

Lima, 22 de agosto de 2018

Señores

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

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

Av. Nicolás de Piérola 826

Cercado de Lima.-

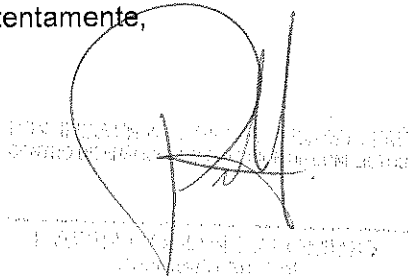
**Referencia: Arbitraje Consorcio Tasayco's vs Comité de Compra
Ica 1 / MIDIS (Exp. N° 1390-102-17)**

De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes para saludarlos y, a la vez, hacerles llegar la Resolución N° 12 de fecha 21 de agosto de 2018, la cual contiene el Laudo Arbitral a fojas 53, emitido por el Tribunal Arbitral conformado por los doctores Alfredo Fernando Soria Aguilar, Sergio Tafur Sánchez y Alan Alarcón Canchari; recaídos en el expediente arbitral N°1390-102-17, en los seguidos entre el Consorcio TASAYCO'S (conformado por Walter Tasayco Saravia y Walter Jhunion Tasayco Castilla), el Comité de Compra Ica 1 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar - Qali Warma.

Lo que notificamos a ustedes con arreglo a ley.

Atentamente,



Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1210288
REGISTRO N° 00061010-2018
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 23/08/2018 12:34:41
PP
Folios : 54



Exp. N° 1390-102-17

CONSORCIO TASAYCO'S vs COMITÉ DE COMPRA ICA 1 / PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA

LAUDO DE DERECHO

DEMANDANTE: Consorcio TASAYCO'S (en adelante, 'CONSORCIO' o Demandante)

DEMANDADOS: Comité de Compra Ica 1 (en adelante, 'COMITÉ') y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, QALI WARMA o PNAEQW) como parte no signataria.

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Alfredo Fernando Soria Aguilar (Presidente del Tribunal Arbitral)
Sergio Tafur Sánchez (Árbitro designado por el Demandante)
Alan Carlos Alarcón Canchari (Árbitro designado por el Demandado)

SECRETARIO ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez
Secretaria General de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos

Resolución N° 12

En Lima, a los 21 días del mes de agosto del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. Existencia del Convenio Arbitral e Instalación del Tribunal Arbitral

1.1 Convenio Arbitral

Con fecha 27 de enero de 2017, el COMITÉ y el CONSORCIO celebraron el Contrato N° 001-2017-CC-ICA1/PRODUCTOS Contrato de provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos, (en adelante, el Contrato). En la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato las partes pactaron el respectivo convenio arbitral cuyo texto literal es el siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, mediante arbitraje de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.

La parte interesada deberá presentar su solicitud de arbitraje al Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incluyendo el árbitro de parte designado. Posteriormente, la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW."

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 14 de agosto de 2017, se reunieron el abogado **Alfredo Fernando Soria Aguilar**, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los doctores **Sergio Tafur Sánchez** y **Alan Carlos Alarcón Canchari** en calidad de árbitros, y la señorita Karin Nilda Román Palomino, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, el CENTRO); con la asistencia del **CONSORCIO** conformado por Walter Tasayco Saravia y Walter Jhuniór Tasayco Castilla, representado por el señor Walter

Tasayco Saravia, identificado con DNI N° 21834796, acompañado por el abogado Daniel Linares Prado, identificado con Registro C.A.C. N° 5302, por los señores Andrés Tasayco Saravia, identificado con DNI N° 21780710 y Melany Beatriz Guzmán Amayo, identificada con DNI N° 44812037; y, de otro lado, el **COMITÉ** representado en este acto por el abogado Abel Roberto Melgar Bendezú, identificado con Registro C.A.L. N° 32153.

Asimismo, se deja constancia de la asistencia del **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA** (en adelante, **QALI WARMA**), en calidad de parte no signataria representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social a través del abogado Abel Roberto Melgar Bendezú, identificado con Registro C.A.L. N° 32153.

De otro lado, se dejó constancia del escrito presentado por el **CONSORCIO** con fecha 14 de agosto de 2017, a través del cual delega su representación a favor del abogado Daniel Linares Prado y la señorita Melany Guzmán Amayo.

II. Normatividad aplicable al arbitraje

Conforme con lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación las siguientes normas: el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante el **REGLAMENTO**), el Manual de Compras aprobado por **QALI WARMA**; en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrán aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por **QALI WARMA** para su regulación especial, las normas del Código Civil y el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje.

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

Por medio del escrito de demanda arbitral de fecha 12 de septiembre de 2017, subsanado mediante escrito de fecha 4 de octubre de 2017, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral refiriendo las siguientes pretensiones:

3.1 PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se deje sin efecto la nulidad del Contrato firmado entre el CONSORCIO y el COMITÉ de fecha 27 de enero de 2017, que fue decretada por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MISDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.

3.2 SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se declare la imposibilidad de cumplir el Contrato, por causa atribuible al acreedor, al haber suscrito otro contrato con la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A., el mismo que se viene ejecutando.

3.3 TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, frente a la imposibilidad del cumplimiento de la prestación por culpa del acreedor, se declare que la obligación queda resuelta, y como consecuencia, se abone el monto de S/ 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 Soles), equivalente a la totalidad de la contraprestación a cargo del QALI WARMA, en aplicación de lo establecido en el artículo N° 1155 del Código Civil.

3.3.1 PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Se pague una indemnización al CONSORCIO equivalente a la suma de S/ 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 Soles), por los daños y perjuicios causados (daño emergente).

3.4 CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Demandado asuma los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen el pago de abogados y del Tribunal y Secretaría Arbitral.

Respecto de la controversia, el **CONSORCIO** sostuvo esencialmente lo siguiente:

- 3.5 Con fecha 23 de enero de 2017, se llevó a cabo la presentación de propuestas del proceso de Compras N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS (segunda convocatoria): Proceso de compras de la Modalidad Productos para la Provisión del Servicio Alimentario 2017 de QALI WARMA.
- 3.6 En la misma fecha, se llevó a cabo la Evaluación y Selección de Propuestas del proceso de compras, donde el COMITÉ detalla que el CONSORCIO cumplió con los requisitos obligatorios y, por tanto, pasó la etapa de evaluación de Propuesta Técnica y Económica y quedó seleccionado para la siguiente etapa de Supervisión Inicial de Planta y Almacén.
- 3.7 Con fecha 25 de enero de 2017, se llevó a cabo la Adjudicación de Propuestas del Proceso de Compras de la Modalidad Productos para la Provisión del Servicio Alimentario 2017 PNAEQW, donde se da por ganador al CONSORCIO del ítem Grocio Prado.
- 3.8 El 26 de enero de 2017, día siguiente de ganado el concurso, el CONSORCIO fue notificado mediante la Carta N° 006-2017-CC-IVA1-Productos la cual comunica que el CONSORCIO había resultado adjudicado en el ítem "Grocio Prado", motivo por el cual en un plazo máximo de dos (02) días hábiles, debía apersonarse en la Sede del COMITÉ con la finalidad de suscribir el Contrato.
- 3.9 En cumplimiento de lo señalado, con fecha 27 de enero de 2017, el CONSORCIO firmó el Contrato 001-2017-CC-ICA 1/PRODUCTOS (en adelante el Contrato).
- 3.10 Con fecha 01 de febrero de 2017, la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A. presentó su reclamo manifestando que la evaluación del COMITÉ fue incorrecta, hecho que no fue comunicado a las empresas ganadoras.
- 3.11 En su escrito presentado el 31 de enero, ALIMENTOS PROCESADOS S.A. solicita la NULIDAD de la evaluación técnica efectuada por el COMITÉ y la revisión de su actuación.
- 3.12 Mediante Informe N° 023-2017-MIDIS/PNAEQW/UTICA-CC-ICA1/RMZP en relación con la solicitud de revisión a la actuación del COMITÉ efectuada por ALIMENTOS PROCESADOS S.A., la Jefa de Unidad Territorial concluye que la decisión del COMITÉ con la asistencia técnica del supervisor del COMITÉ, fue correcta.

- 3.13 Con fecha 13 de febrero de 2017, ya teniendo los cronogramas establecidos para poder repartir los productos a los colegios, el CONSORCIO presentó los documentos de acuerdo con el cronograma.
- 3.14 Con fecha 20 de febrero de 2017, veinticuatro (24) días después de haber firmado el Contrato, la Jefa de Unidad Territorial Ica, Rosa María Mendoza Espinoza, envía un correo electrónico al CONSORCIO mediante el cual le informa que había recibido copia del memorando 02221-2017-MIDIS/PNAEQW-UOP sobre el informe técnico respecto a los fundamentos de la observación de los Formatos N° 11 y 12 del postor ALIMENTOS PROCESADOS S.A. Comunica que, referente a la opinión emitida por la UOP, se estará realizando seguimiento ante la UGCTR sobre gestión de la Resolución de la Dirección Ejecutiva respecto de la solicitud de nulidad hasta la etapa de evaluación técnica y económica presentada por el postor ALIMENTOS PROCESADOS S.A.
- 3.15 Mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 24 de febrero, se declara de oficio la nulidad parcial del Proceso de Compras N° 001- 2017-CC-ICA1-PRODUCTOS (ítems Chincha Alta, Chincha Baja, Independencia, Pisco y Grocio Prado) y declara de oficio la nulidad del Contrato, retro trayendo el proceso N° 001- 2017-CC-ICA1-PRODUCTOS a la etapa de Evaluación y selección de propuestas.
- 3.16 Con fecha 24 de febrero de 2017, debido a que el personal de QALI WARMA no asistió al almacén para que se realice la liberación de los lotes, el CONSORCIO recurrió a la Policía Nacional del Perú para dejar constancia del hecho mediante Acta policial, documento que verifica la existencia de los productos ya que un efectivo se apersonó a los almacenes.
- 3.17 Con fecha 01 de marzo de 2017, junto a los representantes de EGAMILK EIRL (empresa también afectada con la nulidad de los contratos) el CONSORCIO formuló recurso de Reconsideración contra la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW a fin de que se deje sin efecto la misma y se continúe con el proceso programado de acuerdo a la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 060-2017/MIDIS-PNAEQW



