DIEZ (210) DÍAS CALENDARIOS** equivalente a **SIETE (07) meses**, teniendo la misma vigencia las tarjetas electrónicas y rigen desde la suscripción del contrato

PLAZO DE ENTREGA DE LAS TARJETAS ELECTRÓNICAS POR PARTE DEL CONTRATISTA

La Oficina de Recursos Humanos DIRIS-Lima Centro proporcionará la información referente a los beneficiarios a LA CONTRATISTA y está dentro de los **CINCO (05) DÍAS CALENDARIOS** posteriores a la recepción de dicha información procederá al internamiento de la tarjetas electrónicas en una sola armada en la Av. Nicolás de Piérola N° 617, Cercado de Lima.

27. En ese sentido, queda claro que el plazo de **SUPERMERCADOS** para dar cumplimiento a su obligación contractual se contabiliza recién a partir del día siguiente de recibida la información de beneficiarios, toda vez que, sin contar con la información proporcionada por la Entidad era materialmente imposible para **SUPERMERCADOS** realizar recarga alguna conforme a las condiciones y características requeridas para el producto objeto de la contratación.
28. En ese contexto, se señala que **SUPERMERCADOS** durante toda la ejecución contractual cumplió con ejecutar las prestaciones a su cargo de manera puntual y conforme a las condiciones previstas en el Contrato y las Bases Integradas, realizando la entrega y recarga de las tarjetas electrónicas de acuerdo a los requerimientos e instrucciones de **LA ENTIDAD**, siempre dentro de los 5 días calendarios de proporcionada la información por parte de **LA ENTIDAD**, no habiendo incurrido nunca en un retraso o demora en la recarga de las tarjetas electrónicas.
29. Es así como, conforme **LA ENTIDAD** en los meses de junio y noviembre de 2021 cumplió con remitir a **SUPERMERCADOS** el listado de beneficiarios con sus datos personales a fin de que se realizara la entrega y la recarga de las respectivas tarjetas electrónicas, conforme se puede observar en el correo remitido por **LA ENTIDAD** con fecha 14 de junio de 2021, que adjunta como Anexo 6-A de la demanda y, la cadena de correos del mes de noviembre y diciembre de 2021, que acompañan como Anexo 7-A.

30. A mayor abundamiento, **SUPERMERCADOS** señala que en estos últimos documentos se puede apreciar que con fecha 23 de noviembre, **LA ENTIDAD** le remitió **SUPERMERCADOS** la relación de beneficiarios de las tarjetas electrónicas, y, posteriormente el 29 de noviembre remitió un beneficiario adicional señalando que “por un error material suyo no había sido consignado en la lista”, seguidamente el 14 de diciembre **LA ENTIDAD** solicitó nuevamente incluir a dos beneficiarios adicionales debido a que incurrieron- por segunda vez- en el error material de no haberlos incluido como debían; y con correo de fecha 16 de diciembre solicitaron a **SUPERMERCADOS** que se sirvan como “APOYARLOS CON LA ENTREGA DE LAS DOS ÚLTIMAS TARJETAS, CON CARÁCTER DE URGENCIA, a fin de culminar la conformidad del servicio”, conforme se puede observar a continuación:
31. En efecto, **SUPERMERCADOS** señala que la controversia se suscita en relación al requerimiento de **LA ENTIDAD** de fecha 14 de diciembre de 2021, por el cual la Entidad le solicitó a **SUPERMERCADOS** la recarga de tarjetas electrónicas que correspondían a la segunda fecha programada, pero que **LA ENTIDAD** había incurrido en el error de omitirlas en su relación entregada, y como puede observarse condicionada ello a la conformidad final del servicio prestado, lo cual es un requisito para realizar el pago a favor de **SUPERMERCADOS**.



32. Dicho requerimiento fue atendido por **SUPERMERCADOS**, de manera diligente, el día 15 de diciembre, es decir, en el plazo inmediato de un (01) día calendario de recibida la información brindada por **LA ENTIDAD** debiendo tener en cuenta que según lo previsto en el segundo párrafo de la Cláusula Quinta del Contrato tenía hasta 5 días calendario para poder hacerlo. Es decir, **SUPERMERCADOS** actuó según los requerimientos e intereses de **LA ENTIDAD** y las atenciones de recarga por parte de **SUPERMERCADOS** fueron de manera inmediata.
33. No obstante, ello, de manera injustificada e incongruente, **LA ENTIDAD** incumplió con su obligación de pago a favor de **SUPERMERCADOS**, y contradictoriamente a sus propios actos, decidió aplicar un descuento equivalente a S/. 189,490.30 en el monto pactado como contraprestación, imputándole a **SUPERMERCADOS** haber incurrido en una supuesta demora en la recarga de las últimas tarjetas electrónicas que le fueron requeridas por la Entidad el día 14 de diciembre de 2021 (lo cual es falso y verificable a simple vista de la línea cronológica explicada en los puntos precedentes).
34. En consecuencia, **SUPERMERCADOS** señala que **LA ENTIDAD** se sirvió de esta imputación falsa en contra de **SUPERMERCADOS** para efectuar un pago parcial e incompleto de la contraprestación pactada, no habiendo cumplido hasta la fecha con el pago final del monto contractual en cumplimiento de su obligación.
35. Sobre el particular, el argumento sostenido por **LA ENTIDAD** a efectos de no cumplir con el pago completo a favor de **SUPERMERCADOS** fue expuesto en el Informe N°. 76-2021-OA-DIRIS-LC del 29 de diciembre de 2021, adjunto como anexo 8A de la Demanda, en el cual señala que procedería descontar la suma de S/. 189,490.30 en base a la pregunta entrega tardía de las recargas realizadas por **SUPERMERCADOS** el día 15 de diciembre de 2021, sosteniendo que habría incurrido en 15 (quince) días de retraso, ya que la última fecha posible para recargar las tarjetas electrónicas era el 30 de noviembre de 2021.
36. Sin embargo, **SUPERMERCADOS** señala que dicho argumento resulta insostenible, incongruente y manifiestamente contraria a la buena fe, pues conforme a las condiciones contractuales previstas para la ejecución de las prestaciones por parte de **SUPERMERCADOS**, era materialmente imposible que **SUPERMERCADOS**

pudiese realizar la recarga de las tarjetas en cuestión el día 30 de noviembre **LA ENTIDAD** recién le proporcionó la relación y datos de los beneficiarios el día 14 de diciembre, manifestando, además, que la omisión de no haber incluido a estos últimos beneficiarios en la relación proporcionada en el mes de noviembre se debía a un error propio de **LA ENTIDAD**. Lo cual evidentemente, queda fuera de todo alcance y responsabilidad de **SUPERMERCADOS** y es atribuible exclusivamente a **LA ENTIDAD**.

