

Arbitraje:

Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C - AGROLAC -
Comité de Compra Lambayeque 3
"Contrato N° 007-2014-CCLambayeque3/RAC"

Lima, 4 de julio de 2018

Señores:

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

Av. Nicolás de Piérola N° 826

Cercado de Lima.-

Atención: **Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social**

Referencia: **Arbitraje seguido por Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C - AGROLAC - Comité de Compra Lambayeque 3**

Asunto : **Notifica la Resolución N° 33**

De mi especial consideración:

Tengo a bien dirigirme a ustedes, en relación al arbitraje de la referencia, a fin de remitirle adjunto la Resolución N° 23 de fecha 27 de junio de 2018 que contiene el Laudo de Derecho emitido en la misma fecha (37 folios) y el Voto en singular, respecto solo del segundo y tercer punto controvertido, del Presidente del Tribunal Arbitral, Aldo Jara Chu (8 folios).

Atentamente,

LUCÍA MARIANO VALERIO
Secretaria Arbitral
Arbitre Soluciones Arbitrales

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

 1171018
REGISTRO N° 00048143-2018
REGISTRADOR: teubam
FECHA: 06/07/2018 12:19:10
PP
Folios : 38

Sede Arbitral:

Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, San Isidro

Teléfono: 4214063, Anexo 107

Página 1 de 1

244-204001208

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C - AGROLAC con el Comité de Compra Lambayeque 3, dictan los miembros del Tribunal Arbitral, doctores Aldo Jara Chu, Daniel Triveño Daza y Antonio Llanos Cárdenas.

Demandante: Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C - AGROLAC (*en lo sucesivo, el Contratista*)

Demandados: Comité de Compra Lambayeque 3 (*en lo sucesivo, el Comité*) y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (*en lo sucesivo, Qali Warma*)

Contrato: "Contrato N° 007-2014-CCLambayeque3/RAC"

Fecha de emisión del laudo: 27 de junio de 2018

N° de Folios: 37

Handwritten signature

Handwritten line

Resolución N° 33

En Lima, a los 27 días del mes de junio de 2018, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. El 7 de marzo de 2014, las partes celebraron el Contrato N° 007-2014-CCLambayeque3/RAC. En adelante, nos referiremos a este como "el Contrato".
- 1.2. La "Cláusula Vigésima: Solución de Controversias" del mencionado Contrato establecía lo siguiente:

"Ante cualquier discrepancia contractual las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. El arbitraje será resuelto por Arbitro Único o por un Tribunal Arbitral, de acuerdo con el monto contractual y a los términos establecidos en el contrato celebrado (...)."

- 1.3. El 16 de marzo de 2015, en la sede arbitral ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, oficina 102, San Isidro se reunieron los miembros del Tribunal Arbitral, los representantes de ambas partes, y la Secretaría Arbitral. En esta audiencia, los árbitros ratificaron la aceptación del encargo y, señalando que no tiene ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes; asimismo, se obliga a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada, ante ello, las partes asistentes expresaron su conformidad con la designación realizadas.

- 1.4. En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de derecho.
- 1.5. Así también, en esta Audiencia, el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a Arbitre Soluciones Arbitrales S.R.L., quien a su vez designó como abogada a cargo a Lucía Mariano Valerio, identificada con DNI N° 43759438, estableciendo como lugar de arbitraje la ciudad de Lima y la sede del arbitraje la oficina ubicada en la Calle Río de la Plata N° 167, Oficina 102, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. Mediante escrito del 25 de marzo de 2015, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social se apersonó a la instancia como parte no signataria, en representación de Qali Warma, por lo que, mediante Resolución N° 1 se corrió traslado al Contratista de este escrito para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.2. Siendo que el Contratista no absolvió el traslado, mediante Resolución N° 2, entre otros, se resolvió declarar como parte no signataria al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en consecuencia, por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación de dicho Programa, para todos los efectos del presente proceso.
- 2.3. Luego, mediante escrito del 16 de abril de 2015, el Contratista presentó su demanda, solicitando el reconocimiento de sus pretensiones y ofreciendo los medios probatorios que respaldaban su posición.
- 2.4. Ante ello, mediante Resolución N° 3, se admitió a trámite la demanda interpuesta por el Contratista, teniendo por ofrecidos sus medios

probatorios y se corrió traslado de ella al Comité y a Qali Warma para que en un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada, presenten su contestación de demanda y, de ser el caso, en el mismo acto, formulen reconvencción.

- 2.5. Es así que, mediante escrito del 26 de mayo de 2015, Qali Warma presentó su contestación de demanda, ofreciendo y adjuntando los medios probatorios que respaldaban su posición, asimismo, en su primer otrosí digo formuló reconvencción.
- 2.6. Sin embargo, mediante Resolución N° 5, se advirtió que Qali Warma no cuantificó el monto de la primera pretensión objetiva originaria principal de su reconvencción, por lo que, si bien se tuvo por contestada la demanda y por ofrecidos, se otorgó a Qali Warma el plazo de cinco (5) días hábiles, para que cumpla con precisar ello, disponiendo que su escrito del 26 de mayo de 2015 quedaría en custodia de la Secretaría Arbitral, asimismo, se dejó constancia de que el Comité no presentó su demanda.
- 2.7. En ese sentido, mediante escrito del 12 de junio de 2015, Qali Warma precisó que el monto de la primera pretensión objetiva originaria principal de su reconvencción, cuantificándola en S/. 10,000.00, en consecuencia, mediante Resolución N° 6, se tuvo por cumplido este requerimiento, en consecuencia, se admitió a trámite la reconvencción, corriéndose traslado de la misma al Contratista para el plazo de veinte (20) días hábiles.
- 2.8. Luego, mediante Resolución N° 10 se tuvo por no contestada la reconvencción, asimismo, se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, para que de estimarlo conveniente formule su propuesta de puntos controvertidos, citándolas a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos para el 15 de octubre de 2015 a las 18:00 horas.

- 2.9. Ante ello, mediante escrito del 2 de octubre de 2015, el Contratista formuló modificaciones a la segunda, tercera y cuarta pretensiones de su demanda. Asimismo, se desistió de su quinta pretensión, solicitando se recalculen los honorarios arbitrales.
- 2.10. Al respecto, mediante Resolución N° 11 se corrió traslado a Qali Warma y al Comité de las modificaciones y el desistimiento de pretensiones efectuado por el Contratista, por el plazo de cinco (5) días hábiles. Asimismo, se suspendió la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos.
- 2.11. Así las cosas, mediante escrito del 19 de octubre de 2015, Qali Warma presentó el traslado conferido mediante Resolución N° 11, sin manifestar su oposición, por lo que, mediante Resolución N° 12, se admitieron las modificaciones de la segunda, tercera y cuarta pretensión de la demanda, asimismo, se tuvo por desistido al Contratista de su quinta pretensión, otorgándole el plazo de veinte (20) días hábiles, a efectos de que presente su sustentación
- 2.12. Así, mediante escrito del 16 de diciembre de 2015, el Contratista sustentó sus pretensiones modificadas, ofreciendo los medios probatorios que consideró, por lo que, mediante Resolución N° 14 se tuvieron por sustentadas y se corrió traslado de ello a sus contrapartes para que en el plazo de veinte (20) días hábiles, presenten su contestación.
- 2.13. Dentro del plazo, mediante escrito del 4 de febrero de 2016, Qali Warma contestó la modificación de la segunda, tercera y cuarta pretensión de la demanda. En consecuencia, mediante Resolución N° 15, se tuvo contestada dicha modificación. Asimismo, se citó a las partes Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Puntos Controvertidos, para el 18 de marzo de 2016 a las 18:00 horas,

otorgándoles el plazo de cinco (5) días hábiles, para que de estimarlo conveniente formulen su propuesta de puntos controvertidos

- 2.14. Es así que, el 18 de marzo de 2016 a las 18:00 horas, con la participación del Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Aldo Jara Chu, y el árbitro Antonio Llanos, del Contratista, del Comité y del Programa se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, y Determinación de Puntos Controvertidos, dejándose constancia de la inasistencia del árbitro Daniel Triveño Daza por causas de fuerza de mayor. Dando inicio a la audiencia los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.
- 2.15. En función a las pretensiones demandadas, el Tribunal Arbitral estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

De la demanda:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 007-2014-CC LAMBAYEQUE 3-RAC, comunicada mediante Carta Notarial N° 24-2014-CC LAMBAYEQUE 3 de fecha 3.11.14, y notificada el 06.11.14.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva la suma descontada de las raciones que incluían el producto hidrobiológico como parte de la receta entregada los días lunes durante los meses de setiembre y octubre de 2014, ascendente a S/. 17,300.50 (Diecisiete Mil Trescientos con 50/100 Soles), hecho puesto en conocimiento del Contratista, mediante Carta N° 138-2014-CC-LAMB3.

