

Lima, 30 de julio del 2018

Señores.-

**COMITÉ DE COMPRAS PUNO 2**  
**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.**  
Av. Nicolás de Piérola No. 826.  
Cercado de Lima.

**Atención:** PROCURADOR PÚBLICO DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL- MIDIS  
**Caso Arbitral:** Industria & Comercializadora Andina S.A.C vs. Comité de Compra Puno 2 - Programa Nacional Alimentación Escolar Qali Warma.  
Contrato No. 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS.  
**Asunto:** Notifico Resolución N° 17- Laudo Arbitral.

De mi consideración:

Por medio de la presente y en atención al caso arbitral de la referencia, cumpro con notificar un ejemplar debidamente firmado de la Resolución N°17- Laudo Arbitral de fecha 13 de julio del 2018 por los doctores Martín Oré Guerrero y el doctor Vicente Tincopa Torres en cuarenta y uno (41) folios en total y el voto en minoría del doctor Cristian Dondero Cassano en un (1) folio en total debidamente firmado.

Atentamente,

  
**Natalia Patricia Tincopa Cebrián**  
Secretaria Arbitral

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1189505
REGISTRO N° 00054049-2018
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 30/07/2018 17:34:49
PP
Folios : 43

*Handwritten mark*



---

**LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A. (en adelante, el DEMANDANTE o el CONTRATISTA)

**DEMANDADO:** COMITÉ DE COMPRA PUNO 2 (en adelante, el DEMANDADO)

**DEMANDADO COMO PARTE NO SIGNATARIA:** PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA (en adelante, el PROGRAMA)

**TIPO DE ARBITRAJE:** AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO

**TRIBUNAL ARBITRAL:** Dr. Gregorio Martín Oré Guerrero (Presidente)  
Dr. Cristian Dondero Cassano (Árbitro)  
Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres (Árbitro)

**SECRETARÍA ARBITRAL:** Dra. Natalia Patricia Tincopa Cebrián

**SEDE ARBITRAL:** Av. Javier Prado Oeste N° 1748, Dpto. 702, distrito de San Isidro



**CASO ARBITRAL SEGUIDO POR INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.  
CON EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 2 / PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN  
ESCOLAR QALI WARMA**

**LAUDO ARBITRAL DE DERECHO**

**Resolución N° 17**

**Lima, 13 de julio de 2018**

El Tribunal Arbitral, conformado por los doctores Gregorio Martín Oré Guerrero, Cristian Dondero Cassano y Vicente Fernando Tincopa Torres, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales correspondientes, de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda, reconvencción, y contestación de reconvencción, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias sometidas a su conocimiento.

**I. DECLARACIÓN**

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente proceso arbitral, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas, el Tribunal Arbitral emite el Laudo correspondiente.

**II. EL CONVENIO ARBITRAL**

3. Que, el Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del Item LAMPA 1 (en adelante, el Contrato) que celebraron de una parte **INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.** y de la otra parte el **COMITÉ DE COMPRA PUNO 2 / PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**, la cual señala lo siguiente:

**CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS**

- 20.1 *Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. El arbitraje será resuelto por árbitro único o por el Tribunal Arbitral de acuerdo con el monto contractual y a los términos establecidos en el contrato celebrado. En el caso del Tribunal Arbitral, cada una de las partes designarán a un árbitro y éstos de común acuerdo designarán a un tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En el caso que, las partes no se pongan de acuerdo en el*

nombramiento del Árbitro Único o en el Presidente del Tribunal Arbitral, este será designado por el presidente del Centro de Arbitraje establecido en el contrato correspondiente. De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El contrato establecerá los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses de Qali Warma.

- 20.2 De manera excepcional ya atendiendo a circunstancias sobrevinientes a la ejecución de las prestaciones, el Comité de Compra podrá declarar la nulidad del contrato celebrado por razones debidamente justificadas y previo informe legal de la Unidad Territorial. En dichos supuestos la Unidad de Prestaciones emitirá informe favorable respecto de la procedencia de dicha solicitud; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que se deriven.