37. Ante ello, el 21 de enero de 2022, **SUPERMERCADOS** vía carta notarial procedió a manifestar la improcedencia e invalidez del descuento por una supuesta demora (inexistente) en la recarga de las tarjetas electrónicas, precisando que la atención de las recargas se realizó en función a la información entregada por la Entidad, y dentro del plazo de 5 días calendarios conforme a la Cláusula Quinta del Contrato, que regula el plazo de ejecución de prestaciones, el mismo que se computa a partir del momento en que **LA ENTIDAD** entregó la información indispensable para que se proceda a la emisión y recarga de las tarjetas electrónicas personalizadas (que fue el día anterior a la recarga).
38. Por ello, **SUPERMERCADOS** indica que las recargas atendidas el día 15 de diciembre se realizaron sin incurrir en retraso alguno con total diligencia y de buena fe, en atención al requerimiento y la información remitidos por **LA ENTIDAD** del día 14 de diciembre de 2021 (un día antes).
39. En ese sentido, señalan que no existe retraso injustificado alguno que pueda ser imputado a **SUPERMERCADOS** y mucho menos objeto de descuento en base a la aplicación de penalidad, toda vez que, de acuerdo a lo previsto por el artículo 161°, numeral 161.1 las penalidades sólo se configuran cuando existe un incumplimiento injustificado de obligaciones por parte del contratista, situación que bajo ninguna circunstancia se configuró en este caso, toda vez que **SUPERMERCADOS** no incurrió en ningún retardo al atender a los requerimientos de **LA ENTIDAD**.
40. A pesar de ello, mediante la Carta No. 09-2022-OA-DIRIS-LC, de fecha 25 de enero de 2022, **LA ENTIDAD** manifestó su posición de proceder a la aplicación del referido descuento por mora, desconociendo que ello resulta legalmente improcedente al no

existir en este caso ningún retardo injustificado que pueda ser imputado a **SUPERMERCADOS**, ya que, en todo caso de existir alguna demora, ésta sería imputable exclusivamente a la falta entrega de la información por parte **LA ENTIDAD**.

41. En respuesta a ello, **SUPERMERCADOS** le remitió a **LA ENTIDAD** una comunicación de fecha 8 de febrero de 2022, manifestándole su disconformidad, a lo cual la Entidad dirigió la Carta No. 21-2022-OA-DIRIS-LC, reafirmando su injustificada posición aplicar el descuento equivalente a S/. 189,490.30, y señalando que ante cualquier discrepancia debía recurrir a los mecanismos de solución previstos en el Contrato, dando así por sentada su posición de no querer cumplir con el pago total a favor de **SUPERMERCADOS** injustificadamente.
42. Conforme a los hechos ocurridos, **SUPERMERCADOS** indica que resulta evidente que la actuación de **LA ENTIDAD** ha contravenido la buena fe contractual, y pretende incumplir con sus obligaciones contractuales en perjuicio de **SUPERMERCADOS** alegando un hecho que es atribuible a su propia y exclusiva responsabilidad, lo cual no es jurídicamente amparable.
43. En este punto, **SUPERMERCADOS** trajo a colación lo que en doctrina se reconoce como “la teoría de los actos propios” que consiste en la responsabilidad que tiene cada persona por todas las consecuencias jurídicas de sus propios actos y de los efectos que estos producen, salvo excepciones legales¹. En esa misma línea, **SUPERMERCADOS** citó la Casación N° 1322-2006-Puno, la cual en su fundamento 14, ha señalado que: “La doctrina de los actos propios (...) era la regla según la cual nadie puede ponerse en contradicción con sus propios actos anteriores, a través del ejercicio de una conducta incompatible con una anterior”.
44. A mayor abundamiento, **SUPERMERCADOS** indica que el fundamento de esta teoría y de toda relación contractual es la buena fe de las partes. Así, DIEZ PICASO precisa que: “Una de las consecuencias del deber de obrar de buena fe y de la necesidad de ejercitar los derechos de buena fe, es la exigencia de un comportamiento coherente”, esto quiere decir que cuando dentro de una relación jurídica una persona suscita en otra una conducta de confianza fundada en la buena fe, no debe defraudar dicha confianza

¹ Diccionario Jurídico OMEBA, Tomo I, Editorial Driskill S.A., Buenos Aires, 1976, pág. 440.

siendo inadmisibles toda actuación incompatible con ella. De tal forma que, el comportamiento demostrado por **LA ENTIDAD** en este caso concreto es incoherente, contradictorio e incompatible con la buena fe, por lo que no tiene asidero jurídico.

45. Ante esta situación, **SUPERMERCADOS** ha iniciado el presente arbitraje en tanto que, hasta la fecha, **LA ENTIDAD** viene incumplimiento injustificadamente con su obligación esencial de ejecutar el pago final del monto acordado en contraprestación, debiendo señalarse que de conformidad con lo establecido en la Opinión N° 027-2014/DTN del OSCE, se define una obligación esencial como:

“aquella cuyo incumplimiento impide alcanzar la finalidad del contrato. Abundando en lo anterior, es importante indicar que el pago de la contraprestación constituye la principal obligación esencial que toda Entidad debe cumplir para satisfacer el interés económico del contratista, pudiendo existir otro tipo de obligaciones esenciales en función de la naturaleza u objeto del contrato o a las prestaciones involucradas”.