- 3.18 Con fecha 07 de marzo de 2017, se llevó a cabo la evaluación retrotraída donde el CONSORCIO resulta apto para pasar la otra evaluación, como se aprecia en el Acta N° 18-2017-CC-ICA1. En este proceso de selección, ALIMENTOS PROCESADOS S.A. quedó descalificado una vez más.
- 3.19 Asimismo, con fecha 08 de marzo de 2017, el Acta N° 20-2017-CC-ICA1 da como ganador al CONSORCIO del ítem "Grocio Prado".
- 3.20 Con fecha 09 de marzo de 2017, el CONSORCIO fue notificado con la Carta Notarial N° 008-2017-CC-CC1-Productos para presentar los documentos y firmar Contrato. Los documentos solicitados fueron presentados dentro del plazo. Sin embargo, mediante correo electrónico de fecha 13 de marzo de 2017, el supervisor de obra Ray Zárate Pérez indica la suspensión de la firma del Contrato.
- 3.21 Mediante Resolución N° 175-2017-MIDIS-PNAEQW se declara de oficio la Nulidad parcial de la Segunda convocatoria del proceso de compra N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS, a efectos de que el COMITÉ lo retrotraiga a la etapa de evaluación y selección de propuestas.
- 3.22 Con fecha 22 de marzo de 2017, los encargados de dirigir el proceso de selección tuvieron intercambio de pareceres entre el COMITÉ y la Supervisora del Comité de Compra Junín 5, razón por la cual se suspendió el proceso una vez más.
- 3.23 Mediante Resolución Directoral N° 197-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 24 de marzo, se encarga temporalmente las funciones del COMITÉ al Comité de Compra Lima 3, hasta que las instituciones del ámbito del COMITÉ designen nuevos representantes.
- 3.24 Con fecha 03 de abril de 2017, se realizó una vez más el proceso de selección, el mismo que se llevó a cabo en la ciudad de Lima. En dicho acto, no se revisó adecuadamente el expediente presentado por la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A., el cual contaba con muchos errores y que, como señala el Manual de Compras y las Bases, es causal de eliminación automática. Sin embargo, esta empresa resultó ganadora, como se aprecia en el Acta N° 024-2017-CC-ICA1, ya que el CONSORCIO fue descalificado debido a que, en el Formato 11 – *Declaración Jurada de Plan de rastreabilidad y retiro de los productos de las instituciones educativas públicas en caso de alerta sanitaria y/o presentarse no*

conformidades, se ha evidenciado que no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos del control de la Rastreabilidad de Productos: Rastreabilidad Interna y Rastreabilidad hacia Adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes.

3.25 Mediante Acta N° 025-2017-CC-ICA1 de fecha 04 de abril de 2017, se nombra ganador del proceso de compra a ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

Respecto de la Primera Pretensión Principal:

3.26 El CONSORCIO señala que con fecha 27 de enero de 2017, firmó el Contrato N° 001-2017-CC-ICA 1/ PRODUCTOS como consecuencia de haber sido ganadores del proceso de compras N° 001-2017-CC-ICA1- Productos (Segunda Convocatoria).

3.27 El 24 de febrero, el CONSORCIO fue comunicado vía correo electrónico sobre la solicitud de nulidad presentada por ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

3.28 Finalmente, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 24 de febrero publicado en la página web de QALI WARMA, se anula el Contrato y se retrotrae el proceso hasta la etapa de evaluación de expedientes.

3.29 El CONSORCIO expresa que dicha Resolución de Dirección Ejecutiva es nula e ineficaz ya que no señala cual es la causal para que se proceda a la nulidad del Contrato. Asimismo, el CONSORCIO sostiene que los procedimientos administrativos internos no pueden afectar un contrato con terceros, peor aún luego de transcurrido tantos días.

3.30 Siendo que la Resolución de Dirección Ejecutiva es nula e ineficaz, el CONSORCIO solicita que se deje sin efecto la nulidad del Contrato.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal



- 3.31 El CONSORCIO señala que el Contrato fue declarado nulo de oficio mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva 145-2017-MIDIS/PNAEQW. Posteriormente, se realizó un nuevo proceso de selección en el que el CONSORCIO resultó ganador nuevamente, sin embargo, se declara de oficio una vez más la Nulidad parcial de la Segunda convocatoria del proceso de compra. Finalmente, en un cuarto proceso, se nombra ganador a ALIMENTOS PROCESADOS S.A. el 3 de abril del 2017.
- 3.32 El CONSORCIO señala que cumplió con todo lo indicado tanto para la firma del Contrato como para su cumplimiento, por tanto, precedió a realizar la compra de los productos, como consta en las facturas ofrecidas como medio de prueba. Sin embargo, debido a la realización de procesos de selección posteriores del ítem GROCIO PRADO, a pesar de existir un Contrato con el CONSORCIO para la prestación del servicio, el ítem se encuentra en ejecución por la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A.
- 3.33 En razón a que la nulidad de oficio no tiene efecto, el CONSORCIO sostiene que dichos procesos de selección posteriores no se debieron dar, por el contrario, lo que se debió hacer es dar cumplimiento al Contrato ya firmado entre el CONSORCIO y el COMITÉ, siendo esto total responsabilidad del Demandado. Así, señala el CONSORCIO, resulta imposible cumplir con el Contrato dado que, el mismo viene siendo ejecutado por Alimentos Procesados S.A.
- 3.34 Por tanto, el CONSORCIO solicita que el Tribunal Arbitral declare la imposibilidad del cumplimiento del Contrato por causa imputable al COMITÉ.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal

- 3.35 La cláusula tercera del Contrato "MONTO DEL CONTRATO" señala:

"El monto del presente Contrato asciende a la suma de S/ 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 Soles), por la prestación del servicio alimentario que incluye el precio unitario de los productos, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía)



y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01”

3.36 Así, debido a que el cumplimiento de la prestación resulta imposible, señala el CONSORCIO, corresponde que se declare la resolución del Contrato.

3.37 Asimismo, el CONSORCIO señala que, según la cláusula vigésima del contrato, se deberá aplicar supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

3.38 El artículo 1371 del Código Civil señala:

Artículo 1371.- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración

3.39 Conforme el artículo citado, el CONSORCIO entiende que la resolución opera de manera posterior a la celebración del contrato por alguna causa que se encuentra establecida en el mismo o en la Ley. En el presente caso, indica el CONSORCIO, si la prestación materia del contrato deviene en imposible por causas imputables a alguna de las partes, el contrato se resuelve liberando a la parte inocente del cumplimiento de su prestación, siendo justamente esta causal de resolución la que ha operado en el presente caso.

3.40 Así, el primer párrafo del artículo 1155° del Código Civil señala:

“Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere”.

3.41 Con la declaración de nulidad del Contrato y el otorgamiento del ítem a otra empresa, el CONSORCIO señala que el Demandado produjo la imposibilidad de la ejecución del mismo, razón por la cual le corresponde al CONSORCIO, en virtud del artículo 1155° del Código Civil, el derecho a la resolución del Contrato, su liberación para cumplir con su prestación y a exigir el pago de la contraprestación al acreedor, pago que deberá ser igual a S/ 2392,776.48.

Sobre la Pretensión Accesorias a la Tercera Pretensión Principal

- 3.42 En cumplimiento del Contrato, el CONSORCIO indica que adquirió insumos necesarios, como constan en las facturas que adjuntó en el escrito de demanda, sin embargo, el Demandado procedió a declarar la nulidad del contrato sin justificación alguna. El CONSORCIO señala que ha incurrido en gastos como consecuencia del presente Contrato, los cuales deben ser reembolsados ya que la imposibilidad generada es netamente responsabilidad del Demandado.
- 3.43 Siendo así, el CONSORCIO solicita el pago de indemnización por la suma ascendente al monto del Contrato, equivalente a S/ 2392,776.48

Sobre la Cuarta Pretensión Principal

- 3.44 Siendo que el presente arbitraje ha sido iniciado por total responsabilidad del Demandado debido al incumplimiento de sus obligaciones, señala el CONSORCIO, le corresponde asumir el pago de los costos del mismo.

IV. Contestación de la Demanda Arbitral

Mediante escrito presentado con fecha 8 de noviembre de 2017, subsanado mediante escrito de fecha 10 de noviembre de 2017, QALI WARMA contesta la demanda considerando que todas las pretensiones demandadas deben ser declaradas infundadas pues carecen de sustento técnico o legal.

Respecto de la Primera Pretensión Principal

- 4.1 QALI WARMA indica que de la lectura del escrito de demanda se puede apreciar que el único argumento que sustenta la referida pretensión es el señalado en el punto 27. De la lectura del referido argumento, el Contratista solicita se declare la nulidad e ineficacia de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW pero no precisa las razones jurídicas por las cuales la referida Resolución de Dirección Ejecutiva habría incurrido en algún vicio que genere su nulidad o ineficacia, tan sólo menciona que la Resolución de Dirección Ejecutiva





no indica la causal de nulidad del Contrato, lo cual, a criterio de la Demandada es falso dado que la misma se encuentra debidamente motivada.

- 4.2 Las causales de nulidad del acto jurídico, dentro del Código Civil se encuentran contempladas en el artículo 219° del Código Civil, mientras que las causales de nulidad del "acto administrativo" se encuentran contempladas en el artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Sin embargo, de la lectura de la demandada se aprecia que el Demandante no ha invocado cuál es la causal de nulidad que justifica sus pretensiones.
- 4.3 Respecto a la ineficacia, QALI WARMA entiende que ésta puede ser estructural cuando los vicios en la estructura del acto no permiten que surta sus efectos o funcional debido a la falta de legitimación, incumplimiento del plazo o por la condición de origen.
- 4.4 Así, señala que en el escrito de demanda no hay ni un solo argumento jurídico destinado a cuestionar la estructura del acto jurídico ni la falta de legitimación, incumplimiento del plazo o la condición de origen de la Resolución de Dirección Ejecutiva.
- 4.5 QALI WARMA indica que el CONSORCIO no ha demostrado ni fáctica ni jurídicamente las razones por las cuáles correspondería declarar la nulidad y/o ineficacia del acto administrativo (Resolución de Dirección Ejecutiva), razón por la que solicita que declaren infundada la primera pretensión principal de la demanda.
- 4.6 Por otro lado, QALI WARMA señala que su decisión de declarar la nulidad de oficio del Contrato si se encuentra debidamente motivada, ya que existieron errores por parte del COMITÉ al evaluar la propuesta de la empresa Alimentos Procesados y que fueron subsanados por QALI WARMA al momento de resolver la nulidad planteada por la referida empresa en contra de la evaluación técnica efectuada por el COMITÉ.
- 4.7 Asimismo, conforme al numeral 22) del Manual de Compras, QALI WARMA declara que si se encuentra legitimado para declarar la nulidad de oficio de la evaluación técnica efectuada por el Comité.