**CLÁUSULA VIGÉSIMO PRIMERA: EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL**

A efectos de la participación de **QALI WARMA** en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a aquellos que pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

**III. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

4. En el presente caso, las partes se han sometido voluntariamente a un arbitraje Ad Hoc, Nacional y de Derecho, a fin de resolver la controversia derivada del Contrato, motivo por el cual, se reunieron los doctores Gregorio Martín Oré Guerrero, en calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, conjuntamente con los doctores Vicente Fernando Tincopa Torres y Cristian Dondero Cassano en calidad de árbitros, con el fin de instalar el Tribunal Arbitral encargado de dilucidar las controversias surgidas entre las partes.
5. Con fecha 12 de febrero de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral con la presencia de los representantes de la empresa Industria & Comercializadora Andina S.A.C., del Comité de Compra Puno 2 y del Programa Nacional de Alimentación Escolar - QALI WARMA.
6. Se estableció como sede del Tribunal Arbitral en Av. Paz Soldán N° 170, Oficina 201, distrito de San Isidro. Esta sede fue cambiada posteriormente mediante Resolución N° 4 de fecha 12 de diciembre del 2016 a Av. Javier Prado Oeste N° 1748, Dpto. 702, San Isidro.

7. Se establecieron como normas aplicables al presente proceso las establecidas en el Acta de Instalación y las que establece el Decreto Legislativo N°1071 que norma el Arbitraje. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral podrá recurrir, según su criterio, a los principios arbitrales, así como a los usos y costumbres en materia arbitral. En caso de deficiencia o vacío de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere más apropiado, de conformidad a lo establecido en el artículo 34° inciso 3° de la Ley de Arbitraje. Asimismo, se aplicará al fondo de la controversia el marco legal establecido en el CONTRATO N°001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (LAMPA 1).
8. El Tribunal Arbitral le concedió a la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. un plazo de trece (13) días hábiles contados a partir del día siguiente hábil de realizada la Audiencia de Instalación para la presentación de su demanda, debiendo ofrecer los medios probatorios que considere necesarios para respaldar sus pretensiones.
9. Finalmente, cabe señalar que en caso de insuficiencia de las reglas que anteceden, se estableció que el Tribunal Arbitral quedaba facultado en todo momento para establecer las reglas procesales adicionales que sean necesarias, respetando el Principio de Legalidad y resguardando el derecho constitucional al debido proceso y al derecho de defensa de las partes, velando porque el procedimiento se desarrolle bajo los principios de celeridad, equidad, inmediación, privacidad, concentración, economía procesal y buena fe.

#### **IV. SOBRE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.**

- L
10. Con fecha 02 de marzo de 2016, y encontrándose dentro del plazo que le fuera otorgado, INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. presentó su escrito de Demanda Arbitral, cuyas pretensiones fueron las siguientes:

##### **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Que, el Tribunal Arbitral declare consentida la Resolución del Contrato N°001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (ITEM LAMPA 1) comunicada mediante la Carta N°246-2015-IC.ANDINA/ILTH, la misma que fue notificada el 07 de diciembre de 2015 al Comité de Compras Puno2.*

##### **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Que, el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma liquide el Contrato N°001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (ITEM LAMPA 1).*

##### **PRETENSIÓN ACCESORIA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

*Que, el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución de la retención constituida como fondo de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/.119,875.51 (Ciento*

Diecinueve Mil Ochocientos Setenta y Cinco con 51/100 Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.

### **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de una indemnización por DAÑO EMERGENTE ascendiente a S/. 7,226.40 (Siete Mil Doscientos Veintiséis con 40/100 Nuevos Soles), y por concepto de LUCRO CESANTE el monto de S/. 54,033.28 (Cincuenta y Cuatro Mil Treinta y Tres con 28/100 Nuevos Soles).

### **CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL**

Solicitamos al Tribunal Arbitral disponga que el Comité de Compras Puno 2 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma asuma el íntegro de las costas del proceso arbitral y demás gastos en los que tengamos que incurrir para nuestra debida defensa en el presente proceso arbitral.

### **Fundamentos de Hecho:**

El Demandante ha señalado expresamente los siguientes fundamentos de hecho que apoyan su posición:

### **Con respecto a la Primera Pretensión Principal:**

11. Que, en octubre del 2014 la empresa cumplió con la última entrega de productos conforme al cronograma de entregas contenido en la Cláusula Cuarta del Contrato.
12. Que, a inicios de noviembre del 2014, la Contratista entregó al Comité el expediente para el pago correspondiente a la última entrega, y cumpliendo el Comité con efectuar el pago.
13. Que, el Contratista señala que, habiendo cumplido con las prestaciones a su cargo, solicitó en reiteradas ocasiones al Comité la devolución del fondo de garantía retenido, el cual corresponde al 10% del monto total del Contrato. Pero el Comité nunca respondió a la solicitud de devolución, pese a que la devolución de ese fondo formaba parte de las obligaciones a su cargo. Que al observar el Contratista la indiferencia y la mala fe con la que la Entidad se encontraba actuando, con fecha 07 de diciembre del 2015, comunicaron al Comité mediante Carta N°246-2015-IC.ANDINA/ILTH, enviada vía conducto notarial, la resolución del Contrato por causa imputable a ellos, dado que hasta la fecha el Comité no han cumplido con el pago total de las prestaciones a su cargo.