46. Al respecto, **SUPERMERCADOS** precisa que **LA ENTIDAD** está incumpliendo con su obligación esencial de pago, no habiéndose materializado a la fecha el pago final contractual, pues conforme se podrá observar en el siguiente cuadro, sólo ha cumplido con realizar el pago parcial e incompleto de la contraprestación acordada:

Tipo de Operación	Fecha de Operación	Banco de Operación	Ordenante	N° Operación	Monto abono
Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686721	S/ 157,728.13

Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686 722	S/ 300,000.00
Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686 723	S/ 300,000.00
Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686 724	S/ 300,000.00
Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686 725	S/ 300,000.00
Pago de Proveedores	17/01/2022	NACION	DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD	001800003686 726	S/ 300,000.00
TOTAL ABONADO A CUENTAS DE SUPERMERCADOS PERUANOS POR PARTE DE LA DIRIS					S/ 1,657,728.13
PENDIENTE DE PAGO					S/ 189,490.30

47. En ese sentido, **SUPERMERCADOS** señala que la arbitraria e injusta conducta por parte de **LA ENTIDAD** no sólo ocasiona un serio perjuicio económico a **SUPERMERCADOS**, sino que transgrede el principio de equidad, reconocido en el artículo 2°, literal i) de la Ley de Contrataciones del Estado y que está a la base de toda contratación pública, y conforme a la Opinión N° 163-2018-DTN del OSCE, en atención a éste:

“... la Ley reconoce el interés público subyacente a las contrataciones del Estado, así como el interés privado que persigue el contratista; razón por la cual, esta prevé que las obligaciones y derechos de ambas partes deben ser coherentes en términos de equivalencia y proporcionalidad, sin que ello enerve la potestad del Estado de ejercer sus atribuciones legales -a fin de cautelar el interés general- en la gestión de las contrataciones públicas.”

48. Conforme a lo expuesto, **SUPERMERCADOS** sostiene que la actuación de **LA ENTIDAD** demandada resulta arbitraria, ilegal e incumple lo estipulado en el Contrato, así mismo, contraviene los principios rectores de la contratación pública de equidad, razonabilidad e integridad, reconocidos en el artículo 2 de la Ley de Contrataciones del Estado, motivo por el cual solicitan se amparen sus pretensiones.

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL

49. En primer lugar, **LA ENTIDAD** manifiesta que conforme a la modificación realizada al cronograma de recargas mediante la Adenda N° 01 al Contrato N° 14-2021-OA-DIRIS-LC, se establece en la Cláusula Tercera lo siguiente:

“CLAUSULA TERCERA: MODIFICACIONES DEL CRONOGRAMA DE RECARGAS

Las partes acuerdan modificar la cláusula CUARTA del Contrato N° 14-2021-OA-DIRIS-LC relacionada a la “Adquisición de tarjetas electrónicas para

soporte nutricional en alimentos para los trabajadores de la Dirección de Redes Integradas de Salud”, según el siguiente detalle:

BENEFICIARIOS	PRIMER SEMESTRE MES DE JUNIO	SEGUNDO SEMESTRE MES DE NOVIEMBRE	MONTO TOTAL	MONTO TARJETA ELECTRÓNICA S/. 1,200.00
3343	2,005,800.00	2,005,800.00	4'011,600.00	RECARGA CONTRATISTA
3343	1,955,655.00	2,005,800.00	3'911,310.00	PAGO ENTIDAD

Nota: La recarga se realizará dentro de los últimos 10 días del mes de junio y noviembre del 2021 (subrayado de la Entidad).

50. **LA ENTIDAD** refiere que, de lo anterior, se puede evidenciar que, de conformidad al nuevo cronograma de entrega, **SUPERMERCADOS** debía recargar las tarjetas dentro de los últimos diez días del mes de noviembre de 2021, esto es, las recargas debieron efectuarse hasta el 30 de noviembre de 2021.

51. Ahora bien, **LA ENTIDAD** indica que, tal y como informó la Oficina de Recursos Humanos mediante el Informe N° 8-2021-ORRH-DIRIS-LC de fecha 20 de diciembre de 2021, **SUPERMERCADOS** realizó la entrega de 3185 tarjetas, según el siguiente detalle:

NUMERO DE PEDIDO	PEAS	FECHA DE PEDIDO	FECHA DE RECEPCIÓN EN LA DIRIS LC	IMPORTE
25190	2922	19.11.2021	19.11.2021	1'737,983.00
25284	260	23.11.2021	24.11.2021	156,000.00
25444	1	29.11.2021	30.11.2021	600.00
25862	2	14.12.2021	15.12.2021	320.00
				1'894,903.00

52. Del cuadro citado precedentemente, tenemos que **SUPERMERCADOS** atendió el último pedido realizado por el área usuaria con fecha 15 de diciembre de 2021, lo que se condice con lo afirmado en la Carta Notarial de la referencia.
53. Abundando en lo anterior, **LA ENTIDAD** menciona que el plazo de ejecución establecido para la atención de la segunda recarga de tarjetas era de diez días, mismo que venció el 30 de noviembre de 2021; por lo que al existir un requerimiento del área usuaria de fecha 14 de diciembre de 2021 (fuera de plazo contractual).
54. Sobre el particular, **LA ENTIDAD** señala que el artículo 162 del Reglamento establece que: “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”.
55. De esta manera, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto la aplicación de una “penalidad por mora en la ejecución de la prestación” al contratista que, injustificadamente, se retrase en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato.
56. Por otro lado, **LA ENTIDAD** indica que, conforme con el numeral 34.9 del artículo 34 de la Ley, “El Contratista puede solicitar la ampliación del plazo pactado por atrasos y paralizaciones ajenas a su voluntad debidamente comprobados y que modifiquen el plazo contractual de acuerdo a lo que establezca el reglamento”.
57. Al respecto, **LA ENTIDAD** menciona que el Reglamento establece los supuestos que autorizan al contratista a solicitar la ampliación del plazo de ejecución del contrato; para lo cual, **SUPERMERCADOS** debió de presentar su solicitud de ampliación de plazo, de acuerdo con el procedimiento y plazos previstos en el numeral 158.2 del artículo 158 del reglamento.
58. Ahora bien, **LA ENTIDAD** señala que, en el presente caso, se puede verificar que **SUPERMERCADOS** no solicitó ampliación de plazo contractual, para realizar la atención del último pedido por parte de la Entidad, por lo que, el atraso incurrido por **SUPERMERCADOS** deviene en injustificado, razón por la cual, le corresponde la

aplicación automática de la penalidad por la mora, la misma que se materializó mediante Informe N° 76-2021-OA-DIRIS-LC.