3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva la suma descontada de las raciones, ascendente a S/. 15,757.35 (Quince Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 35/100 Soles), hecho puesto en conocimiento del Contratista mediante Carta N° 145-2014-CC-LAMB3 de fecha 10.12.14 y notificada el 26.12.14
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad ejecute el pago de la suma de dinero ascendente a S/. 257,308.25 (Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ocho con 25/100 Soles).
5. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva el Fondo de Garantía previsto en la cláusula décima del Contrato, por la suma ascendente a S/. 89,509.61 (Ochenta y Nueve Mil Quinientos Nueve con 61/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

De la reconvencción:

6. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pague a la Entidad la suma ascendente a S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles)¹ por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
7. Determinar a qué parte, y de ser el caso, en qué proporción deberán asumir los costos arbitrales.

2.16. Asimismo, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:



¹ Monto precisado mediante el escrito presentado el 12 de junio de 2015 por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS.

DE LA PARTE DEMANDANTE:

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por el Contratista en el acápite VII "MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA" del escrito de fecha 16 de abril de 2015 y en el acápite IV "MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de fecha 16 de diciembre de 2015.

DE LA PARTE DEMANDADA

Se admitieron los medios probatorios documentales ofrecidos por Qali Warma en el acápite IV "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" del escrito de fecha 26 de mayo de 2015.

- 2.17. Finalmente, con el objeto de garantizar aún más el derecho de las partes a probar sus posiciones, en este acto, el Tribunal Arbitral les concedió el plazo de diez (10) días hábiles, para que presenten las pruebas adicionales que consideren necesario.
- 2.18. Luego, mediante Resolución N° 16 se dejó constancia de que ninguna parte ofreció medios probatorios adicionales, asimismo, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones, a fin de que las partes expongan los fundamentos fácticos y jurídicos de sus posiciones para el día 26 de mayo de 2016 a las 18:00 horas en la sede arbitral.
- 2.19. Ante ello, mediante el escrito del 18 de mayo de 2016, el Contratista solicitó la reprogramación de la Audiencia de Ilustración de Posiciones, por lo que, mediante Resolución N° 17, se tuvo por formalizada su reprogramación, citándose para el 28 de junio de 2016 a las 10:00 horas.
- 2.20. En la fecha señalada, y contando solo con la asistencia del Contratista, se suspendió la diligencia, disponiéndose que se reprogramaría mediante resolución posterior.

- 2.21. Así, mediante Resolución N° 18 se reprogramó la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el 15 de julio de 2016, a las 10:00 horas.
- 2.22. Al respecto, mediante escrito del 6 de julio de 2016, el Contratista interpuso reconsideración contra la suspensión de la Audiencia de Ilustración de Posiciones, y en la misma fecha, solicitó que los miembros del Tribunal Arbitral amplíen su deber de revelación. Por lo que, mediante Resolución N° 19, se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto y puso en conocimiento la ampliación del árbitro Aldo Jara Chu.
- 2.23. Asimismo, mediante escrito del 12 de julio de 2016, el Contratista interpuso recusación contra el Presidente del Tribunal Arbitral y mediante escrito del 13 de julio de 2016, solicitó la reprogramación de la Audiencia de Ilustración de posiciones.
- 2.24. Ante ello, mediante Resolución N° 20, se corrió traslado a sus contrapartes de la recusación interpuesta por el Contratista, y se tuvo por formalizada la suspensión de la Audiencia de Ilustración de Posiciones.
- 2.25. En ese sentido, mediante escrito del 4 de agosto de 2016, el Contratista informó la interposición de recusación contra los miembros del Tribunal Arbitral ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP. Por su parte, mediante escrito del 5 de agosto de 2016, el Comité manifestó que no existen razones para apartar al Presidente del Tribunal Arbitral del proceso.
- 2.26. En ese sentido, mediante Resolución N° 21, se tuvo por absuelto por parte del Comité el traslado conferido mediante Resolución N° 20, y se suspendió el presente arbitraje hasta que se resuelva la recusación presentada por el Contratista ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP.

- 2.27. Posteriormente, mediante escrito del 24 de marzo de 2017, Qali Warma informó que tomó conocimiento de que el proceso de recusación, que corre en autos del Expediente N° 1192-254-16, fue archivado por falta de pago, motivo por el cual solicitó al Tribunal Arbitral tome conocimiento formal de ello ante el mismo Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, y luego, prosiga con la presente causa, en consecuencia, se deje sin efecto la suspensión del proceso arbitral, por lo que, mediante Resolución N° 23, se corrió traslado al Contratista de lo informado por Qali Warma para que en el plazo de tres (3) días hábiles, manifieste lo conveniente a su derecho, y se autorizó a la Secretaría Arbitral, a fin de que oficie al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP, y solicite se le informe respecto al recusación interpuesta contra los miembros de Tribunal Arbitral.
- 2.28. Ante ello, mediante carta del 11 de mayo de 2017, el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la PUCP informó que mediante comunicación de fecha 27 de diciembre de 2016 la Secretaría General indicó que al no haberse subsanado el defecto advertido mediante carta de fecha 10 de agosto de 2016, se dispuso el archivo de la solicitud de recusación, en consecuencia, se levantó la suspensión del proceso y se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el 12 de julio de 2017 a las 11:00 horas en la sede arbitral ubicada en Calle Río de la Plata 167 Oficina 102, Distrito de San Isidro.
- 2.29. En la fecha acordada, con la presencia del Tribunal Arbitral, y del representante de Qali Warma, se suspendió la audiencia citada pues resultaba vital la asistencia del Contratista, en consecuencia, se reprogramó para el 19 de julio de 2017 a las 14:00 horas.
- 2.30. El 19 de julio de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones contando con la asistencia del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y el representante de Qali Warma, donde esta parte expuso sus fundamentos fácticos y jurídicos, al escucharlos el Tribunal Arbitral realizó

las preguntas que consideró pertinentes siendo estas absueltas debidamente. Finalmente, se declaró el cierre de la etapa probatoria, concediéndose a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos.

- 2.31. Es así que, el 26 de julio de 2017, Qali Warma presentó sus alegatos escritos, por lo que, mediante Resolución N° 24, se tuvieron por presentados, dejándose constancia de que, ni el Contratista ni el Comité presentaron los suyos. Asimismo, se citó a Audiencia de Informes Orales para el 31 de agosto de 2017 a las 11:00 horas.
- 2.32. El 31 de agosto de 2017, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales donde se reunieron el Tribunal Arbitral en mayoría, la Secretaría, y el representante de Qali Warma, en ese acto, se otorgó el uso de la palabra a la parte asistente, a fin de que expongan sus argumentos de defensa; después de realizadas las exposiciones orales, posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes las mismas que fueron absueltas debidamente. Finalmente, se otorgó a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles, a efectos de presenten sus conclusiones finales.
- 2.33. Ante ello, el 6 de setiembre de 2017, Qali Warma presentó sus conclusiones finales, lo que se tuvo presente mediante Resolución N° 26.
- 2.34. Posteriormente, mediante Resolución N° 29 se declaró el cierre de la etapa de instrucción, dado que las partes tuvieron la oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones. Asimismo, se estableció el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles contados a partir de realizada dicha audiencia, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral, estableciendo que luego de expedido el laudo, éste debía ser notificado a las partes dentro de los siete (07) días hábiles siguientes.

2.35. Finalmente, mediante la Resolución N° 30, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales computados a partir de finalizado el primer plazo, por lo que el plazo para laudar vence el 12 de julio de 2018.

III. COSTOS DEL PROCESO

- 3.1 En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 39 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma de S/. 10,200.00 netos para cada uno de los árbitros del Tribunal Arbitral, a los que deberían agregarse los Impuestos correspondientes y en el numeral 40 del Acta de Instalación en la suma de S/8,450.00 sin incluir el Impuesto General a las Ventas, para la Secretaria Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.
- 3.2 Mediante Resolución N° 8, se tuvo por acreditado por parte del Qali Warma, el pago de los honorarios arbitrales y se le facultó para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con acreditar el pago de los honorarios arbitrales en la parte a cargo del Contratista.
- 3.3 Mediante Resolución N° 13, se tuvo por acreditado por parte de Qali Warma, el pago de los honorarios arbitrales en la parte a cargo del Contratista.
- 3.4 Luego, mediante Resolución N° 25, se estableció un segundo anticipo de honorarios por la suma de la suma de S/. 3,255.27 netos para cada uno de los árbitros del Tribunal Arbitral, a los que deberían agregarse los Impuestos correspondientes y la suma de S/. 2,998.48 incluyendo el Impuesto General a las Ventas, para la Secretaria Arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.

- 3.5 Mediante Resolución N° 27, se tuvo por acreditado por parte de la Entidad, el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales y se le facultó para que en el plazo de cinco (5) días hábiles, cumpla con acreditar el pago de los honorarios arbitrales en la parte a cargo del Contratista.
- 3.6 Mediante Resolución N° 29, se tuvo por acreditado por parte de Qali Warma, el pago del segundo anticipo de honorarios arbitrales en la parte a cargo del Contratista.

IV. DECLARACIONES PRELIMINARES

- 4.1 Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (ii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
 - (iii) Qali Warma y el Comité fueron debidamente emplazados con la demanda.

V. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

Respecto a la primera pretensión principal

- I. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 007-2014-CC-LAMBAYEQUE3-RAC, COMUNICADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 24-2014-CC LAMBAYEQUE3 DE FECHA 03.11.14 Y NOTIFICADA EL 06.11.14.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 5.1 Se ha tomado en cuenta por el Tribunal Arbitral los argumentos expresados a lo largo del proceso arbitral tanto por el contratista (parte demandante) así como los argumentos expuestos por parte de la Entidad (parte demandada), siendo así que el Tribunal Arbitral respecto al Primer Punto Controvertido manifiesta lo siguiente:
- 5.2 Con fecha 07 de marzo de 2014, ambas partes suscribieron el Contrato N° 007-2014-CC-LAMBAYEQUE3-RAC (en lo sucesivo el contrato), siendo que aceptaron de común acuerdo el contenido de cada una de las cláusulas que se estipuló en el mismo.
- 5.3 Además, según el principio de la obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, todos los acuerdos o pactos entre las partes deberán ser cumplidos, siendo que ambas partes acordaron someterse en caso de un defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, a la posibilidad de la aplicación supletoria de las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y supletoriamente también a las disposiciones del Código Civil.
- 5.4 En el presente caso, existe una controversia sobre el cumplimiento o no de parte del contratista de la presentación del Certificado Sanitario emitido por SANIPES, "Certificado Sanitario de la Conserva Entero de Jurel agua y sal", certificado que sería materia de un incumplimiento contractual del contratista, hecho que generaría la resolución del contrato, que se habría plasmado mediante la Carta Notarial N° 024-2014-CC LAMBAYEQUE de fecha 03 de noviembre de 2014, notificada al contratista con fecha 06 de noviembre de 2014.
- 5.5 Respecto a la citada controversia, el contratista ha manifestado en su escrito de demanda que su empresa participó en la convocatoria del Proceso de Compras de Productos del Programa Nacional de Alimentos Escolar Qali Warma, para el ítem Lambayeque 1 y argumentó que se les

habría resuelto el contrato sin seguir con el procedimiento establecido en el Código Civil relacionado al tema de la resolución de contratos, y más específicamente en lo dispuesto en los artículos 1428°, 1429° y 1372° del Código Civil. Adicionalmente, el contratista manifiesta en su escrito de demanda que habrían actuado de buena fe, toda vez que su proveedor, la empresa Importaciones y Distribuciones Sr. Cautivo de Ayabaca S.A.C los habría sorprendido con el Certificado Sanitario N° 11604-2014, siendo enfáticos en sostener que la finalidad del certificado sanitario perseguiría un objetivo, que sería el de certificar que los productos deberían estar aptos para el consumo humano, siendo que el producto sí habría estado apto para el consumo humano. Por lo que, con fecha 04 de noviembre de 2014 habrían procedido a interponer la denuncia penal ante la Fiscalía Provincial Penal de Turno de "José Leonardo Ortiz" de Chiclayo, contra los presuntos responsables de la entrega a ellos del citado certificado sanitario.

- 5.6 De esta manera, el contratista argumenta que la Entidad no habría cumplido con respetar el plazo de 15 días establecido en el artículo 1429° del Código Civil, hecho que habría ocasionado una resolución de contrato contraria a lo dispuesto en dicho Código Civil.
- 5.7 A su vez, la Entidad sostiene que la resolución del contrato se habría realizado conforme a Ley, respetando el procedimiento previsto en el contrato, siendo que el mismo contemplaría los supuestos de resolución del contrato y su formalidad, los mismos que estarían acordes con lo establecido en el Manual de Compras y estipulado en la Cláusula Décimo Novena del contrato y que se aplicaría en defecto o vacío de las reglas, pudiéndose aplicar en forma supletoria las disposiciones que establezca Qali Warma para su regulación especial y, en forma supletoria a su vez, las disposiciones del Código Civil, siendo que existiría una cláusula resolutoria expresa de pleno derecho en el contrato a la cual ambas partes se habrían obligado.

- 5.8 Para el Tribunal Arbitral, es de especial relevancia verificar que la resolución del contrato se haya producido de conformidad con lo establecido en el marco legal aplicable al contrato.
- 5.9 Debe de tenerse en cuenta que la Cláusula Décimo Novena del contrato establece en forma literal lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

El presente contrato se rige por el Manual de Compra aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil".

De esta manera, ambas partes se obligaron a lo establecido en el contrato, el mismo que en la citada cláusula establece un orden en el marco legal aplicable, siendo que en principio las partes se rigen por lo establecido en el Manual de Compra aprobado por la Entidad, luego de ello, las mismas partes acordaron que para los casos de defectos o vacíos legales, aplicarían en forma supletoria las disposiciones emitidas por la Entidad y supletoriamente a su vez las normas del Código Civil.

Por otro lado, el contratista considera arbitraria la resolución del contrato que efectuó la Entidad mediante la Carta Notarial N° 24-2014-CC LAMBAYEQUE3 de fecha 03 de noviembre de 2014 y notificada a el contratista el 06 de noviembre de 2014, básicamente por no cumplirse en estricto lo dispuesto en el Código Civil en lo referente a la resolución del contrato, siendo aplicables los artículos 1428°, 1429° y 1372° del Código Civil, normas que a su entender serían las aplicables al presente caso.

Teniendo la posición de cada una de las partes sobre este punto controvertido, el Tribunal Arbitral opina que resulta relevante al caso, remitirnos a lo dispuesto en las normas o en el marco legal aplicable al caso, siendo que en el Manual de Compras se expresa en forma literal lo siguiente:



"VI.1 Obligaciones del Proveedor

64) EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:

"Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por QALI WARMA".

"VI.4 Supervisión de la Prestación

72) Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las raciones y productos contenidas en la Fichas Técnicas de Alimentos y Fichas Técnicas de producción de recetas, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el presente Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda".

5.10 Adicionalmente, en las Cláusulas Séptima, Octava, Décimo Tercera y Décimo Sexta del Contrato, se establece en forma literal lo siguiente:

"CLÁUSULA SÉPTIMA: PARTES INTEGRANTES DEL CONTRATO

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas por QALI WARMA, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compra, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes".

"CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR

EL PROVEEDOR se ajustará a las siguientes obligaciones:

8.1 Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por QALI WARMA.

8.5 Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones."

"CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: SUPERVISIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, Qali Warma se encuentra facultado para, directa o a través de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los establecimientos de preparación de raciones, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de intervención aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo de Qali Warma.

13.2 Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las raciones contenidas en la Fichas Técnicas de Producción de Recetas, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el cumplimiento de dichas condiciones y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.

13.4 Si como resultado de las acciones de supervisión, se detectaran situaciones que resulten susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios, en atención a los lineamientos técnicos aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo, Qali Warma podrá suspender temporalmente la producción de las raciones y/o suspender la distribución de las raciones, sin perjuicio de la aplicación de penalidades y/o resolución del contrato de pleno derecho, conforme a lo establecido en el Manual de Compra".



"CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigentes hasta por un período superior a los tres (03) días hábiles de realizada la observación".

- 5.11 Adicionalmente a ello, la Cláusula Séptima del Contrato (antes citada) establece que las Bases Integradas del Proceso de Compra son parte integrante del mismo, y en este sentido resulta relevante tener en cuenta lo dispuesto por las Bases Integradas, que en forma literal establecen lo siguiente:

"FORMATO N° 08

DECLARACIÓN JURADA

- a) Los productos hidrobiológicos que se distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluye prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES".

"III. CONTENIDO DE LAS PROPUESTAS

3.1 Contenido de la Propuesta Técnica (Sobre N° 01)

Declaración Jurada (Formato N° 08), indicando que:

- a) Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES".

- 5.12 Es del caso que las citadas Bases Integradas son documentos de público conocimiento y en especial de conocimiento de cada uno de los participantes en el proceso de selección; por lo que, el contratista debió tener conocimiento de lo dispuesto en las citadas Bases Integradas, más aún si contienen especificaciones técnicas de los productos a las que se obliga a cumplir al momento de suscribir el contrato, teniendo en consideración el público objetivo al que van dirigidos éstos productos, es un público que lo conforman menores en edad escolar.
- 5.13 Sobre la responsabilidad del contratista en el cumplimiento de sus obligaciones, se tiene lo dispuesto en el numeral 8.5 del contrato, siendo el contratista el único responsable del cumplimiento o del incumplimiento de sus obligaciones contractuales. Además, para el caso de la intervención de terceros en el cumplimiento de la obligación, el artículo 1325° del Código Civil - aplicable en forma supletoria al presente caso - establece en forma literal que: "El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario".
- 5.14 En concreto, en el presente caso, el incumplimiento del contrato por parte del contratista se sustenta en la comprobación de la presentación en el expediente administrativo de un documento como el Certificado Sanitario N° 11610-2014 de fecha 21 de julio de 2014 del producto "Entero de Jurel en Agua y Sal", que no habría sido emitido por dicha entidad - SANIPES, conforme se pactó en el contrato y demás normas aplicables. Además, el contratista ha reconocido en los puntos 7 y 8 de su escrito de demanda que "habría sido sorprendido con el Certificado Sanitario N° 11604-2014", siendo que existe en esta afirmación un reconocimiento implícito de que el citado certificado sanitario no fue expedido por la entidad encargada – SANIPES, hecho que es de mucha relevancia para el presente caso.