- 4.8 Por los argumentos mencionados, QALI WARMA solicita que la pretensión se declare infundada.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal

- 4.9 QALI WARMA manifiesta que no tiene ningún tipo de responsabilidad respecto a la declaración de nulidad Contrato, dado que como ha demostrado, la decisión de declarar la nulidad del mismo se dio dentro de los parámetros establecidos en el Manual de Compras, y por causas objetivas debidamente expresadas en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW.
- 4.10 Asimismo, señala QALI WARMA, debe tenerse en consideración que ha sido responsabilidad del propio CONSORCIO el hecho de no adjudicarse el Proceso de Compra N° 001-2017-CC-ICA 1-PRODUCTOS, Ítem Grocio Prado, ya que de la evaluación realizada por el Comité de Compra Lima 3, se determinó que el CONSORCIO, en el Formato N° 11 –Declaración Jurada de Plan de Rastreabilidad y Retiro de los productos de las instituciones educativas públicas en caso de alerta sanitaria y/o presentarse no conformidades-, no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos de control de rastreabilidad de productos: rastreabilidad interna y rastreabilidad hacia adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes. Así, desde un primer momento, el Demandante no cumplió con presentar toda la documentación necesaria para adjudicarse el Proceso de Compra N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS – Ítem Grocio Prado.
- 4.11 QALI WARMA indica que durante el proceso de compra tuvo una actitud imparcial, ya que al detectar un vicio en el procedimiento de adjudicación decidió declarar la nulidad de oficio del procedimiento y retrotraer a la etapa correspondiente. En ese sentido, señala, mal hace el CONSORCIO en insinuar que Alimentos Procesados habría tenido un indebido favorecimiento.
- 4.12 En virtud de lo mencionado en los textos precedentes, QALI WARMA solicita que el Tribunal Arbitral declare infundada la pretensión.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal

- 4.13 En relación a este punto, QALI WARMA reitera que no tiene ningún tipo de responsabilidad respecto a la declaración de nulidad Contrato, ni mucho menos en la adjudicación del contrato a favor de la empresa Alimentos Procesados SA, dado que como ha señalado, la decisión de declarar la nulidad del mismo se dio dentro de los parámetros establecidos en el Manual de Compras, y por causas objetivas debidamente expresadas en la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQ, mientras que la descalificación del CONSORCIO se dio porque éste no cumplió con los requisitos de las bases integradas para el Proceso de Compra.
- 4.14 Asimismo, indica que el Tribunal Arbitral debe tener en consideración que ha sido responsabilidad del propio CONSORCIO el hecho de no haberse adjudicado el Proceso de Compra N° 001-2017-CC-ICA 1-PRODUCTOS, Ítem Grocio Prado, ya que de la evaluación realizada por el Comité de Compra Lima 3, se determinó que el CONSORCIO no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos de control de rastreabilidad de productos: rastreabilidad interna y rastreabilidad hacia adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes.
- 4.15 Así, QALI WARMA solicita que el Tribunal Arbitral declare que no corresponde ningún tipo de pago a favor del CONSORCIO.

V. De la Reconvención a la Demanda formulada por QALI WARMA

Asimismo, QALI WARMA conjuntamente con la contestación de la demanda propuso RECONVENCIÓN, dentro de la cual formuló la siguiente pretensión:

Pretensión de la Reconvención: Que, el Tribunal Arbitral declare que Consorcio Tasayco's no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos del control de rastreabilidad de productos: rastreabilidad interna y rastreabilidad hacia adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes, referidas al Formato N° 11 y en consecuencia declare que su descalificación en la evaluación y selección de presupuesto del Proceso de Compras

N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS, Ítem Grocio Prado se ajustó a lo dispuesto en las Bases.

- 5.1 Respecto de la pretensión única de la reconvención de la demanda arbitral, QALI WARMA ha manifestado que sustentan fáctica y jurídicamente la presente pretensión en los argumentos desarrollados en la parte referida a la contestación de demanda. Así, indica QALI WARMA, la descalificación del CONSORCIO del Proceso de compra se dio por absoluta responsabilidad de éste, al no cumplir con presentar la documentación requerida en las bases.
- 5.2 Por tanto, QALI WARMA solicita que el Tribunal Arbitral declare fundada la presente pretensión.

VI. De la Excepción de Incompetencia planteada por el QALI WARMA

6.1 QALI WARMA formula excepción de incompetencia contra la demanda arbitral al amparo de lo establecido en los artículos 2° y 41° del Decreto Legislativo N° 1071 y el artículo 3° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, esto en razón a que la presente controversia corresponde que sea resuelta en la vía judicial.

6.2 Numeral 1) del artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1071 señala que:

“Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen.”

6.3 Asimismo, el numeral 1) del artículo 41° del Decreto Legislativo N° 1071 señala que:

“1. El tribunal arbitral es el único competente para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones u objeciones al arbitraje relativas a la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia. Se encuentran

comprendidas en este ámbito las excepciones por prescripción, caducidad, cosa juzgada y cualquier otra que tenga por objeto impedir la continuación de las actuaciones arbitrales.”

6.4 Mientras que, el artículo 3° del Decreto Supremo N° 013-2008-JUS señala que:

“Las actuaciones de la administración pública sólo pueden ser impugnadas en el proceso contencioso administrativo, salvo los casos en que se pueda recurrir a los procesos constitucionales.”

6.5 Con fecha 22 de febrero del 2017, la recurrente emitió la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW mediante la que resolvió declarar la nulidad de oficio del Contrato y retrotraer el proceso N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS a la etapa de evaluación y selección de propuestas.

6.6 No encontrando ajustado a derecho la decisión emitida por la QALI WARMA, el CONSORCIO interpuso Recurso de Reconsideración.

6.7 Mediante Carta N° 19-2017-MIDIS-PNAEQW-UAJ, QALI WARMA dio respuesta al medio impugnatorio administrativo interpuesto por el CONSORCIO desestimándolo, sustentando su decisión en lo prescrito en el inciso d), numeral 2) del artículo 218 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la misma que establece:

“218.2. Son actos que agotan la vía administrativa:

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley;”

6.8 Así, señala QALI WARMA, fue el propio CONSORCIO el que en un primer momento siguió correctamente la vía procedimental legal, para luego apartarse inexplicablemente de ella y pretender el inicio de la presente acción en la vía arbitral.

6.9 Siendo que no existe duda alguna de la naturaleza jurídica de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW en el sentido de que ésta es un

acto administrativo, correspondía que el CONSORCIO iniciara un proceso contencioso administrativo y no un proceso arbitral.

6.10 Asimismo, QALI WARMA indica que no existe norma especial (Como en el caso de las ampliaciones de plazo en materia de Contratación Pública) que permita al CONSORCIO acudir a un arbitraje para cuestionar los alcances de un Acto Administrativo.

6.11 Por tanto, solicita que el Tribunal Arbitral admita la presente excepción planteada.

Respecto de la absolución de la Excepción de Incompetencia

6.12 Mediante Resolución N° 6, el Tribunal Arbitral declaró IMPROCEDENTE la excepción de incompetencia formulada por QALI WARMA por las consideraciones siguientes:

6.12.1. Mediante la Resolución N° 3 de fecha 9 de octubre de 2017 se corrió traslado de la demanda arbitral al COMITÉ y a QALI WARMA, a fin de que la contesten y, de considerarlo conveniente, formulen reconvencción, en el plazo de veinte (20) días hábiles.

6.12.2. La referida resolución se notificó a las partes con fecha 10 de octubre de 2017, conforme consta en los cargos de notificación que obran en el expediente arbitral.

6.12.3. Mediante el escrito de vistos 1, QALI WARMA formula excepción de incompetencia contra la demanda arbitral, conforme a los fundamentos que expone.



6.12.4. Al respecto, mediante el numeral 23) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de agosto de 2017, se indicó que las excepciones podrían ser interpuestas en el plazo de diez (10) días hábiles de notificada, en este caso, la demanda arbitral.

6.12.5. En tal sentido, QALI WARMA interpuso excepción de incompetencia vencido el plazo mencionado.

VII. Contestación a la Reconvención

Mediante escrito de fecha 21 de diciembre de 2017, el CONSORCIO presenta Contestación a la Reconvención y Absolución del traslado de la Contestación de la Demanda.

Respecto de la Pretensión Reconvencional

- 7.1 El CONSORCIO señala que QALI WARMA pretende, mediante la reconvención, que el Tribunal se pronuncie sobre la validez de la descalificación efectuada por el Comité de Compras Lima 3, en la cuarta oportunidad de revisión de propuestas para la adquisición de alimentos del Programa para la Región Ica 1, sin embargo, ello no corresponde al Contrato materia de este arbitraje, que fue suscrito luego de la Primera evaluación para el Ítem Grocio Prado, dentro del marco del Proceso de Compras N° 001-2017-CC-ICA1/PRODUCTOS.
- 7.2 Asimismo, señala que QALI WARMA trata de sorprender al Tribunal Arbitral con esta pretensión reconvencional, pues éste no se encuentra facultado para determinar si es que el CONSORCIO ha incumplido o no con algún requisito establecido en el Proceso de Compra. Ello le corresponde al Comité de Compras, quien ya lo hizo de manera indebida en una evaluación (la cuarta) por un Ítem donde ya existía Contrato firmado, además, porque ello no corresponde al Contrato materia de la controversia arbitral. No es materia vinculada a dicho contrato ni corresponde la emisión de pronunciamiento alguno. 
- 7.3 Señala también que QALI WARMA, en su escrito de contestación de demanda, imputa al CONSORCIO la culpa de no haber obtenido la buena pro del contrato en la cuarta evaluación que se llevó a cabo el 03 de abril de 2017 (a pesar de haber ganado dos veces con el mismo expediente, incluso haber firmado el CONTRATO), hecho que el CONSORCIO niega rotundamente, pero independientemente de ello, hace referencia al contrato firmado como consecuencia del cuarto proceso de compras, donde obtuvo la buena pro 

ALIMENTOS PROCESADOS SA, el mismo que no es materia del presente arbitraje. Ese tema no está en discusión, en efecto la Entidad firmó de manera indebida un contrato con ALIMENTOS PROCESADOS SA, a pesar de que ya tenía un Contrato firmado con el CONSORCIO luego de haber sido declarados ganadores en el mismo proceso de compras, Contrato que se está ejecutando (con ALIMENTOS PROCESADOS SA) y que hace imposible que el CONSORCIO cumpla con su obligación por culpa del Demandado.