### **Con respecto a la Segunda Pretensión Principal:**

14. El Contratista señala que, considerando que han cumplido con realizar todas las prestaciones a su cargo, dentro de los plazos establecidos de acuerdo a lo pactado en el Contrato, y habiendo culminado con ellas satisfactoriamente, conforme se puede

corroborar de las Actas de Entrega – Recepción, las cuales se encuentran debidamente firmadas por el Comité Compras Puno 2, corresponde que el Comité y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma liquiden el Contrato.

**Con respecto a la Pretensión Accesorio A La Segunda Pretensión Principal:**

15. Que, el Contratista manifiesta que, el Comité hasta la fecha mantiene en su poder el monto de S/.119,875.51 correspondiente a la retención como fondo de garantía de fiel cumplimiento de sus obligaciones contractuales con el Comité, pero dichas obligaciones ya fueron cumplidas en su momento, por tanto, al no existir obligación alguna que garantizar por dicho monto, no hay razón o fundamento legal alguno que pueda alegar el Comité para no devolver dicho monto. Además, el Contratista señala que, el Comité al no devolver dicho monto, ha incumplido su obligación de pagar la totalidad del monto del Contrato, razón por la cual se resolvió el Contrato en su momento.

**Con respecto a la Tercera Pretensión Principal:**

16. Respecto al daño emergente, el Contratista señala que, al celebrar el Contrato con el Comité proyectó su esquema financiero del año 2015, tomando en cuenta para ello el monto correspondiente a la retención que el Comité debía pagarles. En ese sentido, al incumplir con el pago de la retención por parte del Comité, el Contratista se vio perjudicado puesto que, el dinero de la retención se encontraba destinado a cumplir sus obligaciones contraídas, siendo ello así, el Contratista se vio obligado a asumir deudas con entidades bancarias a efectos de poder cumplir con sus obligaciones durante todo el 2015, asumiendo mayores gastos financieros a fin de cubrir el vacío que causó el incumplimiento del Comité. Siendo ello así, el Contratista ha calculado que el monto que corresponde que el Comité les pague por concepto de daño emergente asciende a la suma de S/. 7,226.40. Dicho monto se ha calculado teniendo en consideración lo siguiente.
17. En primer lugar, el Contratista ha considerado el monto total de los préstamos que tuvo que asumir la empresa durante el último mes del 2014 y durante todo el año 2015, siendo la totalidad de los gastos financieros por dichos préstamos la suma de S/.178, 044,57:

<b>Préstamos totales 2015</b>	
S/. 2'953,500.00	<b>100%</b>
<b>Retención no pagada 2014</b>	<b>Porcentaje que representa del monto total de préstamos</b>
S/. 1'210,030.88	<b>40.97%</b>
<b>Gastos Financieros 2015</b>	<b>Gastos financieros correspondientes al 40,97%</b>
<b>S/. 178,044.57</b>	<b>S/. 72,943.77</b>



18. Para llegar a calcular el monto correspondiente al daño emergente se ha tenido que calcular el porcentaje que representa la retención de cada contrato respecto al monto total retenido por los Comités. Y para ello, se han considerado todos los contratos firmados por el Contratista con los Comités de Compra en Puno durante el año 2014:

<b>Contratos 2014</b>	<b>Monto retenido por el comité</b>	<b>Porcentaje respecto al total (%)</b>
<b>Contrato N°001-Puno 2</b>	<b>S/.119,875.51</b>	<b>9.91</b>
Contrato N°002-Puno 2	S/.105,654.24	8.73
Contrato N°002-Puno 3	S/.134,167.37	11.09
Contrato N°001-Puno 3	S/.335,051.14	27.69
Contrato N°004-Puno 5	S/.275,588.19	22.78
Contrato N°005-Puno 5	S/.239,694.43	19.81
	<b>s/.1210,030.88</b>	<b>100.00%</b>