- 5.15 Queda evidenciando de esta manera una falta de diligencia de parte del contratista al no haber procedido de manera inmediata de haber recibido el "certificado sanitario de parte de un tercero", a indagar o constatar la veracidad del mismo, inclusive pudiendo remitir una carta, un correo electrónico, pudiendo el contratista acudir en forma personal o vía apoderados a las oficinas de la misma entidad – SANIPES a realizar las constataciones del caso, además de realizar las consultas por internet como manifiesta haberlo hecho el contratista, siendo su obligación la de entregar un documento original emitido por el SANIPES, hecho que no ocurrió.
- 5.16 Asimismo, el contratista manifestó haber iniciado acciones penales contra los presuntos responsables de la entrega del citado certificado sanitario, siendo que dicho acto se produjo luego de incumplir con el contrato y que en opinión del Tribunal Arbitral no constituiría atenuante alguno respecto del cumplimiento de sus obligaciones contractuales - quedando claramente entendido que nos encontramos en un tema de resolución contractual y no estamos en otro tipo de procedimiento -, sino que por el contrario, ratifica el hecho de que existió un incumplimiento contractual, incumplimiento que queda confirmado con el correo electrónico de fecha 28 de octubre de 2014 y del Oficio N° 2151-2014-ITP/DG-SANIPES de fecha 28 de octubre de 2014, donde el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES manifiesta que "los lotes indicados en el documento adjunto no han sido certificados por el SANIPES", haciendo referencia directa al certificado sanitario presentado por el contratista.
- 5.17 Adicionalmente, la Entidad emitió el Informe N° 204-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/SCCLAMB3 de fecha 31 de octubre de 2014, en el mismo que concluye que el contratista habría incumplido el contrato, habiendo incurrido en lo dispuesto en los numerales 16.1 y 16.2 del contrato en lo referente a la resolución contractual.

- 5.18 El Tribunal Arbitral opina que la Entidad ha cumplido con el procedimiento para la resolución contractual previsto en la cláusula décimo sexta del contrato; es decir, existe la comunicación formal de parte de la Entidad al contratista donde manifiesta que desea valerse de la cláusula resolutoria en virtud a los argumentos antes expuestos, y que existe en el expediente un informe técnico que fue emitido de manera previa a la resolución contractual, careciendo de sustento lo esgrimido por el contratista en su escrito de demanda en lo referente a que sería de aplicación lo dispuesto en el Código Civil, pues está claramente definido el procedimiento para la resolución contractual, existiendo una cláusula resolutoria expresa, no cabiendo duda alguna o vacío legal de dicho procedimiento que pueda hacer pensar al Tribunal Arbitral que se debería de aplicar en forma supletoria las normas del Código Civil.
- 5.19 En consecuencia, el Contrato N° 007-2014-CCLAMBAYEQUE 3-RAC fue resuelto en forma válida y/o eficaz mediante la Carta Notarial N° 024-2014-CC LAMBAYEQUE 3, de fecha 03 de noviembre de 2014, notificada al contratista el 06 de noviembre de 2014; por lo que, el Tribunal Arbitral no declara la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato, debiendo declararse INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Primer Punto Controvertido.

Respecto a la segunda pretensión principal

II. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA LA SUMA DESCONTADA DE LAS RACIONES QUE INCLUÍAN EL PRODUCTO HIDROBIOLÓGICO COMO PARTE DE LA RECETA ENTREGADA LOS DÍAS LUNES DURANTE LOS MESES DE SETIEMBRE Y OCTUBRE DE 2014, ASCENDENTE A S/. 17,300.50 (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CON 50/100 NUEVOS SOLES), HECHO PUESTO EN CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA, MEDIANTE CARTA N° 138-2014-CC-LAMB3.

- 5.20 Respecto a la presente pretensión el Consorcio señala que cumplió con lo pactado en el Contrato y sus respectivas adendas, prueba de ello se encuentra en el Acta de Supervisión de planta y almacenes que fueron suscritos por Qali Warma.
- 5.21 Por lo que a consideración del Consorcio resulta arbitrario el descuento efectuado por la Entidad mediante Carta N° 138-2014-CC-LAM3. Dicho descuento asciende a la suma de S/. 17,300.50 soles de las raciones que incluían el producto hidrobiológico como parte de la receta entregada los días Lunes durante los meses de setiembre y octubre de 2014, ello en cuanto el producto materia de descuento fue entregado y consumido por los usuarios.
- 5.22 Por su parte, la Entidad señala que ante la contravención de lo pactado por las partes (entiéndase ello por los productos entregados que no se encontraban conforme con la ficha técnica de producción de recetas aprobadas por Qali Warma), solo se pagó las raciones atendidas que cumplían con lo señalado, en las mencionadas recetas aprobadas por Qali Warma, ello conforme a lo establecido en el Informe N° 260-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMBAYEQUE/SCC-LAMB.
- 5.23 Al respecto, previo a desarrollar el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral, estima pertinente reafirmar su posición respecto a que el Contrato materia del presente se resolvió válida y eficazmente conforme a lo desarrollado en el primer punto controvertido.
- 5.24 Asimismo, el Tribunal Arbitral, considera pertinente destacar que, conforme ha sido manifestado a lo largo del proceso y demostrado a nivel de los medios probatorios que obran en autos, ninguna de las partes desconoce o niega que el Contrato se perfeccionó oportunamente y conforme a Ley, así como sus respectivas adendas.

- 5.25 A su vez, de lo expuesto por las partes en sus escritos postulatorios, se desprende que ninguna desconoce que las raciones descontadas tenían como componente, el producto hidrobiológico (Jurel en Agua y Sal) que carecía de certificado original emitido por SANIPES.
- 5.26 Ahora bien, de la revisión del Manual de Compras y las Fichas Técnicas que componen el Contrato, el Tribunal Arbitral verifica que las raciones a valorizar deben contener las recetas aprobadas por Qali Warma, las mismas que deben cumplir con las especificaciones técnicas pactadas en el Contrato.
- 5.27 En ese orden de ideas, de la revisión de la Ficha Técnica del Producto Jurel en Agua y Sal, perteneciendo a la receta aprobada por Qali Warma se tiene lo siguiente:

"1) Características Generales del Bien

Conserva de Jurel en Agua y Sal

(...)

2) Características Técnicas del Bien

a) *Características*

La conserva entero o trozos de jurel en agua y sal, deberá cumplir todas y cada una de las características que se muestran en los requisitos.

b) *Requisitos*

(...)

3. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad de Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial), expedido por el SANIPES. La Certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa, indicando que el producto es Apto para consumo humano (...)" (el subrayado, es nuestro).

5.28 De esta manera, el Tribunal Arbitral, en mayoría, considera que no se puede negar la existencia de prestaciones efectivamente realizadas por el contratista a favor de la Entidad antes de la resolución del Contrato y de la medida de retención, sin embargo, las raciones entregadas los días lunes de los días 01, 08 y 15 de setiembre y el día 06 de octubre del año 2014, no pueden ser valorizadas conforme a lo establecido en la Clausula Sexta del Contrato, ello debido a que la mismas no cumplían con lo establecido en el Contrato, siendo que el producto hidrobiológico (Jurel en Agua y Sal) que era parte de dicha entrega no contaba con el certificado original emitido por la autoridad competente; en ese sentido, se debe tener como no entregado dicho producto hidrobiológico.

5.29 En esa misma línea, conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, la sanción ante la entrega de raciones que no se encuentren conforme a lo establecido o que dicha entrega sea parcialmente como es el caso del presente, se considerará como no ejecutada la prestación, ello corroborado conforme a la siguiente imagen:

Causales de Incumplimiento
Entrega incompleta de raciones en las instituciones educativas: a) Entrega una cantidad menor de raciones a la establecida en el contrato
b) Entrega parcial: Sólido sin bebible o bebible sin sólido. c) Entrega de sólido sin acompañamiento o relleno. En los supuestos b) y c), se considerará como no ejecutada la prestación.

5.30 En ese sentido, siendo que ha quedado demostrado que las raciones descontadas no fueron entregadas conforme a las recetas establecidas

por Qali Warma, ni conforme a lo establecido en el Contrato, no corresponde amparar lo solicitado por el Contratista.

- 5.31 En consecuencia, el Tribunal Arbitral, en mayoría, declara INFUNDADA la presente pretensión.

Respecto a la tercera pretensión principal

III.DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA LA SUMA DE S/. 15,757.35 (QUINCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 35/100 NUEVOS SOLES), HECHO PUESTO EN CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA N° 145-2014-CCCLAMB3 DE FECHA 10.12.14 Y NOTIFICADA EL 26.12.14.