59. Por otro lado, **LA ENTIDAD** enuncia que en el numeral 2.7. de la demanda se señala que, para efectos que **SUPERMERCADOS** pudiese ejecutar su prestación contractual se debía cumplir con una condición previa que era que **LA ENTIDAD** le proporcionara la relación e información de los beneficiarios de las tarjetas, en tanto que era requisito para que éstas sean personalizadas.
60. No obstante, **LA ENTIDAD** manifiesta que la empresa en ningún momento solicitó tal información al área usuaria; siendo que ellos también deben poseer un mínimo de diligencia; a fin de cumplir con sus prestaciones dentro del plazo contractual pertinente. Es más, **LA ENTIDAD** indica que no obra en el expediente actuado alguno que demuestre el que tuvieran intención mínima de cumplir dentro del plazo; siendo que esperó hasta que **LA ENTIDAD** le comunique la necesidad de realizar la recarga.
61. Asimismo, **LA ENTIDAD** alega que el **SUPERMERCADOS** debió de adoptar todas las medidas necesarias a efectos de no incurrir en penalidades por atrasos injustificados y de garantizar que las recargas se hayan efectuado dentro del plazo señalado en el contrato.
62. Finalmente, respecto a los costos y costas del arbitraje, **LA ENTIDAD** señala que corresponde que sea el contratista quien asuma el íntegro de los mismos, ya que conforme a lo establecido en los artículos 70° y 73° del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, el Tribunal Arbitral deberá tener en cuenta, a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes, mientras que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio que el Tribunal distribuya y prorratee estos costos entre las partes, si estima que el prorrato es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

63. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde precisar lo siguiente:

- (i) El **ÁRBITRO ÚNICO**, se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes y el Reglamento del Centro, no habiéndose objetado su composición ni formulada recusación alguna frente a cualquiera de sus integrantes.
- (ii) Se llevaron a cabo todas las actuaciones establecidas para el desarrollo del arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido oportunidad suficiente para ejercer su derecho de defensa.
- (iii) El **ÁRBITRO ÚNICO** se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del arbitraje. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure.
- (iv) El **ÁRBITRO ÚNICO**, es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- (v) Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden usados incluso para probar hechos que vayan incluso en contra de la parte que los ofreció.
- (vi) Constituye un criterio unánimemente aceptado que los jueces (extensible a los árbitros) no están obligados a exponer y refutar en sus sentencias o laudos cada uno de los argumentos de las partes ni a reseñar el modo en que ha ponderado cada una de las pruebas producidas. La eventual ausencia de mención en este laudo de algún argumento, pieza o fundamento indicado por las partes no implica que el **ÁRBITRO ÚNICO** haya dejado de sopesar y valorar todos los elementos de juicio que le han sido aportados.

64. De otro lado, el **ÁRBITRO ÚNICO** deja constancia que en el estudio, análisis y formación de criterio para laudar en el presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos y cada uno de los argumentos y alegaciones válidamente efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una

valoración en conjunto, de manera que el no referirse a un argumento, alegación o prueba, no supone que dicho argumento, alegación o prueba no haya sido tomado en cuenta para la decisión adoptada en el laudo.

65. Al respecto, el **ÁRBITRO ÚNICO**, en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente, para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, lo que se realiza de la manera siguiente:

X. ANALISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

**ANÁLISIS DE LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA
REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA
DEMANDA:**

**QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DETERMINE SI CORRESPONDE O NO
ORDENAR QUE SE DEJE SIN EFECTO EL DESCUENTO
EQUIVALENTE A S/ 189,490.30 (CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL
CUATROCIENTOS NOVENTA Y 30/100 SOLES), EFECTUADO POR
LA DIRIS LIMA CENTRO DEL PAGO CORRESPONDIENTE A
SUPERMERCADOS PERUANOS S.A., ESTABLECIDO EN EL
CONTRATO NO. 014-2021-OA-DIRIS-LC, POR APLICACIÓN DE UNA
PENALIDAD POR RETRASO EN LA EJECUCIÓN DE
PRESTACIONES.**

Posición del Demandante

66. Sobre este punto controvertido **SUPERMECADOS**, a modo de resumen y principalmente, sostiene que el descuento efectuado por **LA ENTIDAD** como consecuencia de la aplicación de penalidad por mora es arbitrario, toda vez que se no se incurrió en ningún retraso injustificado por parte de **SUPERMERCADOS**.
67. Sostiene que las entregas y recargas de las tarjetas se hicieron de conformidad a lo pactado con **LA ENTIDAD** en la cláusula cuarta y quinta del contrato, sin embargo, señala que **LA ENTIDAD**, con fecha 14 de diciembre del 2021, les solicitó la entrega

de dos (02) tarjetas adicionales, condicionando dicha entrega con la emisión de la conformidad.