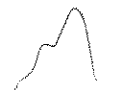
Respecto de la Absolución del traslado de la Contestación de la Demanda



7.4 La Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW que anula el Contrato resulta nula por los siguientes fundamentos:

7.4.1. La Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW no señala cuál es la causal para que se proceda a la nulidad del Contrato.

7.4.2. Tanto la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW como el escrito de contestación de demanda, indica el CONSORCIO, hacen referencia a la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General (LPAG), sin embargo, ni el Manual de Compras, ni las Bases Integradas, ni mucho menos el Contrato señalan que la Ley de Procedimiento Administrativo es aplicable, por el contrario, indican una lista de normativa y no incluye a la LPAG.

7.4.3. El CONSORCIO detalla que QALI WARMA se encuentra facultada a declarar la nulidad de los procesos de Compra, siempre y cuando ello lo realice antes de la firma del contrato, luego de ello se tendrán que aplicar las normas del Código Civil, cuerpo normativo que resulta aplicable, tal como lo dispone el numeral 157 del propio Manual de Compras, en tanto sea consecuencia de una labor de supervisión y monitoreo de la "ejecución contractual de los proveedores", siendo competente únicamente el COMITÉ y no como se hace mediante Resolución de Dirección Ejecutiva, la cual, bajo este supuesto, resulta irrita.



- 7.4.4. En tal sentido, en la Resolución de Dirección Ejecutiva, nada se menciona sobre cuál sería la causal de nulidad de contrato conforme a las disposiciones del Código Civil, por las que el Contrato suscrito con el CONSORCIO resulta nulo, lo que además se ha efectuado sin que el Demandante haya sido emplazado en ninguna vía para dicho efecto. Siendo así, señala el CONSORCIO, esto solo revela que existe una confusión conceptual en QALI WARMA, que aplica una u otra normativa a su entera discreción y conveniencia. Lo que queda claro de los propios instrumentos que rigen tanto los procesos de compra, en todas sus etapas, así como la suscripción y ejecución de los contratos, es que en ningún supuesto resulta aplicable la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobada por la Ley 27444. Por ello, no corresponde la aplicación de esta normativa bajo ningún supuesto, ni siquiera de forma supletoria, como sí se aplica el Código Civil.
- 7.4.5. La Resolución de Dirección Ejecutiva que declara unilateralmente la nulidad del contrato, resulta ser ineficaz, tal como ha quedado demostrado, atribución que además solo le corresponde al Comité de Compras como consecuencia de la implementación de las recomendaciones de QALI WARMA, conforme lo señala el numeral 22 del Manual de Compras.
- 7.4.6. Así, señala el CONSORCIO, solo por efectos de la supervisión de los contratos, el contrato debe ser anulado cuando se hubiere configurado alguna de las causales establecidas en el numeral 219° del Código Civil, lo que evidentemente no ha sucedido. El Demandado ha sido incapaz de demostrar mediante algún medio probatorio que se haya producido alguna causa para efectos de declarar la nulidad del contrato. 
- 7.4.7. No puede, concluye el CONSORCIO, declararse la nulidad del proceso de compras teniendo ya un Contrato suscrito, esto resulta imposible, pues no existe en la legislación tal supuesto, ni en la Ley que regula las adquisiciones del Estado. Por tanto, solamente se puede declarar la nulidad del contrato cuando se producen causas específicas legalmente establecidas que así lo determinen. 

- 7.5 Por ende, el CONSORCIO solicita al Tribunal Arbitral que declare improcedente la presente pretensión reconvenzional.

VIII. Fijación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios.

Con fecha 24 de enero de 2018, en el local designado por el Tribunal Arbitral, sito en Calle Esquilache N° 371-San Isidro; se reunieron el abogado Alfredo Fernando Soria Aguilar, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y los abogados Sergio Tafur Sánchez y Alan Carlos Alarcón Canchari en calidad de árbitros, y la señorita Karin Nilda Román Palomino, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP; con la asistencia del CONSORCIO conformado por Walter Tasayco Saravia y Walter Jhunion Tasayco Castilla, representado por el señor Walter Tasayco Saravia, identificado con DNI N° 21834796, acompañado por el abogado Daniel Linares Prado, identificado con Registro C.A.C. N° 5302, por los señores Andrés Tasayco Saravia, identificado con DNI N° 21780710 y Melany Beatriz Guzmán Amayo, identificada con DNI N° 44812037; y, de otro lado, QALI WARMA, representado por la abogada Gina Isabel Vargas Herrera, identificada con Registro C.A.L. N° 58105.

Se dejó constancia de la inasistencia del COMITÉ, pese a estar debida y anticipadamente notificado, conforme consta en el cargo de notificación que obra en el expediente arbitral.

Fijación de puntos controvertidos

El Tribunal Arbitral, estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el literal b) del artículo 48° del Reglamento de Arbitraje, y sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

- A. **Respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 12 de septiembre de 2017, subsanado mediante el escrito presentado con fecha 4 de octubre de 2017; así como el escrito de contestación de demanda presentado con fecha 8 de noviembre de 2017 por QALI WARMA, subsanado mediante el escrito presentado con fecha 10 de noviembre de 2017.**

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la nulidad del Contrato N° 001-2017-CC-ICA1/PRODUCTOS firmado entre el CONSORCIO y el COMITÉ con fecha 27 de enero de 2017, que fue decretada mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MISDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda

Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la imposibilidad de cumplir el Contrato por causa atribuible al COMITÉ, al haber suscrito otro contrato con la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A., el mismo que se viene ejecutando.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, frente a la imposibilidad del cumplimiento de la prestación por causa atribuible al COMITÉ, declarar resuelta la obligación a cargo del CONSORCIO y, en consecuencia, ordenar el pago de S/. 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 soles) a su favor, correspondiente al total de la contraprestación a cargo de QALI WARMA, en aplicación de lo establecido en el artículo 1155 del Código Civil.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión

Subordinada a la Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ que pague a favor del CONSORCIO una indemnización por los daños y perjuicios causados (daño emergente) por el monto de S/. 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 soles).

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión

Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ que asuma los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen el pago de abogados, del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral.

- B. Respecto del escrito de reconvenición presentado con fecha 8 de noviembre de 2017 por QALI WARMA, subsanado mediante el escrito**



presentado con fecha 10 de noviembre de 2017; así como el escrito de contestación de la reconvencción presentado con fecha 21 de diciembre de 2017.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Reconvenccional: Determinar si corresponde o no, declarar que el CONSORCIO no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos del control de rastreabilidad de productos: rastreabilidad interna y rastreabilidad hacia adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes, referidas al Formato N° 11 y; en consecuencia, declarar que su descalificación en la evaluación y selección de propuesto del Proceso de Compras N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS, Ítem Grocio Prado se ajustó a lo dispuesto en las Bases.

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente, a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente señalado. Asimismo, declaró que, si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros puntos controvertidos, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

Admisión de medios probatorios.

Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:




A) De la demanda de fecha 12 de septiembre de 2017

- Los documentos ofrecidos en el acápite 8. denominado "MEDIOS PROBATARIOS", los cuales figuran en calidad de anexos desde el Anexo 1-A hasta el Anexo 1-AA, subsanado mediante el escrito presentado con fecha 4 de octubre de 2017.

B) De la contestación de demanda de fecha 8 de noviembre de 2017

- Los documentos ofrecidos por QALI WARMA mediante el escrito s/n presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, con la sumilla "Se ofrecen medios probatorios", los cuales figuran en calidad de anexos desde el literal A al literal S.
- C) De la reconvención de fecha 8 de noviembre de 2017**
- Los documentos ofrecidos por QALI WARMA mediante el escrito s/n presentado con fecha 10 de noviembre de 2017, los cuales figuran en calidad de anexos desde el literal A al S.
- D) De la contestación de la reconvención de fecha 21 de diciembre de 2017**
- Los documentos ofrecidos por el CONSORCIO mediante el escrito N° 5 presentado con fecha 21 de diciembre de 2017, los cuales figuran en calidad de anexos desde el Anexo 1-AB hasta el Anexo 1-AD.

IX. Alegatos y plazo para laudar

- 9.1. Sobre los alegatos escritos, corresponde señalar que mediante Resolución N° 8 de fecha 2 de marzo de 2018, se declaró finalizada la etapa probatoria y, en consecuencia, se otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos finales y, de considerarlo pertinente, soliciten audiencia de informes orales, de conformidad con el numeral 34) del Acta de Instalación.
- 9.2. Mediante Resolución N° 9 de fecha 23 de marzo de 2018, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que los alegatos escritos finales fueron presentados en su oportunidad por parte del CONSORCIO y QALI WARMA. Se dejó constancia de que el COMITÉ no presentó sus alegatos escritos. Asimismo, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales programada para el día -16 de abril de 2018 a las 11:30 a.m., en la Sala N° 2, Piso 5 del Edificio Esquilache, ubicado en Calle Esquilache N° 371, San Isidro. 
- 9.3. Mediante Resolución 10 de fecha 23 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral deja constancia de la realización de la Audiencia de Informes Orales. Asimismo, se 
- 

dispuso el inicio del plazo para laudar en 30 días hábiles, contado a partir de notificada dicha Resolución, prorrogables por treinta 30 días hábiles adicionales.

X. Aspectos preliminares

10.1. El Tribunal arbitral señala que resolverá la presente controversia a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.