- 5.32 Respecto a la presente pretensión el Consorcio señala que cumplió con lo pactado en el Contrato y sus respectivas adendas, prueba de ello se encuentra en el Acta de Supervisión de planta y almacenes que fueron suscritos por Qali Warma.
- 5.33 Por lo que a consideración del Consorcio resulta arbitrario el descuento efectuado por la Entidad mediante Carta N° 145-2014-CCCLAMB3 de fecha 10.12.14. Dicho descuento asciende a la suma de S/. 15,757.35 soles de las raciones que incluían el producto hidrobiológico como parte de la receta entregada los días Lunes durante los meses de setiembre y octubre de 2014, ello en cuanto el producto materia de descuento fue entregado y consumido por los usuarios.
- 5.34 Por su parte, la Entidad señala que ante la contravención de lo pactado por las partes (entiéndase ello por los productos entregados que no se encontraban conforme con la ficha técnica de producción de recetas aprobadas por Qali Warma), solo se pagó las raciones atendidas que cumplían con lo señalado, en las mencionadas recetas

aprobadas por Qali Warma, ello conforme a lo establecido en el Informe N° 260-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMBAYEQUE/SCC-LAMB.

- 5.35 Al respecto, previo a desarrollar el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral, estima pertinente reafirmar su posición respecto a que el Contrato materia del presente se resolvió válida y eficazmente conforme a lo desarrollado en el primer punto controvertido.
- 5.36 Asimismo, el Tribunal Arbitral, considera pertinente destacar que, conforme ha sido manifestado a lo largo del proceso y demostrado a nivel de los medios probatorios que obran en autos, ninguna de las partes desconoce o niega que el Contrato se perfeccionó oportunamente y conforme a Ley, así como sus respectivas adendas.
- 5.37 A su vez, de lo expuesto por las partes en sus escritos postulatorios, se desprende que ninguna desconoce que las raciones descontadas tenían como componente, el producto hidrobiológico (Jurel en Agua y Sal) que carecía de certificado original emitido por SANIPES.
- 5.38 Ahora bien, de la revisión del Manual de Compras y las Fichas Técnicas que componen el Contrato, el Tribunal Arbitral verifica que las raciones a valorizar deben contener las recetas aprobadas por Qali Warma, las mismas que deben cumplir con las especificaciones técnicas pactadas en el Contrato.
- 5.39 En ese orden de ideas, de la revisión de la Ficha Técnica del Producto Jurel en Agua y Sal, perteneciendo a la receta aprobada por Qali Warma se tiene lo siguiente:

"1) Características Generales del Bien

Conserva de Jurel en Agua y Sal

(...)

2) Características Técnicas del Bien

c) Características

La conserva entero o trozos de jurel en agua y sal, deberá cumplir todas y cada una de las características que se muestran en los requisitos.

d) Requisitos

(...)

3. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad de Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial), expedido por el SANIPES. La Certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa, indicando que el producto es Apto para consumo humano (...)" (el subrayado, es nuestro).

5.40 De esta manera, el Tribunal Arbitral, en mayoría, considera que no se puede negar la existencia de prestaciones efectivamente realizadas por el contratista a favor de la Entidad antes de la resolución del Contrato y de la medida de retención, sin embargo, las raciones entregadas los días lunes de los días 01, 08 y 15 de setiembre y el día 06 de octubre del año 2014, no pueden ser valorizadas conforme a lo establecido en la Clausula Sexta del Contrato, ello debido a que la mismas no cumplían con lo establecido en el Contrato, siendo que el producto hidrobiológico (Jurel en Agua y Sal) que era parte de dicha entrega no contaba con el certificado original emitido por la autoridad competente; en ese sentido, se debe tener como no entregado dicho producto hidrobiológico.

5.41 En esa misma línea, conforme a lo establecido en la Cláusula Décimo Quinta del Contrato, al no entregarse las raciones conforme a lo establecido, o entregadas parcialmente como es el caso del presente, se considerará como no ejecutada la prestación, ello corroborado conforme a la siguiente imagen:

Causales de Incumplimiento
Entrega incompleta de raciones en las instituciones educativas: a) Entrega una cantidad menor de raciones a la establecida en el contrato
b) Entrega parcial: Sólido sin bebida o bebida sin sólido. c) Entrega de sólido sin acompañamiento o relleno. En los supuestos b) y c), se considerará como no ejecutada la prestación.

5.42 En ese sentido, siendo que ha quedado demostrado que las raciones descontadas no fueron entregadas conforme a las recetas establecidas por Qali Warma, ni conforme a lo establecido en el Contrato, siendo prueba clara de ello la resolución válida y eficaz realizada por la Entidad.

5.43 En consecuencia, el Tribunal Arbitral, en mayoría, no amparar lo solicitado por el Contratista. Correspondiendo declara INFUNDADA la presente pretensión.

Respecto a la cuarta pretensión principal

IV. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD EJECUTE EL PAGO DE LA SUMA DE DINERO ASCENDENTE A S/. 257,308.25 (DOSCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL TRESCIENTOS OCHO CON 25/100 NUEVOS SOLES) DEJADOS DE PERCIBIR COMO CONSECUENCIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.



POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 5.44 Se ha tomado en cuenta por el Tribunal Arbitral los argumentos expresados a lo largo del proceso arbitral tanto por el contratista (parte demandante) así como los argumentos expuestos por parte de la Entidad (parte demandada), siendo así que el Tribunal Arbitral respecto al Cuarto Punto Controvertido manifiesta lo siguiente:
- 5.45 El contratista sostiene que habría dejado de percibir la suma de S/ 257,308.25 (Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ocho con 25/100 Nuevos Soles) como consecuencia de la resolución del contrato.
- 5.46 La Entidad ha manifestado que la pretensión contenida en el presente punto controvertido sería una "pretensión accesorio", siendo que sólo podría ampararse la misma en el caso de que hubiese sido declarada FUNDADA la Primera Pretensión Principal. Además, la Entidad manifiesta que el contratista pretendería obtener una "indemnización por lucro cesante por el importe que habría dejado de percibir ante la resolución del contrato, basándose en que se habría utilizado raciones que contarían con la certificación necesaria para su consumo".
- 5.47 El Tribunal Arbitral manifiesta que de acuerdo a lo resuelto en el primer punto controvertido, la Resolución del Contrato fue válida y/o eficaz; es decir, conforme a lo dispuesto por las normas aplicables al presente caso. Por lo que, no es posible acoger el pedido del contratista referido al pago de la suma de dinero ascendente a S/. 257,308.25 (Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ocho con 25/100 Nuevos Soles), puesto que dicha pretensión tiene la naturaleza de ser una pretensión accesorio a la pretensión de la resolución del contrato resuelta en el Primer Punto Controvertido del presente Laudo, siendo que fue amparada la resolución del contrato como válida y/o eficaz, no debe de ampararse la presente pretensión por ser accesorio a dicha pretensión.



- 5.48 En consecuencia, el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Cuarto Punto Controvertido.

Respecto a la quinta pretensión principal

- V. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA EL FONDO DE GARANTÍA PREVISTO EN LA CLÁUSULA DÉCIMA DEL CONTRATO, POR LA SUMA ASCENDENTE DE S/. 89,509.61 (OCHENTA Y NUEVE MIL QUINIENTOS NUEVE CON 61/100 NUEVOS SOLES) MÁS LOS INTERESES LEGALES CORRESPONDIENTES.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 5.49 Sobre esta pretensión, el Tribunal Arbitral manifiesta que es importante tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 1 de la Cláusula Undécima del contrato, la misma que a la letra establece lo siguiente:

"CLÁUSULA UNDÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

QALI WARMA está facultada para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

11.1 La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado".

- 5.50 Además, la cláusula décima del contrato establece en forma literal lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCIÓN MYPE

... Una vez liquidado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento".

La "garantía" a la que se refiere el contrato tiene como finalidad brindar seguridad o certeza sobre algo, siendo esencial su existencia

dado que el contrato se refiere nada más y nada menos que a la provisión de raciones para niños en edad escolar, quienes son los beneficiarios finales del producto. Sin embargo, esta "garantía" tiene una característica fundamental que es su vigencia, siendo que la garantía debe de tener vigencia hasta la liquidación del contrato.

- 5.51 En el presente caso, no existen evidencias de que se haya "liquidado el contrato", y siendo que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento se deberá efectivizar una vez liquidado el contrato, teniendo en cuenta el último párrafo de la citada cláusula décima y que está direccionado al momento mismo de la "liquidación", hecho que implica que se realicen operaciones de cálculo amparadas en las cláusulas del contrato y más aún si se tiene en cuenta que en el presente caso se encuentran de por medio recursos del erario público, pues una de las partes es el Estado.
- 5.52 En consecuencia, de los medios probatorios presentados por ambas partes en el presente proceso, no se puede colegir que se haya producido aún la liquidación del contrato; por lo que, el Tribunal Arbitral resuelve declarar IMPROCEDENTE la pretensión objeto del Quinto Punto Controvertido.