68. Bajo esa línea de argumentos, sostiene que las tarjetas adicionales solicitados por **LA ENTIDAD** con fecha 14 de diciembre del 2021, además de encontrarse fuera del plazo con la cual **SUPERMERCADOS** tenía para la entrega y recarga de las tarjetas, obedece a una negligencia de **LA ENTIDAD**, pues esta olvidó consignar los datos de estos últimos dos (02) beneficiarios dentro de la relación de entrega y recarga que se tenía que hacer hasta el 19 de noviembre del 2021.
69. Sostiene que carece de sentido que **LA ENTIDAD** sostenga que **SUPERMERCADOS** tenía hasta el 30 de noviembre del 2021 para realizar la entrega y recarga de las tarjetas correspondiente a la segunda entrega y de otro lado solicite dos tarjetas adicionales con fecha 14 de diciembre del 2021 y aplique penalidad precisamente por la supuesta demora en la entrega de dichas tarjetas.

Posición de LA ENTIDAD

70. Por su parte, **LA ENTIDAD** sostiene que de acuerdo con la adenda N° 1 del **CONTRATO**, a través de la cual se modificó la cláusula cuarta del **CONTRATO**, **SUPERMERCADOS** debía de realizar la recarga de tarjetas, correspondiente a la segunda entrega, dentro de los últimos 10 días del mes de noviembre, esto es hasta el 30 de noviembre del 2021.
71. Sin embargo, alega que el último pedido realizado por **LA ENTIDAD** con fecha 14 de diciembre del 2021, fuera del plazo contractual, fue atendido el 15 de diciembre del 2021, incurriendo de esa forma en un retraso injustificado.
72. Asimismo, señala que existe retraso injustificado, puesto que **SUPERMERCADOS**, para atender el último pedido de **LA ENTIDAD**, no solicitó ampliación de plazo conforme lo prevé el **RLCE**.
73. Por último, **LA ENTIDAD** alega que **SUPERMERCADOS** no tuvo una diligencia mínima, pues podría haber solicitado la relación e información de los beneficiarios a efectos de cumplir con sus obligaciones dentro del plazo previsto.

Posición del ÁRBITRO ÚNICO

74. De lo manifestado por las partes, se puede advertir que, este extremo de la controversia gira en torno a la penalidad aplicada por **LA ENTIDAD** a **SUPERMERCADOS** pues mientras que **SUPERMERCADOS** sostiene que la penalidad aplicada y por ende descontada del pago es indebida y arbitraria, en tanto no ha incurrido en ningún retraso en la entrega y recarga de las tarjetas; **LA ENTIDAD** sostiene que, la penalidad fue aplicada conforme al RLC, pues **SUPERMERCADOS** incurrió en retraso injustificado en la entrega de las tarjetas solicitadas el 14 de diciembre del 2021.

75. En ese sentido, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, a efectos de determinar si corresponde o no amparar la pretensión contenida en la primera cuestión controvertida, verificará si la penalidad por mora aplicada por **LA ENTIDAD** a **SUPERMERCADOS** y por ende el descuento efectuado, se encuentra o no conforme a la LCE, RLCE y para ello, previamente, analizará, en primer lugar, si **SUPERMERCADOS** incurrió o no en retraso injustificado en el cumplimiento de la prestación, objeto del contrato, a su cargo.

76. No, obstante previo al análisis del caso en concreto que nos ocupa, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, considera pertinente desarrollar un breve marco conceptual y legal aplicable a las penalidades en el marco de los contratos públicos regulados por la **LCE** y el **RLCE**.

De las penalidades en el ámbito de las contrataciones del estado

77. En primer lugar, debe precisarse que luego de suscrito el contrato, las partes están obligadas a ejecutar las prestaciones a su cargo, de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato, teniendo en cuenta que el contratista debe ejecutar las prestaciones en favor de la Entidad, y esta última se compromete a pagar la contraprestación correspondiente, en la forma y oportunidad establecidas en el contrato.

78. En ese contexto, el cumplimiento oportuno y recíproco de las prestaciones pactadas por las partes es la situación esperada en el ámbito de la contratación pública; sin embargo, dicha situación no siempre se cumple durante la ejecución contractual, pues alguna de

las partes puede incumplir de manera parcial o total, sus prestaciones, o verse imposibilitada de cumplirlas.

79. Ante tal eventualidad, la normativa de contrataciones del Estado ha previsto distintas figuras jurídicas en virtud de las cuales las Entidades pueden cautelar el cabal cumplimiento de las prestaciones contractuales, así como el interés público que subyace a la contratación estatal.
80. Uno de los mecanismos que contempla dicha normativa ante el incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales del contratista es la aplicación de penalidades, ya sea por mora que castiga el retraso injustificado u otras penalidades que la Entidad establezca en las bases del procedimiento de selección para supuestos de incumplimiento distintos a la mora.

De la penalidad por mora

81. Esta penalidad sanciona el retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones a su cargo; para tal efecto la Entidad aplica –al contratista– dicha penalidad, de manera automática por cada día de atraso.
82. Ahora bien, de acuerdo con opiniones del OSCE, un elemento determinante para determinar si corresponde o no la aplicación de penalidad por mora, es calificar si el retraso le resulta o no imputable al contratista², pues cabe la posibilidad de que el retraso no necesariamente sea injustificado o sea perfectamente justificable por el Contratista, así, el OSCE, desarrollando el numeral 162.5 del artículo 162 del **RLCE** ha señalado:

“De esta manera, la forma idónea de justificar el retraso es mediante la solicitud de ampliación de plazo presentada en la oportunidad señalada en la normativa; en adición a ello, la norma establece que el contratista puede solicitar a la Entidad no aplicar la penalidad por mora al haberse configurado un retraso justificado bajo los términos del numeral 162.5 del artículo 162 del Reglamento, para lo cual deberá acreditar y sustentar de manera objetiva que el retraso en la ejecución del contrato obedece a una situación que no resulta imputable a él; así, a partir de la información

² Opinión N° 020-2022/DTN

proporcionada a la Entidad, ésta evalúa y, consecuentemente, determina si dicho retraso califica como uno “justificado”, a efectos de no aplicar la penalidad por mora. Cabe resaltar que, en este segundo supuesto, solamente se considera justificado el retraso cuando la Entidad así lo ha decidido”.