10.2. En este estado, el Tribunal Arbitral, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:

- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral.
- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.
- Conforme con lo pactado, el presente proceso arbitral se regirá con arreglo al Manual del Proceso de Compras y las normas del Código Civil.

10.3. Corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.

XI. Análisis de la materia controvertida

- 11.1. Corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al arbitraje para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, así como a los fundamentos expuestos por cada parte, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del arbitraje.
- 11.2. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.
- 11.3. Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación con las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció.

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la nulidad del Contrato de N° 001-2017-CC-ICA1/PRODUCTOS firmado entre el CONSORCIO y el COMITÉ con fecha 27 de enero de 2017, que fue decretada mediante la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 145-2017-MISDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.

12. En virtud de la primera pretensión, corresponde que el tribunal arbitral analice y determine si la declaración de nulidad del Contrato realizada por QALI WARMA es inválida y/o ineficaz.
13. La nulidad es un medio de extinción de un contrato que opera cuando el acto jurídico adolece de un vicio de nulidad. Al respecto, Dromi señala que

“La nulidad, en tanto quita todo efecto al acto viciado, produce efectos retroactivos (ex tunc) y vuelve las cosas al estado que se encontraban antes del acto o contrato inválido (...). Por lo tanto, las partes no podrán invocar sus estipulaciones y quedan liberadas de sus obligaciones contractuales.”¹

14. Conforme al texto citado, la nulidad tiene como consecuencia volver las cosas al estado en que se encontraban antes del negocio jurídico o contrato. Asimismo, hace posible que ambas partes queden liberadas de sus obligaciones.
15. En relación con la normatividad aplicable a la presente controversia, la cláusula vigésima del Contrato establece lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

Conforme con la citada estipulación, la presente relación contractual se rige por el Manual del Proceso de Compras (En adelante, Manual) y en su defecto, se podrán aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA y las normas del Código Civil.

16. Luego de una revisión a detalle del Manual y las disposiciones emitidas por QALI WARMA, se tiene que en dichos documentos no existe referencia alguna respecto de las causales de nulidad del contrato, es decir, los supuestos de hecho que habilitan que se declare nulo el contrato.

¹ DROMI, José Roberto. Licitación pública. 2da. Edición. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1995. P. 618.

17. Conforme a la Cláusula Vigésima del Contrato, ante la falta de regulación en el Manual y las disposiciones emitidas por QALI WARMA respecto de las causales de nulidad, corresponde aplicar supletoriamente las normas del Código Civil a efectos de que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de la declaración de nulidad del Contrato.

18. El artículo 219° del Código Civil establece expresamente las causales de nulidad del acto jurídico:

“Artículo 219°.- Causales de nulidad

El acto jurídico es nulo:

1.- Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.

2.- Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz, salvo lo dispuesto en el artículo 1358.

3.- Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.

4.- Cuando su fin sea ilícito.

5.- Cuando adolezca de simulación absoluta.

6.- Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.

7.- Cuando la ley lo declara nulo.

8.- En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa.”

19. El contrato es también un acto jurídico. Como lo reconoce Manuel De La Puente *“Dado que por definición del artículo 1351° del Código Civil, el contrato es el acuerdo de dos o más partes, hay que concluir que el contrato es un acto jurídico plurilateral”*².

20. Toda vez que el contrato es un acto jurídico, a los contratos le resultan aplicables las causales de nulidad del acto jurídico expresadas en el artículo 219° del Código Civil.

21. En consecuencia, siendo aplicable las normas del Código Civil al presente contrato, y en específico, el artículo 219° del Código Civil corresponde al Tribunal Arbitral

² DE LA PUENTE, Manuel. El contrato en general. Biblioteca para leer el Código Civil. Vol. XI. Primera Parte. Tomo I. Fondo Editorial PUCP. Lima. 1993. P. 43-44.

analizar si la declaración de nulidad efectuada por QALI WARMA se efectuó de conformidad con alguna de las causales de nulidad detalladas en el Código Civil.

22. La Resolución Directoral N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 24 de febrero de 2017, mediante la cual QALI WARMA declara la nulidad del Contrato, tiene la finalidad de pronunciarse respecto de un reclamo realizado por Alimentos Procesados S.A³. En dicha resolución, QALI WARMA llega a determinar que había ocurrido un problema en la etapa de evaluación y que, por tanto, Alimentos Procesados S.A no debió ser descalificado. Así, resuelve declarar la nulidad parcial del proceso de compra y la nulidad de varios contratos, entre los que se encontraba el Contrato materia de la presente controversia⁴.
23. Respecto a la declaración de nulidad y Resolución Directoral N° 145-2017-MIDIS/PNAEQW, se tiene que QALI WARMA no hace referencia alguna respecto de la causal que invoca para declarar la nulidad del Contrato. Solo realiza un extenso análisis relativo al proceso de compra, tema que forma parte del procedimiento de selección y de la gestión interna de una Entidad. Ninguno de los hechos expresados en la referida Resolución Directoral permite acreditar alguna de las causales de nulidad establecidas en la normatividad aplicable, es decir, en el Código Civil.
24. En la Resolución Directoral, QALI WARMA sustenta la nulidad del contrato en las normas del procedimiento administrativo. Al respecto, es importante mencionar que, la Ley del Procedimiento Administrativo General no ha sido considerada por las partes como norma aplicable al presente Contrato, toda vez que no ha sido señalada en la Cláusula Vigésima del Contrato, cláusula que detalla el marco legal aplicable al contrato. Recordemos que lo pactado es obligatorio para las partes que lo celebran, en consecuencia, no corresponde emplear una norma que no es aplicable al Contrato, a efectos de declarar la nulidad del mismo.

Sin perjuicio de lo antes expuesto, si bien la Ley del Procedimiento Administrativo General no ha sido invocada en el Contrato, es menester precisar que, aun cuando hubiese estado efectivamente señalada, a entender de este Tribunal Arbitral resulta

³ Demanda arbitral-Medio de prueba ANEXO 1-I

⁴ Demanda arbitral-Medio de prueba ANEXO 1-L

impertinente, porque aquella está vinculada a un procedimiento administrativo, y no a un escenario con dos partes contractuales, como sucede en el presente caso; por lo que es el Código Civil la norma aplicable a efecto de invocar cualquier nulidad una vez formalizada la relación contractual.

25. Es importante precisar, que en el ámbito de los contratos administrativos existen dos etapas. Al respecto, Dromi señala que se halla:

"(...) una precontractual, en la que se va gestando el consentimiento contractual, con el llamado de la Administración y la presentación de las ofertas por los licitadores, y la ulterior selección de una de ellas; y la contractual."⁵

26. Precisamente, como también señala Dromi, en la etapa contractual:

"Existe ya una relación jurídica bilateral o contrato de la Administración, con reglas y principios de interpretación propios en cuanto al sistema de nulidades, efectos y saneamiento, que deben ser considerados desde el prisma específico del régimen contractual."⁶

27. Conforme con lo expresado por Dromi en los últimos numerales precedentes, resulta claro que si bien la relación contractual de las partes deriva de un proceso de selección que se rige por las normas del procedimiento administrativo, el Contrato no es un procedimiento administrativo ni se rige por dicha normativa.

28. Por tanto, en la etapa contractual rigen las reglas contractuales aplicables al Contrato. En este caso, las reglas previstas en la Cláusula Vigésima del Contrato (Marco Legal del Contrato), las cuales son: el Manual del Proceso de Compras aprobado por el PNAEQW, las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

⁵ DROMI, Jose Roberto. Licitación pública. 2da. Edición. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1995. P. 607.

⁶ DROMI, Jose Roberto. Licitación pública. 2da. Edición. Editorial Ciudad Argentina. Buenos Aires. 1995. P. 615.

29. Respecto a la facultad de QALI WARMA para declarar la nulidad del Contrato, en el numeral 22 del Capítulo VI del Manual sobre competencia y funciones de QALI WARMA se señala lo siguiente:

“22) Es competencia del PNAEQW la planificación del proceso de compras para la provisión del servicio alimentario, así como el seguimiento, supervisión y monitoreo de la ejecución contractual de los proveedores, a través de las Unidades Técnicas de la sede central y/o la Unidades Territoriales. En ese sentido, las opiniones técnicas que emita en el marco del Convenio de Cooperación suscrito entre el PNAEQW y el Comité de Compra y del Modelo de Cogestión, con ocasión de las actividades de supervisión, como suspensión del servicio, imposición de penalidades, nulidades, resoluciones o adendas de contrato y otras, son de carácter vinculante y deben ser obligatoriamente implementadas por el Comité de Compra y, en consecuencia, dichas opiniones técnicas son responsabilidades del PNAEQW.” (El subrayado es agregado)

30. El citado numeral 22 del Manual, establece la competencia de QALI WARMA para emitir disposiciones que sirven como guía para la actuación de los Comités de Compra respecto de asuntos relacionados al proceso de compra y ejecución del contrato. No hay disposición que confiera a QALI WARMA directamente la facultad para declarar la nulidad de un contrato en determinados supuestos. Lo único relativo a la nulidad es el enunciado que indica que QALI WARMA puede emitir opiniones técnicas con ocasión de las actividades de supervisión, como suspensión del servicio, imposición de penalidades, nulidades, entre otras, que serán vinculantes y deberán ser implementadas por el Comité pero no expresa que QALI WARMA tenga directamente la facultad de declarar la nulidad del Contrato, pero incluso si así pretendiese interpretarse, queda claro a este Tribunal que dicha posibilidad necesariamente debe estar circunscrita a una causal determinada que no pueden ser otra que alguna prevista en la normatividad aplicable, esto es, en el Código Civil.
31. Resulta importante destacar que la Administración Pública debe actuar conforme al Principio de Legalidad. Las autoridades solamente pueden realizar aquellos actos que la ley les faculta. Por tanto, al no existir una disposición expresa que autorice a

QALI WARMA a declarar la nulidad de este tipo de contratos, resulta claro que tampoco tendría competencia para declarar la nulidad del Contrato en mención.

32. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral considera que esta primera pretensión debe declararse Fundada, toda vez que QALI WARMA no ha señalado ni acreditado la causal legal que válidamente invoca para declarar la nulidad del Contrato. Asimismo, a efectos de la declaración de nulidad, QALI WARMA ha aplicado una normatividad que no corresponde para estos efectos. Cabe mencionar también, que la facultad de QALI WARMA para declarar la nulidad contractual no ha sido acreditada. Así, el Tribunal Arbitral se dispone a dejar sin efecto la declaración de nulidad del Contrato efectuada por QALI WARMA.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, declarar la imposibilidad de cumplir el Contrato por causa atribuible al COMITÉ, al haber suscrito otro contrato con la empresa ALIMENTOS PROCESADOS S.A., el mismo que se viene ejecutando.

33. En relación con la segunda pretensión, el Tribunal Arbitral considera necesario analizar si se ha generado para el CONSORCIO, la imposibilidad de cumplir con las prestaciones debidas.
34. Al respecto, la imposibilidad de una prestación está referida a la existencia de un obstáculo insalvable que impide la ejecución de la misma.
35. En relación con la figura de la imposibilidad, el Código Civil dispone lo siguiente:

Artículo 1154.- Imposibilidad de la prestación por culpa del deudor

Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, su obligación queda resuelta, pero el acreedor deja de estar obligado a su contraprestación, si la hubiere, sin perjuicio de su derecho de exigirle el pago de la indemnización que corresponda.

La misma regla se aplica si la imposibilidad de la prestación sobreviene después de la constitución en mora del deudor.

Artículo 1155.- Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor

Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.

Artículo 1156.- Imposibilidad de prestación sin culpa de las partes

Si la prestación resulta imposible sin culpa de las partes, la obligación del deudor queda resuelta. El deudor debe devolver en este caso al acreedor lo que por razón de la obligación haya recibido, correspondiéndole los derechos y acciones que hubiesen quedado relativos a la prestación no cumplida.

36. Por tanto, corresponde determinar si se ha generado una imposibilidad que impide la ejecución de las prestaciones del Contrato materia de la presente controversia.
37. El Contrato N° 001-2017-CC-ICA1/PRODUCTOS, suscrito entre el COMITÉ y el CONSORCIO, expresa en la Cláusula Segunda que tiene como objeto "la provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos por parte de EL PROVEEDOR (CONSORCIO) a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial y Primaria del Ítem Grocio Prado (...)". Así, la prestación a cargo del CONSORCIO respecto del ítem Grocio Prado, era la entrega de los productos pactados, conforme lo establecido en el Contrato.
38. De igual manera, en el Contrato se estableció en la Cláusula Cuarta el cronograma de entrega de los productos, el cual tenía que ser observado por el CONSORCIO para el cumplimiento de sus obligaciones. Las fechas de entrega se realizarían entre los meses febrero, marzo, abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre, noviembre y diciembre del año dos mil diecisiete.
39. De los hechos del caso, se concluye que el ítem Grocio Prado, uno de los ítems que se iban a adjudicar mediante el Proceso de Compra Ica 1, a la fecha de presentación



de la demanda estaba siendo ejecutado por Alimentos Procesados S.A.⁷. Como se mencionó en los textos anteriores, el Contrato materia del presente arbitraje fue celebrado con la finalidad de que el CONSORCIO se encargue de ejecutar dicho ítem. Sin embargo, otra empresa viene encargándose de la ejecución del Ítem Grocio Prado.

40. Asimismo, durante la vigencia de la declaración de nulidad del Contrato por parte de la Entidad, resulta evidente que el CONSORCIO estuvo imposibilitado temporalmente de cumplir con su prestación.
41. Al dejar el Tribunal Arbitral sin efecto la declaración de nulidad del Contrato efectuada por QALI WARMA, aparentemente, no existiría obstáculo que impida que el CONSORCIO cumpla hoy con sus prestaciones pendientes, las cuales en los hechos podrían ejecutarse de manera extemporánea, pues se trata de productos detallados en la Cláusula Segunda del Contrato y que existen en el mercado. Sin embargo, lo cierto es que la necesidad que iba a satisfacer la ejecución de lo pactado ya no existe, porque fue cubierta por otro proveedor en el tiempo requerido.
42. Conforme con lo anterior, la prestación pendiente del CONSORCIO respecto a la ejecución del Ítem Grocio Prado ya no resulta viable a la fecha, en virtud de que la necesidad del COMITÉ ha sido satisfecha por otra empresa, no siendo posible el cumplimiento de las prestaciones pendientes, ni tampoco los demandados han expresado que ello sea de su utilidad o interés en la actualidad, maxime si dada la naturaleza del contrato es necesaria para su ejecución de la permanente colaboración de la contraparte. Como consecuencia de ello, la imposibilidad temporal se convirtió en imposibilidad definitiva pues "si vemos que superada la imposibilidad provisional el cumplimiento de la prestación ya no tiene sentido para el acreedor, entonces se considerará la imposibilidad temporal como una definitiva"⁸.

⁷ Así lo expresa CONSORCIO en el numeral 31 de la Demanda. Fue reconocido además por QALI WARMA en su escrito de Contestación, cuando se refiere a la tercera pretensión principal, cuando reconoce que adjudicó el contrato a favor de la empresa Alimentos Procesados S.A, afirmando que ello no implica responsabilidad alguna de su parte.

⁸ SORIA AGUILAR, Alfredo F. y GONZALES DIAZ, Marco Alfredo. ¿Cosas imposibles?. Acerca de la imposibilidad sobreviniente de la prestación. En: AA.VV. Derecho de Obligaciones. Modalidades, efectos e inexecución. Editorial UPC. Lima. 2016. p. 83.



43. En relación con la imputabilidad de la imposibilidad, el suceso que impide que el CONSORCIO ejecute las prestaciones debidas le es atribuible al Demandado, en virtud de que el hecho que genera la imposibilidad proviene de los actos de QALI WARMA y del COMITÉ, como la declaración de nulidad del Contrato mediante la Resolución Directoral N 145-2017-MIDIS/PNAEQW y la celebración de un nuevo acuerdo con otro proveedor para contratar los productos que son objeto del presente Contrato.
44. Por tanto, el Tribunal Arbitral considera que se debe declarar fundada la presente pretensión y, por tanto, declarar que el cumplimiento de la prestación a la que estaba obligado el CONSORCIO deviene en imposible por causa atribuible al acreedor.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, frente a la imposibilidad del cumplimiento de la prestación por causa atribuible al acreedor, declarar resuelta la obligación a cargo del CONSORCIO y, en consecuencia, ordenar el pago de S/. 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 soles) a su favor, correspondiente al total de la contraprestación a cargo de QALI WARMA, en aplicación de lo establecido en el artículo N° 1155 del Código Civil.

45. Respecto a los efectos que conlleva la declaración de imposibilidad del cumplimiento de la prestación por parte del CONSORCIO, corresponde analizar si se debe ordenar el pago íntegro de la contraprestación que solicita CONSORCIO, en aplicación del primer párrafo del artículo 1155° del Código Civil.

46. Con relación a los efectos de la imposibilidad, el artículo 1155° del Código Civil señala lo siguiente

“Artículo 1155.- Imposibilidad de la prestación por culpa del acreedor
Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.

Igual regla se aplica cuando el cumplimiento de la obligación depende de una prestación previa del acreedor y, al presentarse la imposibilidad, éste hubiera sido constituido en mora.

Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.”

47. De manera coincidente con lo anterior, el artículo 1432° del Código Civil (contenido en el Libro de Contratos), señala:

Artículo 1432°.- Resolución por culpa de las partes

Si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y este no puede exigir la contraprestación y esta sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.

Cuando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación.

Ambas disposiciones no resultan excluyentes entre sí.

48. Conforme lo expresa el primer párrafo del citado artículo 1155° del Código Civil, la consecuencia de la imposibilidad del cumplimiento de la prestación implica que el deudor de la prestación que deviene en imposible, conserve el derecho al pago íntegro de la contraprestación, como regla general. Sin embargo, el propio artículo 1155° del Código Civil expresa en su tercer párrafo, que la obtención de cualquier beneficio derivado de la resolución contractual, implica la reducción de la contraprestación a cargo del acreedor. En consecuencia, el valor del beneficio deberá ser reducido de la referida contraprestación.

49. Como se indicó en el análisis de la pretensión anterior, la situación de imposibilidad generada es consecuencia de los actos realizados por el acreedor, actos como la declaración de nulidad y celebración de un nuevo contrato con otro proveedor. Por tanto, la imposibilidad sobreviniente de la prestación es imputable a QALI WARMA y al COMITÉ.

50. Hecha esta salvedad, corresponde mencionar que a criterio de este Tribunal sí resulta de aplicación lo dispuesto en el artículo 1155° del Código Civil, ya que se ha generado una situación de imposibilidad de las prestaciones debidas por el



CONSORCIO como consecuencia de actos que le son imputables a los Demandados (QALI WARMA Y COMITÉ).

51. Respecto a los efectos, es preciso señalar que no es posible considerar de manera aislada la consecuencia prevista en el primer párrafo del artículo 1155° del Código Civil y, por tanto, ordenar el pago íntegro de la contraprestación a favor del CONSORCIO, toda vez que dicha consecuencia encuentra un límite en lo señalado en el tercer párrafo del mismo artículo.
52. Como se ha expresado, el tercer párrafo citado indica que *“Si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación, su valor reduce la contraprestación a cargo del acreedor.”*
53. A efecto de poder tomar una posición respecto de lo que debe entenderse por el término *“si el deudor obtiene algún beneficio con la resolución de la obligación”*; este Tribunal considera que resulta necesario tratar de comprender la naturaleza de la consecuencia prevista en el artículo 1155° del Código Civil.
54. Para poder tomar una posición sobre ello, este Tribunal considera que la comprensión de la citada disposición no puede ser ajena a una interpretación sistemática del Código Civil, en donde se aprecia que incluso en materia de penalidades, aún cuando estas hayan sido previamente determinadas, el juzgador tiene la posibilidad de disminuirlas cuando las mismas resulten excesivas. Esto responde a su vez a un principio que tiene reconocimiento Constitucional y legal, recogido en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú y en el artículo II del Título Preliminar del Código Civil, cual es la proscripción del abuso del derecho.
55. Dicho principio al que el Tribunal recurre como pilar fundamental del ordenamiento legal, le permite arribar a la conclusión que el carácter de la consecuencia prevista en el primer párrafo del artículo 1155° del Código Civil resulta esencialmente resarcitorio, y precisamente a la luz de ello concluir que cuando el tercer párrafo de ese artículo hace alusión a *“algún beneficio que pueda obtener el deudor como consecuencia de la resolución de la obligación”*, no puede ser entendido únicamente como a las ganancias que pudiere haber logrado el deudor; sino también a aquellos

gastos en los que dejo de incurrir como consecuencia de la extinción de su obligación, pues el no haber incurrido en dichos egresos constituye a su vez un beneficio en su favor.