DE LA PRIMERA PRETENSION RECONVENIDA

- VI. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL CONTRATISTA PAGUE A LA ENTIDAD LA SUMA ASCENDENTE A S/. 10,000.00 (DIEZ MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES) POR CONCEPTO DE INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 5.53 La Entidad ha manifestado en su escrito de fecha 26 de julio de 2017 que la presentación de certificados de SANIPES no originales habría traído como consecuencia el incumplimiento de las condiciones contractuales del contrato, y le habría ocasionado un severo perjuicio a los beneficiarios del Programa y al propio Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, no solamente en forma general ante

la opinión pública sino que habría existido un perjuicio ocasionado por el hecho de que los productos objeto del contrato no habrían cumplido con su finalidad pública.

5.54 Adicionalmente, la Entidad manifiesta que al incumplir con los requisitos establecidos por las bases y el contrato, se habría perjudicado a los beneficiarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, pues no habría podido cumplir con su finalidad pública.

5.55 Sobre este punto, el contratista no se ha manifestado, no obrando en el expediente su posición al respecto.

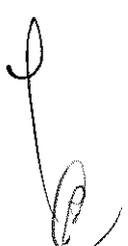
5.56 El Tribunal Arbitral opina que es importante revisar lo dispuesto en el Código Civil, aplicable en forma supletoria al presente caso, siendo que, según lo dispuesto en los artículos 1152°, 1331° y 1332° del Código Civil, los mismos que establecen literalmente lo siguiente:

"Artículo 1152°. - En los casos previstos en los Artículos 1150° y 1151°, el acreedor también tiene derecho a exigir el pago de la indemnización que corresponda.

Artículo 1331°. - La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

Artículo 1332°. - Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa".

5.57 De esta manera, tomando en consideración lo resuelto en los anteriores puntos controvertidos, se tiene que efectivamente existió una resolución válida y/o eficaz del contrato por un incumplimiento contractual atribuible al contratista. Sin embargo, en el presente punto controvertido se solicita una indemnización de S/ 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 Nuevos Soles) a favor de la Entidad, siendo que no se ha acompañado medios probatorios que sustenten efectivamente el daño



que se les habría ocasionado, pues no se puede generar un daño por el solo hecho de manifestarlo o solicitarlo, sino que hay que demostrarlo con pruebas indubitables de que realmente dicho daño se ha producido.

5.58 Teniendo en cuenta que el "Daño" es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, siendo que en el caso de no existir el mismo, carecería de sentido realizar cualquier análisis posterior, siendo muy importante que se pruebe la existencia del daño para de esta manera poder cuantificarlo, conocer su envergadura, ello con la finalidad de individualizarlo, evaluarlo, realizar las operaciones aritméticas a que hubiere lugar, hecho que no es posible en el presente caso debido a que no existen medios probatorios indubitables que acrediten que el citado daño hubiese existido.

5.59 Adicionalmente, no se debe dejar de lado de que existe el principio del Derecho que indica que "quien afirma un hecho, debe de probarlo", siendo que reiteramos la falta de medios probatorios indubitables ofrecidos por la Entidad en lo referente a haber sufrido un daño, en consecuencia, no se ha probado el daño, debiendo declararse INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Sexto Punto Controvertido.

DE LA SEGUNDA PRETENSION RECONVENIDA

VII. DETERMINAR A QUÉ PARTE Y DE SER EL CASO, EN QUÉ PROPORCIÓN DEBERÁN ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

5.60 De conformidad con lo dispuesto en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071- Ley de Arbitraje, norma aplicable al presente caso, que establece lo siguiente:



"Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso..."

- 5.61 Sobre este punto controvertido, el Tribunal Arbitral ha considerado y evaluado cada una de las pretensiones solicitadas por las partes, de acuerdo con la defensa técnica y los medios probatorios ofrecidos por cada una de las partes en su oportunidad. Asimismo, el Tribunal Arbitral ha advertido de que no existe pacto entre las partes sobre las costas y costos en este proceso; por lo que, el Tribunal Arbitral decide condenar a ambas partes a que asuman en igualdad de proporción el pago tanto de la totalidad de las costas, de los costos y de los gastos, como son los honorarios de cada uno de los árbitros intervinientes en el proceso y de la Secretaría Arbitral.
- 5.62 El importe total por concepto de honorarios arbitrales asciende a la suma de S/13,455.27 (Trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco y 27/100 Nuevos Soles) netos, monto que corresponde al pago de los honorarios de cada miembro del Tribunal Arbitral. Asimismo, el importe total por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral asciende a la suma de S/ 11,448.48 (Once mil cuatrocientos cuarenta y ocho y 48/100 Nuevos Soles) netos.
- 5.63 En el presente proceso arbitral, la Entidad ha cumplido con cancelar la suma de S/ 24,903.75 (Veinticuatro mil novecientos tres y 75/100 Nuevos Soles), correspondiente a su parte como a la parte que le correspondía cancelar al contratista, pago que efectuó vía subrogación.

5.64 En consecuencia, el Tribunal Arbitral ordena que el Contratista restituya en favor de la Entidad la suma ascendente a S/ 6,727.64 (Seis mil setecientos veintisiete y 64/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y restituya en favor de la Entidad la suma ascendente a S/5,724.24 (Cinco mil setecientos veinticuatro y 24/100 Nuevos Soles) por concepto de Secretaría Arbitral.

VI. LAUDO

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Primer Punto Controvertido; por lo que, no se declara la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato, siendo válida y/o eficaz la resolución del Contrato N° 007-2014-CC-LAMBAYEQUE3-RAC de fecha 07 de marzo de 2014, comunicada a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C, mediante Carta Notarial N° 024-2014-CC-LAMBAYEQUE de fecha de notificación 06 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: EN MAYORÍA, DECLARAR INFUNDADA la Segunda pretensión de la demanda del Consorcio.

TERCERO: EN MAYORÍA, DECLARAR INFUNDADA la Tercera pretensión de la demanda del Consorcio.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Cuarto Punto Controvertido, dado que la citada pretensión tiene la calidad de accesoria a la pretensión contenida en el Primer Punto Controvertido del presente Laudo.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión demandada objeto del Quinto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Sexto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SÉPTIMO: ORDENAR que cada parte asuma en forma directa los gastos o costos que incurrió en la tramitación del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros y de la Secretaría Arbitral.

En consecuencia, se fijan como importe a asumir por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/13,455.27 (Trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco y 27/100 Nuevos Soles) y por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/ 11,448.48 (Once mil cuatrocientos cuarenta y ocho y 48/100 Nuevos Soles), importes netos en ambos casos, los mismos que deberán ser asumidos por cada parte en igualdad de proporción.

OCTAVO: ORDENAR a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C la restitución a favor de la Entidad, la suma ascendente a S/ 6,727.64 (Seis mil setecientos veintisiete y 64/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y la suma ascendente a S/5,724.24 (Cinco mil setecientos veinticuatro y 24/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios de Secretaría Arbitral, importes que en calidad de subrogación fueron asumidos por la Entidad.

NOVENO: DISPONER que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a ambas partes en los domicilios procesales señalados por cada una de las partes en el presente proceso arbitral.

DÉCIMO: El presente Laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes.



ALDO JARA CHU
Presidente del Tribunal Arbitral



DANIEL TRIVEÑO DAZA
Árbitro



ANTONIO LLANOS CÁRDENAS
Árbitro

VOTO SINGULAR Y EN DISCORDIA DEL ÁRBITRO ALDO JARA CHÚ

I. ANTECEDENTES:

1.1 Demandante: Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C - AGROLAC (*en lo sucesivo, el Contratista*)

Demandados: Comité de Compra Lambayeque 3 (*en lo sucesivo, el Comité*) y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (*en lo sucesivo, Qali Warma*)

Contrato: "Contrato N° 007-2014-CCLambayeque3/RAC".

1.2 Con fecha 18 de marzo de 2016 a las 18:00 horas, con la participación del Presidente del Tribunal Arbitral, doctor Aldo Jara Chu, y el árbitro Antonio LLanos, del Contratista, del Comité y del Programa se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, y Determinación de Puntos Controvertidos, dejándose constancia de la inasistencia del árbitro Daniel Triveño Daza por causas de fuerza de mayor. Dando inicio a la audiencia los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del arbitraje.

En función a las pretensiones demandadas, el Tribunal Arbitral estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

De la demanda:

1. Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 007-2014-CC LAMBAYEQUE 3-RAC, comunicada mediante Carta Notarial N° 24-2014-CC LAMBAYEQUE 3 de fecha 3.11.14. y notificada el 06.11.14.
2. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva la suma descontada de las raciones que incluían el producto hidrobiológico como parte de la receta entregada los días lunes durante los meses de setiembre y octubre de 2014, ascendente a S/. 17,300.50 (Diecisiete Mil Trescientos con 50/100 Soles), hecho puesto en conocimiento del Contratista, mediante Carta N° 138-2014-CC-LAMB3.
3. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva la suma descontada de las raciones, ascendente a S/. 15,757.35 (Quince Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 35/100 Soles), hecho puesto en conocimiento del Contratista mediante Carta N° 145-2014-CC-LAMB3 de fecha 10.12.14 y notificada el 26.12.14
4. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad ejecute el pago de la suma de dinero ascendente a S/. 257,308.25 (Doscientos Cincuenta y Siete Mil Trescientos Ocho con 25/100 Soles).