Otras Penalidades

83. De otro lado, “la aplicación de otras “otras penalidades” tienen un tratamiento diferenciado respecto de la penalidad por mora; razón por la cual, además de calcularse de forma independiente a dicha penalidad- tales penalidades no son aplicables a supuestos de retraso injustificado o mora, sino a aquellos supuestos debidamente establecidos en los documentos del procedimiento de selección, conforme al **RLCE**”³

84. Es así como, su aplicación debe darse siempre y cuando estas cumplan las siguientes características⁴

“(i) Objetivas. Implicaba que la Entidad establecía de manera clara y precisa los tipos de incumplimiento que serán penalizados, los montos o porcentajes de la penalidad para cada tipo de incumplimiento, y la forma o procedimiento mediante el que se verificaría la ocurrencia de tales incumplimientos, según la naturaleza y características particulares de cada contratación”⁵.

(ii) Razonables. Implicaba que cada uno de los montos o porcentajes de la penalidad que habrían de aplicarse al contratista debían ser proporcionales a la gravedad y reiteración del incumplimiento.

(iii) Congruentes con el objeto de la convocatoria. Implicaba que se penalizara el incumplimiento de alguna obligación comprendida o relacionada con el objeto de la convocatoria.”

85. En ese mismo sentido, la objetividad, de acuerdo con la Opinión N° 158- 2018/DTN, debe ser entendida como característica fundamental de una penalidad distinta a la mora, pues en virtud de ella la Entidad tenía la obligación de: i) establecer en las bases un

³ Opinión N° 031-2019/DTN,

⁴ Opinión N° 158-2018/DTN

⁵ De conformidad con el criterio establecido en diversas opiniones, tales como 064-2012/DTN y 084-2012-DTN.

procedimiento para la verificación del incumplimiento que activaría la penalidad; ii) verificar el incumplimiento de acuerdo con dicho procedimiento.

86. Asimismo, es preciso reiterar que ambos tipos de penalidades, tal como ya se ha hecho mención tienen como finalidad desincentivar el incumplimiento del contratista, así como resarcir a la Entidad por el perjuicio que le hubiera causado tal incumplimiento o retraso en la ejecución de las prestaciones a su cargo.
87. Finalmente, debe tenerse en cuenta que ambas penalidades tienen características distintas como por ejemplo la obligatoriedad en su aplicación de la penalidad por mora en todo contrato sujeto al marco de la LCE, mientras que las otras penalidades son esencialmente distintas y responden caso por caso a cada contrato, cumpliendo los requisitos desarrollados tanto en la normativa de contrataciones del Estado, como en las opiniones señaladas anteriormente, respondiendo a las características de cada contrato.
88. Desarrollado el marco conceptual anterior y de los actuados en el presente arbitraje, se tiene que **SUPERMERCADOS** contravirtió el descuento efectuado, por **LA ENTIDAD**, por concepto de penalidad por mora, en ese sentido se debe tener en cuenta el artículo 162 del RLCE, el cual establece:

“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. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

Penalidad diaria = 0.10 x monto vigente

F x 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 de que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica o entregas parciales, a la prestación individual que fuera materia de retraso.

162.3. En caso no sea posible cuantificar el monto de la prestación materia de retraso, la Entidad puede establecer en los documentos del procedimiento de selección la penalidad a aplicarse.

162.4. Para los supuestos que, por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

162.5. El retraso se justifica a través de la solicitud de ampliación de plazo debidamente aprobado. Adicionalmente, se considera justificado el retraso y en consecuencia no se aplica penalidad, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. En ese último caso, la calificación del retraso como justificado por parte de la Entidad no da lugar al pago de gastos generales ni costos directos de ningún tipo” (El resaltado y en negrita es nuestro).

89. De la referida norma se advierte, que la penalidad por mora castiga el retraso injustificado. En ese sentido, se puede concluir que el presupuesto que debe presentarse a efectos de que una penalidad por mora se considere válidamente aplicada, es que se acredite, en primer lugar, el retraso injustificado.

90. Ahora bien, en el caso en concreto, materia de análisis, de la revisión de los medios probatorios, se aprecia el Contrato, el mismo que en su cláusula segunda señala que su objeto era la siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

El presente contrato tiene por objeto la “**ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO**”, según el siguiente detalle:

ÍTEM	DESCRIPCIÓN	CANTIDAD	U/M
1	“ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO”	3343 TARJETAS	BIENES

91. De la referida cláusula, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, advierte que **SUPERMERCADOS** estaba obligado a entregar a **LA ENTIDAD**, “3343 Tarjetas electrónicas para soporte Nutricional en Alimentos para los trabajadores de la Dirección de Redes Integradas de Salud Lima Centro” (en adelante, “las tarjetas electrónicas”)
92. No obstante, **LAS PARTES** han coincidido y se ha podido verificar del contrato, que la obligación del **DEMANDANTE** no se encontraba limitado a la entrega de las tarjetas electrónicas, sino también a la recarga de las mismas, ello, según se puede apreciar de la cláusula cuarta (modificada mediante adenda N° 1) y quinta del contrato, tal y como se muestra a continuación:

CLÁUSULA TERCERA: MODIFICACIONES DEL CRONOGRAMA DE RECARGAS

Las partes acuerdan modificar la cláusula CUARTA del Contrato N°14-2021-OA-DIRIS-LC relacionada a la “**ADQUISICION DE TARJETAS ELECTRONICAS PARA SOPORTE NUTRICIONAL EN ALIMENTOS PARA LOS TRABAJADORES DE LA DIRECCIÓN DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO**”, según el siguiente detalle:

BENEFICIARIOS	PRIMER SEMESTRE MES DE JUNIO	SEGUNDO SEMESTRE MES DE NOVIEMBRE	MONTO TOTAL	MONTO TARJETA ELECTRONICA S/1,200.00 SOLES
3343	2,005,800.00	2,005,800.00	4'011,600.00	RECARGA CONTRATISTA

PLAZO DE ENTREGA DE LAS TARJETAS ELECTRÓNICAS POR PARTE DEL CONTRATISTA

La Oficina de Recursos Humanos DIRIS-Lima Centro proporcionara la información referente a los beneficiarios a LA CONTRATISTA y está dentro de los **CINCO (05) DIAS CALENDARIOS** posteriores a la recepción de dicha información procederá al internamiento de la tarjetas electrónicas en una sola armada en la **Av. Nicolás de Piérola N° 617, Cercado de Lima**.