56. Por tanto este Tribunal considera que la situación presentada implicó respecto del CONSORCIO (obviamente sin querer) la obtención de un beneficio con la resolución de su obligación. Dicho beneficio consiste en que, debido a la imposibilidad sobrevenida de la prestación, el CONSORCIO ha quedado liberado de cumplir su prestación contractual frente al acreedor y en consecuencia, el CONSORCIO no va a tener que incurrir en una serie de costos y gastos vinculados al cumplimiento del contrato, tales como: (i) la adquisición de los productos⁹, (ii) el traslado de dichos productos hacia las Instituciones Educativas Públicas beneficiarias del presente contrato¹⁰, (iii) los costos de almacenaje¹¹, y (iv) la contratación del profesional o técnico, de control de calidad del proveedor en el almacén de los productos¹².

57. De la documentación obrante, el Tribunal advierte los hechos siguientes:

- El plazo máximo de liberación de los productos para la primera entrega era el 24 de febrero de 2017, y la fecha de entrega comenzaba el 27 de febrero de 2017. Esto significa que ya al 24 de febrero el CONSORCIO debía tener los productos en sus almacenes, por lo menos para la primera o primeras entregas.

⁹ Los cuales se enuncian en la Cláusula Segunda del Contrato.

¹⁰ Conforme con lo establecido en los literales d) y k) del numeral V.1 Obligaciones del Proveedor de las Bases Integradas (Página 33) y el Anexo 1 del Contrato: Listado de Instituciones Educativas QALI WARMA para el proceso de compra de productos 2017.

¹¹ Conforme con los términos de Infraestructura, Instalaciones y Equipos del Establecimiento contenidos en las Bases Integradas (Páginas 55 y 56).

¹² Conforme con las exigencias del literal n) del numeral V.1 Obligaciones del Proveedor de las Bases Integradas (Página 33), CONSORCIO tenía la obligación de "Contar con un profesional (Biólogo, Ingeniero Industrial, Microbiólogo, Ingeniero Químico, Ingeniero Alimentario, Ingeniero Agroindustrial, o afín), debidamente colegiado y habilitado, calificado y capacitado con una antigüedad no mayor a 2 años en Buenas Prácticas de Almacenamiento y el Programa de Higiene y Saneamiento; o un técnico titulado con formación en procesamiento de alimentos, calificado y capacitado, con una antigüedad no mayor a dos (02) años, en la aplicación del Programa de Higiene y Saneamiento (PHS) y el Programa de Buenas Prácticas de Manipulación, o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM)".

- La resolución que declaró la nulidad del contrato es del 22 de febrero de 2017; esto significa que a esa fecha ya el CONSORCIO, razonablemente, debía haber adquirido diversos productos, para cumplir su obligación.
 - En el Anexo 1-Y del escrito de demanda, el CONSORCIO ha presentado facturas y ordenes de compra que acreditan la compra de diversos productos que corresponden a los Items adquiridos. Los montos de dichas compras ascienden a la suma de S/ 247 631.35 (Doscientos cuarenta y siete mil seiscientos treinta y uno con 35/100 Soles). El monto total del contrato es de S/ 2 392,776.48 (contraprestación total). Según la prueba presentada por el propio demandante, se puede advertir que los bienes que adquirió en su oportunidad para poder cumplir con el contrato ascendía a un porcentaje cercano a 10% del monto del contrato¹³.
58. A la luz de lo anterior, es un hecho evidente que no puede ser desconocido por este Tribunal que el CONSORCIO no realizó la compra de todos los productos que le correspondían a efecto poder cumplir con el íntegro de las entregas materia del contrato (obviamente como consecuencia de la nulidad invocada por su contraparte), no incurriendo en los gastos adicionales que ello le hubiera generado.
59. Otro aspecto notorio que también advierte este Tribunal es que nadie compra un bien para venderlo al mismo precio, por tanto es un hecho igualmente evidente que el monto total de la contraprestación comprendía la utilidad esperada por el CONSORCIO como consecuencia del desarrollo normal de su contrato a lo largo de todo el tiempo de ejecución del mismo. Sin embargo, dada las condiciones bajo la cuales se celebró el contrato, no se evidencia un desagregado de costos, gastos y utilidad, que permita a este Tribunal tener certeza objetiva y matemática respecto de cuál era el importe de dicha utilidad.
60. No obstante, la legislación aplicable al caso, esto es el Código Civil, prevé disposiciones que ante situaciones como la presentada permiten que el juzgador tenga la posibilidad de estimar el daño producido (utilidad dejada de percibir que

¹³ Véase cuadro Anexo 1 del presente laudo.

estaba comprendida dentro de la contraprestación) de manera razonable. En efecto, el artículo 1332° de dicho cuerpo normativo señala que *“Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”*

61. Bajo los alcances de dicha disposición el Tribunal Arbitral estima que, en un escenario absolutamente prudencial, un margen de utilidad en esta actividad podría resultar en un 3% del monto del contrato. Demás esta destacar que este parámetro es fijado por el Tribunal sobre la base de advertir que se está ante contratos vinculados a la prestación de raciones alimenticias para niños en edad escolar; no pudiéndose considerar un porcentaje más alto pues se trata de ventas que podrán ser calificadas como ventas al por mayor y porque, inclusive, ninguna de las prestaciones del CONSORCIO pudo ser cumplida. Otorgar un monto mayor en ese contexto sería desproporcionado e implicaría respaldar un ejercicio abusivo del derecho que la propia Constitución prohíbe.
62. En función de lo anterior, la utilidad que estaría comprendida en la contraprestación a la que tenía derecho el CONSORCIO y que finalmente no pudo obtener como consecuencia de la indebida declaración de nulidad y consecuente imposibilidad sobrevinida para la ejecución de la prestación a su cargo, asciende a la suma de S/ 71,783.
63. Por tanto, el Tribunal Arbitral concluye que corresponde declarar fundada en parte la pretensión del CONSORCIO, otorgándosele únicamente la suma de S/ 319,414.64 (Trescientos diecinueve mil cuatrocientos catorce y 64./100 Soles) incluido IGV.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ que pague a favor del CONSORCIO una indemnización por los daños y perjuicios causados (daño emergente) por el monto de S/. 2'392,776.48 (dos millones trescientos noventa y dos mil setecientos setenta y seis con 48/100 soles).



64. En el supuesto de una acumulación subordinada de pretensiones el actor plantea más de una pretensión en su demanda. El Tribunal Arbitral, en estos casos, debe pronunciarse en primer término respecto de la pretensión planteada como principal y solamente en el supuesto que dicha pretensión principal sea desestimada, deberá pronunciarse respecto de la pretensión subordinada.
65. Con relación a la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal, habiéndose declarado fundada en parte la Tercera Pretensión Principal, corresponde declarar Infundada la Primera Pretensión Subordinada a la Tercera Pretensión Principal, toda vez que la pretensión subordinada está supeditada a la eventualidad de que la pretensión principal sea declarada infundada, lo cual no ocurre respecto de la Tercera Pretensión Principal.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Cuarta Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ que asuma los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen el pago de abogados, del Tribunal Arbitral y Secretaría Arbitral.

66. Respecto de los costos del arbitraje, el artículo 104 del Reglamento del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú señala lo siguiente:

“Artículo 104°.- Los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje.

Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo considera atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje.”

67. Conforme al artículo citado, de no existir un acuerdo sobre la asunción de los costos en el pacto arbitral, la responsabilidad sobre ello recaerá sobre la parte vencida.

68. De conformidad con el artículo 103° del Reglamento del Centro, los costos del arbitraje comprenden:

- Los gastos administrativos del Centro.
- Los honorarios de los árbitros.
- Los gastos de viaje y otros que con ocasión de éstos, realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.
- Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.
- Los honorarios razonables de la defensa de las partes.
- Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.

69. De la revisión del convenio arbitral celebrado entre las partes, se advierte que las mismas no han pactado nada en relación a los costos del arbitraje, por lo que en atención a los resultados del presente laudo, corresponde a los demandados asumir los costos del arbitraje, conforme se indica a continuación

70. En lo que respecta a los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro, los mismos se describen a continuación:

Honorarios del Tribunal Arbitral	Tasa Administrativa del Centro
Total de los honorarios del Tribunal Arbitral: S/. 57,142.00 neto	Total de la tasa: S/. 16,500.00 + I.G.V.
Honorario para cada árbitro: S/. 19,047.33 neto	Tasa a cargo de cada parte: S/. 8,250.00 + I.G.V.
Honorario a cargo de cada parte por cada árbitro: S/. 9,523.67 neto	

71. Durante el arbitraje, cada parte pagó los gastos arbitrales que le correspondían: En relación a los honorarios de los árbitros, cada parte pagó en total S/. 28,571.01 neto por los honorarios de los tres árbitros; en relación a la tasa del Centro, cada parte pagó en total S/. 8,250.00 + I.G.V.

72. Cabe anotar que el CONSORCIO pagó por concepto de la solicitud arbitral la suma de S/. 1,350.00 + I.G.V.
73. A criterio del Tribunal Arbitral, corresponde que la totalidad de los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro sean asumidos íntegramente por los demandados, por lo que habiéndose pagado los mismos en idénticas proporciones por las partes a lo largo del arbitraje, corresponde que los demandados paguen en vía de reembolso al CONSORCIO, las siguientes sumas: (i) S/. 31,055.44 bruto por los honorarios de los árbitros (ii) S/. 8,250.00 + I.G.V. por concepto de tasa administrativa del Centro y (iii) S/. 1,350.00 + I.G.V. por concepto de la solicitud arbitral.
74. En relación a los honorarios de la defensa del CONSORCIO, el Tribunal aprecia que el Reglamento del Centro señala que la condena de costos importa el reconocimiento de los honorarios razonables para la defensa. Teniendo en cuenta ello, así como el hecho que el presente arbitraje ha tenido una duración de poco más de un año, se estima fijar como honorarios razonables para la defensa la suma de S/. 31,055.44 bruto que equivale al 50% del monto total del honorario del Tribunal Arbitral, los cuales corresponden que, en vía de reembolso sean asumidos y pagados por íntegramente por los demandados.