5. Determinar si corresponde o no ordenar a la Entidad devuelva el Fondo de Garantía previsto en la cláusula décima del Contrato, por la suma ascendente a S/. 89,509.61 (Ochenta y Nueve Mil Quinientos Nueve con 61/100 Soles) más los intereses legales correspondientes.

De la reconvención:

6. Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista pague a la Entidad la suma ascendente a S/. 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles)¹ por concepto de indemnización por daños y perjuicios.
7. Determinar a qué parte, y de ser el caso, en qué proporción deberán asumir los costos arbitrales.

1.3 Sobre los puntos controvertidos antes señalados, el Tribunal Arbitral ha laudado de la siguiente manera:

"Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Primer Punto Controvertido; por lo que, no se declara la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato, siendo válida y/o eficaz la resolución del Contrato N° 007-2014-CC-LAMBAYEQUE3-RAC de fecha 07 de marzo de 2014, comunicada a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C, mediante Carta Notarial N° 024-2014-CC-LAMBAYEQUE de fecha de notificación 06 de noviembre de 2014.

SEGUNDO: EN MAYORÍA, DECLARAR INFUNDADA la Segunda pretensión de la demanda del Consorcio.

TERCERO: EN MAYORÍA, DECLARAR INFUNDADA la Tercera pretensión de la demanda del Consorcio.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Cuarto Punto Controvertido, dado que la citada pretensión tiene la calidad de accesoria a la pretensión contenida en el Primer Punto Controvertido del presente Laudo.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión demandada objeto del Quinto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Sexto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SÉPTIMO: ORDENAR que cada parte asuma en forma directa los gastos o costos que incurrió en la tramitación del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros y de la Secretaría Arbitral.

¹ Monto precisado mediante el escrito presentado el 12 de junio de 2015 por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS.

En consecuencia, se fijan como importe a asumir por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/13,455.27 (Trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco y 27/100 Nuevos Soles) y por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/ 11,448.48 (Once mil cuatrocientos cuarenta y ocho y 48/100 Nuevos Soles), importes netos en ambos casos, los mismos que deberán ser asumidos por cada parte en igualdad de proporción.

OCTAVO: ORDENAR a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C la restitución a favor de la Entidad, la suma ascendente a S/ 6,727.64 (Seis mil setecientos veintisiete y 64/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y la suma ascendente a S/5,724.24 (Cinco mil setecientos veinticuatro y 24/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios de Secretaría Arbitral, importes que en calidad de subrogación fueron asumidos por la Entidad”.

1.4 Sobre lo resuelto por el Tribunal Arbitral, preciso que en mi condición de Presidente del Tribunal Arbitral en el presente proceso arbitral, manifiesto mi conformidad con lo resuelto en los siguientes puntos controvertidos:

“PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Primer Punto Controvertido; por lo que, no se declara la nulidad y/o ineficacia de la resolución del contrato, siendo válida y/o eficaz la resolución del Contrato N° 007-2014-CC-LAMBAYEQUE3-RAC de fecha 07 de marzo de 2014, comunicada a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C, mediante Carta Notarial N° 024-2014-CC-LAMBAYEQUE de fecha de notificación 06 de noviembre de 2014.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Cuarto Punto Controvertido, dado que la citada pretensión tiene la calidad de accesoria a la pretensión contenida en el Primer Punto Controvertido del presente Laudo.

QUINTO: DECLARAR IMPROCEDENTE la pretensión demandada objeto del Quinto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión demandada objeto del Sexto Punto Controvertido por las razones expuestas en la parte considerativa del presente Laudo.

SÉPTIMO: ORDENAR que cada parte asuma en forma directa los gastos o costos que incurrió en la tramitación del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros y de la Secretaría Arbitral.

En consecuencia, se fijan como importe a asumir por concepto de honorarios arbitrales la suma de S/13,455.27 (Trece mil cuatrocientos cincuenta y cinco y 27/100 Nuevos Soles) y por concepto de honorarios de la Secretaría Arbitral la suma de S/ 11,448.48 (Once mil cuatrocientos cuarenta y ocho y 48/100 Nuevos Soles), importes netos en ambos casos, los mismos que deberán ser asumidos por cada parte en igualdad de proporción.

OCTAVO: ORDENAR a la empresa Alimentos Agrícolas y Lácteos S.A.C la restitución a favor de la Entidad, la suma ascendente a S/ 6,727.64 (Seis mil setecientos veintisiete y 64/100 Nuevos Soles) por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y la suma ascendente a S/5,724.24 (Cinco mil setecientos veinticuatro y 24/100 Nuevos

Soles) por concepto de honorarios de Secretaría Arbitral, importes que en calidad de subrogación fueron asumidos por la Entidad”.

1.5 Habiendo dejado claro que mi posición es coincidente con lo resuelto por el Tribunal Arbitral en los puntos controvertidos antes señalados, paso a exponer los fundamentos de mi posición en discordia únicamente sobre los puntos controvertidos 2 y 3 que detallo a continuación, los mismos que son los siguientes:

2. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA LA SUMA DESCONTADA DE LAS RACIONES QUE INCLUÍAN EL PRODUCTO HIDROBIOLÓGICO COMO PARTE DE LA RECETA ENTREGADA LOS DÍAS LUNES DURANTE LOS MESES DE SETIEMBRE Y OCTUBRE DE 2014, ASCENDENTE A S/. 17,300.50 (DIECISIETE MIL TRESCIENTOS CON 50/100 NUEVOS SOLES), HECHO PUESTO EN CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA, MEDIANTE CARTA N° 138-2014-CC-LAMB3.

He tomado en cuenta como miembro del Tribunal Arbitral los argumentos expresados a lo largo del proceso arbitral tanto por el contratista (parte demandante) así como los argumentos expuestos por parte de la Entidad (parte demandada), siendo así que en mi condición de Presidente del Tribunal Arbitral respecto al Segundo Punto Controvertido, manifiesto que:

Se tiene que efectivamente existió una resolución de contrato válida y/o eficaz, existiendo una cláusula de resolución expresa, lo cual evidencia el incumplimiento de parte del contratista del contrato por los argumentos expuestos en el punto controvertido precedente, resolución contractual que generó la inexigibilidad de las obligaciones hasta el momento mismo de la resolución del vínculo contractual.

A su vez, he tenido en cuenta que el contratista durante el desarrollo del contrato, efectuó prestaciones a favor de la Entidad, conforme a lo obligado por ambas partes en la cláusula segunda del contrato, como es la entrega de los productos, tal y como lo manifiesta el contratista en sus escritos a lo largo del presente proceso.

Sobre este punto, debo señalar que ambas partes reconocen que los productos materia del presente arbitraje fueron efectivamente entregados y consumidos, pues por el lado del contratista ha afirmado que “sus productos entregados se encontraban aptos para el consumo humano”, y por el lado de la Entidad, obra la Carta N° 138-2014-CC-LAMB3 de fecha 04 de diciembre de 2014, en la misma que se describen cantidades de raciones/productos entregados a la Entidad.

De esta manera, considero que no se puede negar la existencia de prestaciones efectivamente realizadas por el contratista a favor de la Entidad, y por ende en favor de los menores en edad escolar quienes eran los beneficiarios finales del producto materia del contrato, siendo que para cumplir con dichas prestaciones, el contratista hizo uso de sus recursos, puesto que la producción/distribución de los mismos generó un costo que asumió el contratista.

Asimismo, de la revisión del contrato, en el mismo no se contempla un pago restitutorio como consecuencia de un contrato válidamente resuelto en favor del contratista. Sin embargo, en forma supletoria, en el Código Civil sí se le otorga la posibilidad al contratista para poder reclamar el reconocimiento de montos económicos que hayan sido generados durante el desarrollo del contrato sin perjuicio de que el contrato se encuentre vigente o no. Se debe tener presente lo

dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil, el mismo que a la letra señala lo siguiente:

“Artículo 1954°.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”.

De esta manera, el contratista tendrá el derecho de solicitar el reconocimiento de las prestaciones que éste hubiere realizado en favor de la Entidad y que ésta no ha negado que se hubiesen producido – como ocurrió en el presente caso con la entrega y el consumo de productos que han sido descritos en la Carta N° 138-2014-CC-LAMB3, correspondiente a los productos entregados los días lunes de los días 01, 08 y 15 de setiembre y el día 06 de octubre del año 2014, respectivamente-, siendo que dicho monto no podrá ser considerado como un pago al que se refiere la cláusula sexta de el contrato, siendo que el pago está ligado al cumplimiento de una obligación válidamente contraída, y en el presente caso quedó demostrado que el contrato fue resuelto en forma válida y/o eficaz. Sin embargo, considero que el contratista puede solicitar el reconocimiento de las prestaciones efectivamente realizadas frente a la Entidad, considerando el íntegro del precio de mercado de los servicios brindados, incluyendo la utilidad del contratista.