19. Que, teniendo claro el porcentaje que representa cada Contrato, el Contratista ha calculado el monto que le corresponde a cada Contrato del total de los gastos financieros generados por los préstamos del año 2015:

<b>Gastos financieros asignados a cada contrato</b>	
S/. 6,369.11	Contrato N°002-Puno 2
S/. 8,087.95	Contrato N°002-Puno 3
S/. 20,197.74	Contrato N°001-Puno 3
S/. 16,613.16	Contrato N°004-Puno 5
S/. 14,449.40	Contrato N°005-Puno 5
<b>S/. 72,943.77</b>	

20. Al respecto, el Contratista precisa que, como sustento de los cálculos detallados, adjunta como medios probatorios todos los documentos sustentatorios de los préstamos solicitados por la empresa, así como vouchers de pago correspondientes y las liquidaciones emitidas por las entidades bancarias.

De lo expuesto, el Contratista señala que el perjuicio patrimonial que viene sufriendo la empresa ha sido causado como consecuencia inmediata y directa de la inejecución de las obligaciones del Comité, debiendo ser resarcido el perjuicio patrimonial causado a la empresa en su totalidad.

21. Asimismo, en cuanto al lucro cesante que ha sufrido su empresa, el Contratista precisa que, como consecuencia del incumplimiento del Comité al no devolverles el monto correspondiente a la retención del fondo de garantía (10 % del monto total del Contrato), han sufrido una pérdida de utilidades durante el año 2015, encajando así en el supuesto de lucro cesante. Con respecto a este último, el Contratista señala

que el monto de la retención se encontraba destinado a ser invertido en productos para cumplir con nuevos contratos, pero al no haber contado con ese dinero en ese momento la empresa perdió las utilidades que se iban a generar con el ingreso de ese dinero, generándose una pérdida económica durante el 2015.

22. El Contratista ha calculado que el monto que corresponde que el Comité les pague por concepto de lucro cesante asciende a la suma de S/.54,033.28, más los intereses legales que correspondan hasta la fecha efectiva del pago, habiendo sido calculado dicho monto de acuerdo a los siguientes datos:

Contratos 2014	Monto retenido por el comité	Porcentaje respecto al total (%)
<b>Contrato N°001-Puno 2</b>	<b>S/.119,875.51</b>	<b>9.91</b>
Contrato N°001-Puno 2	S/.105,654.24	8.73
Contrato N°001-Puno 3	S/. 134,167.37	11.09
Contrato N°001-Puno 3	S/.335,051.14	27.69
Contrato N°001-Puno 5	S/.275,588.19	22.78
Contrato N°001-Puno 5	S/.239,694.43	19.81
	<b>S/.1210,030.88</b>	<b>100.00%</b>

23. Atendiendo a que la utilidad promedio del año 2015 fue de 45,06% sobre todas las ventas realizadas ese año a los Comités de Compra, corresponde que el Comité pague la suma de S/.54,033.28, de acuerdo al siguiente cálculo realizado.

En primer lugar, el Contratista considera que el monto total retenido por los Comités de Compra durante el 2014 fue de S/.'1'210,030.88, por tanto, el 45.06% (utilidad) de dicho monto da un total de S/. 545,239.91:

Utilidad (45.06%) del monto total retenido por los Comités En los contratos del 2014		
S/.545,239.91		
% UTILIDAD DEJADA DE GANAR POR CONTRATO (LUCRO CESANTE)		
9.91	S/. 54,033.28	Contrato 001-Puno 2
8.73	S/. 47,599.44	Contrato 002-Puno 2
11.09	S/. 60,467.11	Contrato 002-Puno 3
27.69	S/.150,976.93	Contrato 001-Puno 3
22.78	S/.124,205.65	Contrato 004-Puno 5
19.81	S/.108,012.03	Contrato 005-Puno 5
	<b>S/.545,294.43</b>	

24. De acuerdo a los cálculos realizados, los cuales se encuentran debidamente sustentados con los documentos que adjuntaron a la Demanda, el Contratista ha demostrado la pérdida económica que ha sufrido por el incumplimiento del Comité, siendo su deber el de indemnizar los daños generados como consecuencia de su incumplimiento.

Asimismo, el Contratista señala que, atendiendo a los antecedentes del presente caso, las acciones de la empresa, así como las del Comité, y a lo dispuesto por el artículo 1321° del Código Civil, se evidencia que el incumplimiento de las obligaciones contractuales del Comité ha causado como consecuencia inmediata y directa un perjuicio patrimonial a la empresa, el cual debe ser resarcido.

**Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal:**

25. Que el Tribunal Arbitral disponga que el Comité de Compras Puno 2 asuma el íntegro de las costas del proceso arbitral y demás gastos en los que tenga que incurrir el Contratista para su debida defensa en el presente proceso arbitral, los cuales comprenden los siguientes conceptos: los honorarios de los árbitros; los gastos administrativos del arbitraje; los honorarios del patrocinio legal; otros conceptos que surjan a lo largo de la tramitación del arbitraje y los intereses que se devenguen hasta su efectivo pago.

**V. SOBRE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y LA RECONVENCIÓN PRESENTADAS POR EL PROGRAMA**

26. El Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 02 de fecha 27 de abril del 2016, admitió a trámite la demanda, corriendo traslado a la parte demandada para que en un plazo de trece (13) días hábiles cumpla con contestarla, y de considerarlo conveniente formule reconvencción, conforme a lo dispuesto en el numeral 19° del Acta de Instalación.

27. Con fecha 18 de mayo de 2016, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, en representación del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA, contesta la demanda e interpone Reconvencción, en los términos siguientes:

**Fundamentos de Hecho:**

Que el Programa ha expuestos sus argumentos de la siguiente manera:

**Con respecto a la Primera Pretensión Principal:**

Que, la Cláusula Décima Sexta del Contrato, sobre la resolución del Contrato, señala expresamente lo siguiente:

## **CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**

*Asimismo, en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursara carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial.*

El Programa señala que, queda claro que la resolución del Contrato debía realizarse de acuerdo a lo establecido en la cláusula antes señalada y en aplicación del principio contractual *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361° del Código Civil, el cual establece que “los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes, y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Motivo por el cual el Contratista estaba obligado por el contrato a cursar previamente una carta notarial otorgando a la Entidad un plazo de quince (15) días hábiles para subsanar el supuesto incumplimiento y hecho esto, ante su incumplimiento, recién mediante conducto notarial dar por resuelto el contrato, procedimiento que no fue cumplido por el Contratista, y por lo tanto, no ha operado la resolución del mismo.

Asimismo, el Programa manifiesta que el marco legal del Contrato establece en la Cláusula Décimo Novena, que: *“El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normativas anteriores, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones que establezca QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil.”*

Que, en ese orden de ideas, el Programa señala que, conforme se aprecia en la cláusula citada, el Contratista, para resolver el Contrato materia de controversia, debió valerse de la Cláusula resolutoria, pactada de conformidad con el artículo N° 1429° del Código Civil.

### **Del procedimiento de resolución de contrato por causa imputable al Comité**

En el presente caso, según el Programa, la resolución contractual imputable al Comité se encuentra regulada en la Cláusula Décima Sexta del Contrato, que establece dos condiciones *sine qua non* para resolver el contrato por parte del proveedor:

**Primera Condición:** *Asimismo, en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursara carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento.*

Por ello, del análisis de la Carta Notarial N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH, de fecha 07 de diciembre de 2015, el Contratista al indicar el Asunto manifiesta: "Comunica Resolución de Contrato por causa imputable a EL COMITÉ". Estableciendo como motivo de incumplimiento el siguiente:

*"Pues habiendo transcurrido casi un año desde que hemos ejecutado satisfactoriamente el íntegro de nuestra prestación – conforme a las actas de entrega – recepción suscritas por el Comité de Alimentación Escolar – ustedes no han cumplido con realizar el pago del íntegro del monto del contrato, pues aún mantienen en su poder el 10% del monto total del contrato, el cual fue retenido para constituir el Fondo de Garantía, el mismo que garantizaría el cumplimiento de las obligaciones contractuales a nuestro cargo..."*

El Programa afirma que, del tenor de la Carta se establece que el Proveedor ha incumplido con la primera condición de cursar carta notarial previa otorgando plazo no menor a 15 días hábiles para la subsanación de cualquier incumplimiento imputable al Comité, requerimientos previos que no se encuentran en los fundamentos de la demanda ni en los anexos de la misma.