93. De las referidas cláusulas contractuales se puede apreciar que **LAS PARTES** pactaron un plazo de ejecución de 210 días calendarios, plazo en el cual **SUPERMERCADOS** debía entregar las tarjetas electrónicas dentro de los 5 días calendarios, posteriores a la recepción de la información de los beneficiarios de las tarjetas electrónicas.
94. Asimismo, con respecto a las recargas de dichas tarjetas electrónicas, **LAS PARTES** pactaron que debían efectuarse en los últimos 10 días del mes de junio y noviembre del 2021.
95. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, en el presente caso la penalidad imputada y aplicada por **LA ENTIDAD**, fue, únicamente, por una supuesta demora en la entrega de 2 tarjetas electrónicas solicitadas con fecha 14 de diciembre del 2021. En ese sentido, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, se limitará a verificar si la penalidad aplicada en la entrega de las referidas 2 tarjetas electrónicas se encuentra o no conforme a la LCE y al RLCE.
96. Al respecto, cabe precisar que, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato, **SUPERMERCADOS** tenía para cumplir con sus obligaciones (entrega y recarga de las tarjetas electrónicas) hasta el 30 de noviembre del 2021, tal y como, incluso, **LA ENTIDAD** lo ha reconocido en el numeral 2.1.7 de su escrito de Contestación de Demanda:
- 2.1.7. Abundando en lo anterior, el plazo de ejecución establecido para la atención de la segunda recarga de tarjetas era de diez días, mismo que venció el 30 de noviembre de 2021; por lo que, al existir un requerimiento del área usuaria de fecha 14 de diciembre de 2021 (fuera de plazo contractual),
97. No obstante, con fecha 14 de diciembre del 2021, **LA ENTIDAD** habría solicitado a **SUPERMERCADOS** la entrega de 2 tarjetas electrónicas correspondiente a 2 beneficiarios que por error no había sido contemplados en la lista de beneficiarios para la segunda entrega, tal y como se aprecia del correo electrónico de fecha 14 de

diciembre del 2021, inserto en la carta notarial de fecha 21 de enero del 2022, notificada ese mismo día por **SUPERMERCADOS** a **LA ENTIDAD**:

Beneficiario de Tarjeta Electronica (Ultimo)

GESTION DEL EMPLEO <gest_empleo_r@dirislimacentro.gob.pe>

Mar 14/12/2021 16:05

Para: Kelly Rosadio <Kelly.Rosadio@spsa.pe>

CC: Chrithofer Leif Carbajal Tapia <ccarbajal@dirislimacentro.gob.pe>



CORREO N° 652 -2021-UFGE-ORRH -DIRIS-LC

Buenas Tardes

Es grato saludarlos cordialmente y a su vez hacerle llegar la Relación de Beneficiario de la Tarjeta Electrónica para Soporte Nutricional de la DIRIS Lima Centro según Contrato N°014-2021-OA-DIRIS-LC.

Señalar que dicho personal fue considerado en la primera entrega y por error material no fue considerado en la segunda entrega.

Así mismo indicamos que las tarjetas sean impresas en el orden enviado y con el nombre del establecimiento de salud mencionado.

Atentamente,
PERCY CASTRO BERNAL
Coordinador de la UF Gestión del Empleo
Recursos Humanos

98. Dicho correo electrónico, que no ha sido cuestionado por **LA ENTIDAD**, sino todo lo contrario, ha reconocido que a través de este y en dicha fecha solicitó a **SUPERMERCADOS** la entrega de 2 tarjetas electrónicas, permite a este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** concluir que dicho pedido se encontraría fuera del plazo de ejecución de contrato, el mismo que venció el 30 de noviembre del 2021. En ese sentido, **SUPERMERCADOS** no se encontraba en la obligación de atender dicho pedido.

99. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo precedente, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, advierte que, en el supuesto de que **SUPERMERCADOS** se encontraba en la obligación de entregar el pedido efectuado por **LA ENTIDAD** con fecha 14 de diciembre del 2021, el plazo para la entrega recién empezaba su cómputo

desde el día siguiente de proporcionada la lista de los dos beneficiarios, cuya información, **LA ENTIDAD** olvidó contemplar en la lista para la segunda entrega, siendo que, en ese caso, **SUPERMERCADOS** tenía cinco (05) días calendarios (hasta el 19 de diciembre del 2021) para atender dicho pedido, sin embargo, se encuentra acreditado que procedió a entregar con fecha 15 de diciembre del 2021, es decir al día siguiente de efectuado el pedido.

100. En ese sentido, habiéndose determinado que **SUPERMARCADOS** no incurrió en retraso injustificado en la entrega de las 2 tarjetas electrónicas, solicitadas por **LA ENTIDAD** con fecha 14 de diciembre del 2021 (pues esta, además de haber sido solicitado fuera del plazo de ejecución contractual, fue entregado al día siguiente de solicitado por la Entidad y por ende de proporcionada la información de los 2 beneficiarios que **LA ENTIDAD**, por cuestiones imputables a la misma, no consignó en la lista de beneficiarios para la segunda entrega de tarjetas electrónicas), corresponde dejar sin efecto la penalidad por mora aplicada por **LA ENTIDAD** a **SUPERMERCADOS**, ascendente al monto de S/ 189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles),

***ANÁLISIS DE LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA
REFERIDA A LA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA
PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:***

***QUE EL ÁRBITRO ÚNICO DETERMINE SI CORRESPONDE O NO
ORDENAR A LA DIRIS LIMA CENTRO QUE PAGUE A FAVOR DE
SUPERMERCADOS PERUANOS S.A. EL MONTO DE S/.189,490.30
(CIENTO OCHENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS NOVENTA Y
30/100 SOLES), A EFECTOS DE CUMPLIR CON EL PAGO FINAL
PACTADO EN EL CONTRATO NO. 014-2021-OA-DIRIS-LC.***

Posición del Demandante

101. Al respecto, **SUPERMERCADOS** señaló que **LA ENTIDAD**, al aplicar indebidamente penalidad por mora incumplió su deber esencial de pago, pues no cumplió con efectuar el pago total de la contraprestación, esto es el monto de S/

189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles), por lo que solicita que **LA ENTIDAD** cumpla con pagarle dicho monto.