En consecuencia, debe declararse FUNDADA la pretensión demandada objeto del Segundo Punto Controvertido, ordenando que la Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente Laudo, efectúe y notifique al contratista una liquidación del valor de mercado, más los intereses legales, a favor del contratista, de los bienes efectivamente entregados y consumidos y que son materia del presente punto controvertido para que sea aprobada por el contratista. En caso el contratista no se encuentre conforme con dicha liquidación del valor de mercado, deberá comunicarlo a la Entidad en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha liquidación del valor de mercado, con el sustento técnico del caso; ello con la finalidad de que la Entidad elabore y corra traslado al contratista – con el mismo plazo de 15 días hábiles - de una nueva liquidación del valor de mercado de los bienes efectivamente entregados y consumidos. Finalmente, en caso la Entidad no cumpla con realizar la nueva liquidación del valor de mercado, se generará la obligación de cancelar a favor del contratista un monto no menor a S/. 17,300.50 (Diecisiete Mil Trescientos con 50/100 Nuevos Soles) en el plazo improrrogable de quince (15) días hábiles, plazo que se computará desde el día siguiente de vencido el último plazo.

- 3. DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A LA ENTIDAD DEVUELVA LA SUMA DE S/. 15,757.35 (QUINCE MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE CON 35/100 NUEVOS SOLES), HECHO PUESTO EN CONOCIMIENTO DEL CONTRATISTA MEDIANTE CARTA N° 145-2014-CCCLAMB3 DE FECHA 10.12.14 Y NOTIFICADA EL 26.12.14.**

He tomado en cuenta como miembro del Tribunal Arbitral los argumentos expresados a lo largo del proceso arbitral tanto por el contratista (parte demandante) así como los argumentos expuestos por parte de la Entidad (parte demandada), siendo así que en mi condición de Presidente del Tribunal Arbitral respecto al Tercer Punto Controvertido, manifiesto que:

Se tiene que efectivamente existió una resolución de contrato válida y/o eficaz, existiendo una cláusula de resolución expresa, lo cual evidencia el incumplimiento de parte del contratista del contrato por los argumentos expuestos en el punto



controvertido precedente, resolución contractual que generó la inexigibilidad de las obligaciones hasta el momento mismo de la resolución del vínculo contractual.

A su vez, he tenido en cuenta que el contratista durante el desarrollo del contrato, efectuó prestaciones a favor de la Entidad, conforme a lo obligado por ambas partes en la cláusula segunda del contrato, como es la entrega de los productos, tal y como lo manifiesta el contratista en sus escritos a lo largo del presente proceso.

Sobre este punto, debo señalar que ambas partes reconocen que los productos materia del presente arbitraje fueron efectivamente entregados y consumidos, pues por el lado del contratista ha afirmado que "sus productos entregados se encontraban aptos para el consumo humano", y por el lado de la Entidad, obra la Carta N° 145-2014-CC-LAMB3 de fecha 10 de diciembre de 2014, la misma que describe cantidades de raciones/productos que fueron entregados a la Entidad.

De esta manera, considero que no se puede negar la existencia de prestaciones efectivamente realizadas por el contratista a favor de la Entidad, y por ende en favor de los menores en edad escolar quienes son los beneficiarios finales del producto materia del contrato, siendo que para cumplir dichas prestaciones, el contratista hizo uso de sus recursos, puesto que con la producción/distribución de los mismos generó un costo que asumió el contratista.

Asimismo, de la revisión del contrato, en el mismo no se contempla un pago restitutorio como consecuencia de un contrato válidamente resuelto en favor del contratista. Sin embargo, en forma supletoria, en el Código Civil sí se le otorga la posibilidad al contratista para poder reclamar el reconocimiento de montos económicos que hayan sido generados durante el desarrollo del contrato sin perjuicio de que el contrato se encuentre vigente o no. Se debe tener presente lo dispuesto en el artículo 1954° del Código Civil, el mismo que a la letra señala lo siguiente:

"Artículo 1954°.- *Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo".*

De esta manera, el contratista tendrá el derecho de solicitar el reconocimiento de las prestaciones que éste hubiere realizado en favor de la Entidad y que ésta no ha negado que se hubiesen producido – como ocurrió en el presente caso con la entrega y el consumo de productos que han sido descritos en la Carta N° 145-2014-CC-LAMB3, correspondiente a los productos entregados los días 13, 20 y 27 de octubre del año 2014, respectivamente-, siendo que dicho monto no podrá ser considerado como un pago al que se refiere la cláusula sexta del contrato, siendo que el pago está ligado al cumplimiento de una obligación válidamente contraída, y en el presente caso quedó demostrado que el contrato fue resuelto en forma válida y/o eficaz. Sin embargo, considero que el contratista puede solicitar el reconocimiento de las prestaciones efectivamente realizadas frente a la Entidad, considerando el íntegro del precio de mercado de los servicios brindados, incluyendo la utilidad del contratista.

En consecuencia, debe declararse FUNDADA la pretensión demandada objeto del Tercer Punto Controvertido, ordenando que la Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente Laudo, efectúe y notifique al contratista una liquidación del valor de mercado, más los intereses legales, a favor del contratista, de los bienes efectivamente entregados y consumidos y que son materia del presente punto controvertido para que sea aprobada por el contratista. En caso el contratista no se encuentre conforme con dicha liquidación del valor de mercado, deberá comunicarlo a la Entidad en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha liquidación del valor de

mercado, con el sustento técnico del caso; ello con la finalidad de que la Entidad elabore y corra traslado al contratista – con el mismo plazo de 15 días hábiles - de una nueva liquidación del valor de mercado de los bienes efectivamente entregados y consumidos. Finalmente, en caso la Entidad no cumpla con realizar la nueva liquidación del valor de mercado, se generará la obligación de cancelar a favor del contratista un monto no menor a S/. 15,757.35 (Quince Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 35/100 Nuevos Soles) en el plazo improrrogable de quince (15) días hábiles, plazo que se computará desde el día siguiente de vencido el último plazo.

SE RESUELVE:

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la pretensión demandada objeto del Segundo Punto Controvertido; por lo que, se ordena el pago a la Entidad del valor de mercado de los productos efectivamente entregados por el contratista y consumidos por los beneficiarios de la Entidad, ordenándose a la Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente Laudo, efectúe y notifique al contratista una liquidación del valor de mercado, más los intereses legales, a favor del contratista, de los bienes efectivamente entregados y consumidos y que son materia del presente punto controvertido para que sea aprobada por el contratista. En caso el contratista no se encuentre conforme con dicha liquidación del valor de mercado, deberá comunicarlo a la Entidad en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha liquidación del valor de mercado, con el sustento técnico del caso; ello con la finalidad de que la Entidad elabore y corra traslado al contratista – con el mismo plazo de 15 días hábiles - de una nueva liquidación del valor de mercado de los bienes efectivamente entregados y consumidos. Finalmente, en caso la Entidad no cumpla con realizar la nueva liquidación del valor de mercado, se generará la obligación de cancelar a favor del contratista un monto no menor a S/. 17,300.50 (Diecisiete Mil Trescientos con 50/100 Nuevos Soles) en el plazo improrrogable de quince (15) días hábiles, plazo que se computará desde el día siguiente de vencido el último plazo.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión demandada objeto del Tercer Punto Controvertido; por lo que, se ordena el pago a la Entidad del valor de mercado de los productos efectivamente entregados por el contratista y consumidos por los beneficiarios de la Entidad, ordenándose a la Entidad dentro del plazo de los quince (15) días hábiles siguientes de notificado el presente Laudo, efectúe y notifique al contratista una liquidación del valor de mercado, más los intereses legales, a favor del contratista, de los bienes efectivamente entregados y consumidos y que son materia del presente punto controvertido para que sea aprobada por el contratista. En caso el contratista no se encuentre conforme con dicha liquidación del valor de mercado, deberá comunicarlo a la Entidad en un plazo de cinco (05) días hábiles de notificada dicha liquidación del valor de mercado, con el sustento técnico del caso; ello con la finalidad de que la Entidad elabore y corra traslado al contratista – con el mismo plazo de 15 días hábiles - de una nueva liquidación del valor de mercado de los bienes efectivamente entregados y consumidos. Finalmente, en caso la Entidad no cumpla con realizar la nueva liquidación del valor de mercado, se generará la



obligación de cancelar a favor del contratista un monto no menor a S/. 15,757.35 (Quince Mil Setecientos Cincuenta y Siete con 35/100 Nuevos Soles) en el plazo improrrogable de quince (15) días hábiles, plazo que se computará desde el día siguiente de vencido el último plazo.

Lima, 27 de junio de 2018



ALDO JARA CHU
Presidente del Tribunal Arbitral