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO referido a la Primera Pretensión Reconvencional:

Determinar si corresponde o no, declarar que el CONSORCIO no cumplió con presentar la información mínima contenida en los formatos del control de rastreabilidad de productos: rastreabilidad interna y rastreabilidad hacia adelante, según los lineamientos para la elaboración del plan de rastreabilidad y retiro de productos no conformes, referidas al Formato N° 11 y; en consecuencia, declarar que su descalificación en la evaluación y selección de propuesto del Proceso de Compras N° 001-2017-CC-ICA1-PRODUCTOS, Ítem Grocio Prado se ajustó a lo dispuesto en las Bases.

75. Que, la presente pretensión tiene la finalidad de que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de un suceso ocurrido durante el proceso de selección que constituye una etapa previa a la celebración del contrato.



24 24

76. Al respecto, el numeral 1 del artículo 13 del Decreto Legislativo 1071 que norma el arbitraje indica lo siguiente:

"1. El convenio arbitral es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica contractual o de otra naturaleza."

77. La cláusula vigésimo primera del Contrato establece lo siguiente:

"CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, mediante arbitraje de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.

La parte interesada deberá presentar su solicitud de arbitraje al Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incluyendo el árbitro de parte designado. Posteriormente, la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW."

78. Conforme con los textos citados, la cláusula arbitral de un contrato tiene la finalidad de someter ante un proceso arbitral las controversias que resulten del contrato.
79. En el presente caso, se concluye que el Tribunal Arbitral se encuentra facultado para resolver las controversias que surjan a partir de la suscripción del contrato en adelante, es decir, respecto de actos de naturaleza contractual.
80. Cabe mencionar, que los actos que el Demandado señala en su primera pretensión reconvenzional, son de naturaleza administrativa, toda vez que forman parte de la

fase correspondiente al proceso de selección. Por tanto, los problemas y/o controversias que hayan surgido durante una etapa previa a la celebración de un contrato, es decir, durante el proceso en el cual la administración pública va gestando su voluntad, no pueden ser sometidos a arbitraje y, por tanto, resueltos en esta vía.

81. Adicionalmente, los actos administrativos objeto de la primera pretensión reconvenzional corresponden a un procedimiento de selección que no tiene ninguna relación con el Contrato materia del presente arbitraje, por lo que no corresponde que el Tribunal Arbitral analice y decida respecto de dichos aspectos por no ser ámbito de su competencia.
82. Así, el Tribunal Arbitral considera que la pretensión única de la reconvenición debe declararse improcedente, toda vez que los árbitros están facultados a pronunciarse respecto de las controversias contractuales que surjan con posterioridad a la celebración del contrato.

XII. Laudo

Estando a las consideraciones precedentes, en Derecho y dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral RESUELVE:

Primero: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión de la demanda. En consecuencia, **CORRESPONDE DEJAR SIN EFECTO** la declaración de nulidad del Contrato efectuada por QALI WARMA mediante la Resolución Directoral N 145-2017-MIDIS/PNAEQW.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión de la demanda. En consecuencia, **CORRESPONDE** declarar que el cumplimiento del Contrato deviene en imposible por causa atribuible a los acreedores.

Tercero: Declarar **FUNDADA EN PARTE** la Tercera Pretensión de la demanda. En consecuencia, corresponde **ORDENAR** a los demandados el pago de la suma de S/ 319,414.64 (Trescientos diecinueve mil cuatrocientos catorce y 64./100 Soles) incluido IGV, en favor del CONSORCIO.

Cuarto: Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión subordinada a la Tercera Pretensión de la demanda.



Quinto: Respecto de la Cuarta Pretensión Principal, ORDENA que los demandados paguen, en vía de reembolso, las siguientes sumas: (i) S/. 31,055.44 bruto por los honorarios de los árbitros; (ii) S/. 8,250.00 + I.G.V. por concepto de tasa administrativa del Centro; (iii) S/. 1,350.00 + I.G.V. por concepto de la solicitud arbitral y (iv) S/. 31,055.44 bruto como honorarios razonables para la defensa; conforme a lo expuesto en los considerandos del presente laudo.

Sexto: Declarar **IMPROCEDENTE** la Primera Pretensión Reconvencional.

Notifíquese a las partes. -

ALFREDO FERNANDO SORIA AGUILAR
Presidente del Tribunal Arbitral

SERGIO TAFUR SÁNCHEZ
Árbitro designado por el Demandante

ALAN CARLOS ALARCÓN CANCHARI
Árbitro designado por el Demandado

ANEXO 1

Proveedor	Producto	Item Constituido en el Contrato	Factura/Orden de Compra	Monto Factura (S/)
Corporación de productos alimenticios enriquecidos SRL - CORPALEN	Azúcar marca Corpalen x 1 kg x 54 cajas (30 unidades c/u)	Azúcar	Factura Electrónica N° F001 - 00000114	11,423.50
Consortio Inmobiliario & Servicios Generales SAC - Consortio Rivera	Hojuela de avena con Kiwicha marca Grano de Oro x 250 gramos x 75 paquetes (24 unidades c/u) y Hojuela de avena con Quinoa marca Grano de Oro x 250 gramos x 57 paquetes (24 unidades c/u)	Hojuelas de Cereal	Factura Electrónica N° E001 - 334	3,421.44
Consortio Inmobiliario & Servicios Generales SAC - Consortio Rivera	Arroz Marca Vega x 1 kg x 157 unidades	Cereal 1	Factura Electrónica N° E001 - 308	7,039.88



Consortio Inmobiliario & Servicios Generales SAC - Consortio Rivera	Fideo Spaguetti Marca Grano de Oro x 500 gramos x 165 unidades	Cereal 2	Factura Electrónica N° E001 - 341	3,516.81
Consortio Inmobiliario & Servicios Generales SAC - Consortio Rivera	Chocolate para taza Marca Sol del Cuzco x0.90 gramos x 34 cajas (50 unidades c/u)	Chocolate	Factura Electrónica N° E001 - 312	3,323.50
Consortio Inmobiliario & Servicios Generales SAC - Consortio Rivera	Hariana de maiz extruido marca Power Food x 250 gramos x 23 paquetes (80 unidades c/u)	Harina de Cereal	Factura Electrónica N° E001 - 313	2,132.56
Tambo Grande SAC	Galleta con quinua marca Tambo Grande de 30 gramos x 315 paquetes (100 unidades c/u) y	Galleteria	Factura Electrónica N° E001 - 634	13,230.00



	Galleta con Kiwicha marca Tambo Grande x 30 gramos x 315 paquetes (100 unidades c/u)			
Tambo Grande SAC	Galleta con cereales y semillas de chia marca Tambo Grande x 30 gramos x 625 cajas (100 unidades c/u)	Galleteria	Factura Electrónica N° E001 - 616	13,125.00
Granalera SRL	Aceite Vegetal marca Palma Real x 200 minilitros x 15 cajas (24 unidades c/u) y Aceite Vegetal marca Palma Real x 500 minilitros x 60 cajas (12 unidades c/u)	Aceite Vegetal	Factura N° 001 - 001526	2,385.00



Contratistas Generales Congga SCRL	Cajas de Galleta de Quinoa marca Misky x 30 gramos x 255 cajas (124 unidades c/u) y Cajas de Galleta de Kiwicha marca Misky x 30 gramos x 255 cajas (124 unidades c/u)	Galleteria	Factura N° 001 - 001495	15,177.60
Inversiones Prisco SAC	Filete de Caballa en aceite vegetal marca No especifica x 330 unidades	POA H	Factura N° 0002274	47,850.01
Maricielo y andrea food SAC	Harina de platano marca Kiero x 250 gramos x 300 cajas (100 unidades c/u); quinua marca Kiero x 250 gramos x 1820 cajas	Harina de fruta; Grano Andino y Espesante	Factura N° 001247	12,665.00



	(100 unidades c/u) y Almidon de maiz (maizena) marca Kiero x 250 gramos x 535 unidades (100 unidades c/u)			
Fouscas Trading EIRL	Hojuela de avena con Quinoa precocida marca EM x 250 gramos x 13 sacos (100 unidades c/u) y Hojuela de avena con Kiwicha precocida marca EM x 250 gramos x 18 sacos (100 unidades)	Hojuelas de Cereal	Factura N° 0001242	3,273.75
Fouscas Trading EIRL	Leche evaporada entera marca bonle x 400 gramos x 900	Leche	Factura N° 0001262	55,167.50



	bandejas (24 unidades c/u) y leche evaporada entera marca gloria x 170 gramos x 50 cajas (48 unidades c/u)			
BHG CORP SAC	Carne de res molida cocida marca wawafood x 1/2 kilo x 111 cajas (12 unidades c/u) y Carne de res molida cocida marca wawafood x 1/2 kilo x 37 cajas (12 unidades c/u)	Conserva de Carne de Res	Factura N° 010218	21,223.20
BHG CORP SAC	Carne de res molida cocida marca wawafood x 1/2 kilo x 150 cajas (12 unidades c/u)	Conserva de Carne de Res	Factura N° 010141	21,510.00

~~53~~
3



	c/u)			
Corporación de productos alimenticios enriquecidos SRL - CORPALEN	Harina extruida de maiz marca Powe Food x 250 gramos x 22 cajas (80 unidades c/u)	Conserva de Carne de Res	Factura Electronica N° F001 - 00000047	1,942.60
Maricielo y andrea food SAC	Harina de maiz extruido x 250 gramos marca Kiero x 1800 cajas (100 unidades c/u)	Harina de Cereal	Factura Electronica N° 001247	2,034.00
Maricielo y andrea food SAC	Almidon de maiz marca kiero x 250 gramos x 1060 unidades y Harina de platano marca Kiero x 990 unidades	Espesante y Harina de fruta	Orden de compra N° 034 /2017	3,570.00
Maricielo y andrea food SAC	quinua marca kiero x 250 gramos x 1910 unidades	Grano Andino	Orden de compra N° 034 /2017	3,620.00
TOTAL				247,631,35