Posición de la Demandada

102. Por su parte **LA ENTIDAD**, reiteró que le penalidad aplicada a **SUPERMERCADOS** se encuentra conforme a la LCE y al RLCE.

Posición del Árbitro Único

103. Sobre el particular, este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, debe precisar que, si bien es cierto el presente punto controvertido contiene una pretensión de naturaleza accesorio, no es menos cierto que sería errado concluir – desde una interpretación literal de la norma - que amparar una pretensión accesorio es mero trámite que sigue al declararse fundada la principal, en tanto ello derivaría a sostener que resultaría innecesario fundamentar las decisiones que adopte este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** en la parte que se amparan pretensiones de naturaleza accesorio, lo que en sí mismo supondría viciar de contenido el arbitraje y provocar su nulidad.
104. En ese sentido, toda pretensión sometida a controversia debe ser examinada y en el caso en cuestión debe analizarse el vínculo que permita colegir que la secuencia lógica de amparar la principal es la que fundamenta la tutela de la accesorio. Cuando ello no ocurra, no es posible amparar esta.
105. En el presente caso, **SUPERMERCADOS** solicita el pago de S/ 189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles), monto que **LA ENTIDAD** no había cumplido con pagar como consecuencia de la aplicación de penalidad por mora.
106. En ese sentido y habiéndose dejado sin efecto la penalidad por mora aplicada por **LA ENTIDAD** a **SUPERMERCADOS**, corresponde, también, ordenar, a **LA ENTIDAD** a pagar a favor de **SUPERMERCADOS** el monto de S/ 189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles), monto que le fue descontado por la penalidad por mora que este **TRIBUNAL UNIPERSONAL** dejó sin efecto.

XI. DE LAS COSTAS Y COSTOS

107. Al respecto, el literal g) del artículo 56 del Reglamento de Arbitraje del Centro, establece que en el laudo el árbitro único o Tribunal Arbitral hará referencia sobre la asunción o distribución de los costos arbitrales, en ese sentido, este Tribunal Arbitral procederá a determinar cómo serán asumido los costos del presente arbitraje.
108. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al artículo 70 de la Ley de Arbitraje, los costos incluyen, pero no se limitan, a los honorarios del Tribunal Arbitral, los honorarios de la Secretaría Arbitral, los abogados de las partes, entre otros.
109. Asimismo, la Ley de Arbitraje, en el numeral 1 de su artículo 73 establece “A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”.
110. Cabe advertir que de la revisión del convenio arbitral, se desprende que las partes no han establecido pacto alguno acerca de la condena de los costos del proceso arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde a este Tribunal Arbitral determinar a que parte le corresponde asumir los costos y costas del presente arbitraje.
111. Continuando esa línea de análisis, se tiene que en el presente arbitraje, las pretensiones del demandante han sido declaradas fundadas, por lo que resulta evidente que la parte vencida ha sido **LA ENTIDAD**. En ese sentido y teniendo en cuenta a su vez que **LA ENTIDAD** no ha cumplido con cancelar los honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO**, así como los gastos administrativos del Centro, lo cual no se condice con una conducta procesal adecuada, a consideración de este **TRIBUNAL UNIPERSONAL**, es **LA ENTIDAD** quien deberá asumir integralmente las costas del presente arbitraje, que incluye los honorarios de **ÁRBITRO ÚNICO** y los gastos administrativos del Centro, por lo que deberá reembolsar y/o pagar a favor de **SUPERMERCADOS** la suma de S/ 13,232.00 (Trece Mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) mas IGV, correspondiente a la suma de los honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO** y gastos administrativos del Centro. Fuera de estos conceptos, cada parte deberá asumir directamente los costos por servicios legales y otros gastos propios derivados del presente arbitraje.

Por lo que el **ÁRBITRO ÚNICO**, en derecho:

XII. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda arbitral, contenida en la primera cuestión controvertida. En consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la penalidad por mora aplicada por la **DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA CENTRO** a **SUPERMERCADOS PERUANOS S.A** por un monto ascendente a S/ 189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles).

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión accesorio a la primera pretensión principal de la demanda arbitral, contenida en la segunda cuestión controvertida. En consecuencia, **ORDENAR** a la **DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA CENTRO** a pagar a favor de **SUPERMERCADOS PERUANOS S.A** el monto de S/ 189,490.30 (ciento ochenta y nueve mil cuatrocientos noventa y 30/100 soles), que fue descontado por penalidad por mora.

TERCERO: **DISPONER** que la **DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA CENTRO** asuma íntegramente las costas del arbitraje relacionado a los honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO** y gastos administrativos del Centro. En consecuencia, se **ORDENA** a la **DIRECCION DE REDES INTEGRADAS DE SALUD LIMA CENTRO- DIRIS LIMA CENTRO** a reembolsar a favor de **SUPERMERCADOS PERUANOS S.A** la suma de S/ 13,232.00 (Trece Mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) mas IGV, correspondiente a la suma total de honorarios del **ÁRBITRO ÚNICO** y gastos administrativos del Centro.

Asimismo, **DISPONER** que cada una de las partes asuma sus propios costos por servicios legales y otros incurridos o que se hubiera comprometido a pagar con ocasión del presente arbitraje.



Roberto Carlos Benavides Pontex
Árbitro Único