**Segunda Condición:** *Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial.*

El Programa manifiesta que, al no haberse cumplido la primera condición establecida en el Contrato, de requerir mediante vía notarial y en un plazo no menor de 15 días la subsanación del supuesto incumpliendo, no tiene efecto jurídico la declaración de Resolución del Contrato comunicada por el Consorcio mediante Carta Notarial N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH), de fecha 07 de diciembre de 2015. Por lo que, de acuerdo a los fundamentos expuestos y a los medios probatorios adjuntos, corresponde declarar infundada la presente pretensión.

**Con respecto a la Segunda Pretensión Principal**

El Programa, en relación a la presente pretensión, manifiesta que, en cumplimiento a la Cláusula Décima del Contrato se procedió a retener el 10 % del monto del Contrato. Que dicha retención no se ha devuelto debido a la existencia de una controversia en cuanto a la prestación del servicio, debido al incumplimiento de contrato realizado por el proveedor (presentación de certificados no emitidos por SANIPES), motivo por el cual el Contrato no puede ser liquidado al existir una controversia pendiente de resolver. Es por estas consideraciones que el Programa solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada esta pretensión.

**Con respecto a la Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:**

El Programa indica que, la Cláusula Undécima del Contrato (ejecución de garantías) establece lo siguiente:

*QALI WARMA está facultado para ejecutar las garantías, a su simple requerimiento, cuando:*

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

El Programa, remitiéndose a los fundamentos fácticos y jurídicos analizados en la primera y segunda pretensión principal, y teniendo un proceso arbitral en curso donde la resolución contractual aún no ha quedado consentida por laudo arbitral, es que solicita al Tribunal Arbitral se sirva declarar infundada la presente pretensión.

### **Con respecto a la Tercera Pretensión Principal**

Al respecto, el Proveedor solicita el pago de una indemnización de un daño emergente y lucro cesante basándose en la supuesta inexecución de las obligaciones de la Entidad de conformidad con el artículo 1321 del Código Civil, que han traído como consecuencia el incumplimiento de las obligaciones contraídas por su empresa y la pérdida de utilidades del año 2015.

Sobre el particular, el Programa, para efectos de los argumentos de defensa expuestos sobre este punto, se remite a lo consignado en la contestación de la primera pretensión principal de la demanda, porque no se puede cuantificar un daño que no se ha producido, por cuanto el Contrato a la fecha no se encuentra resuelto al no haber el Proveedor cumplido con el procedimiento establecido en el Contrato y en el artículo 1429 del Código Civil del requerimiento previo.

Al respecto, el Programa indica que, el procedimiento de resolución de contrato del proveedor es distinto al del Comité de Compra, es decir no opera de pleno derecho. En ese sentido, de acuerdo a lo previsto en el último párrafo de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, se prevé lo siguiente:

*Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.*

Por lo tanto, la solicitud de indemnización no puede ser amparada por cuanto el supuesto daño no es sino producto de las contingencias derivadas propias del Contrato no resuelto aún, ni mucho menos por causas imputables al Comité;

consecuentemente, de acuerdo a los fundamentos expuestos y los medios probatorios adjuntos, los mismos que el Programa se reserva ampliar en su debido momento, corresponde declarar infundada la presente pretensión.

### **Con respecto a la Cuarta Pretensión Principal**

El Programa señala que, los gastos que viene incurriendo el proveedor devienen por causas atribuibles a él mismo y no a la Entidad; por ende dicha pretensión de pago de Costas y Costos debe ser declarada infundada, y atribuirle íntegramente el pago de costas y costos a la parte demandante.

### **Respecto de la Reconvención presentada por el Programa**

28. El Programa solicita al Tribunal Arbitral declare fundadas sus siguientes pretensiones de acuerdo a los argumentos señalados:

1. *PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la RESOLUCIÓN DE CONTRATO invocada por el Proveedor mediante Carta Nro. 246-2015-IC.ANDINA/ILTH de fecha 04 de Diciembre del 2,015, notificada de fecha 07 de Diciembre del 2,015 suscrita por INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA SAC.*

El Programa señala que, a efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, solicita que respecto de los fundamentos de hecho de esta pretensión, se tenga presente los puntos de vista expuestos en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, en lo que fuera pertinente.

Sin perjuicio de ello, el Programa quiere reiterar para fundamentar su pretensión de que el Tribunal declare la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la Resolución del Contrato; que el Contratista, para resolver el Contrato debió valerse de la Cláusula resolutoria, pactada de conformidad con el artículo N° 1429° del Código Civil. Para este efecto desarrolla cuál es el procedimiento debido en este caso.

- o La Resolución contractual imputable al Comité se encuentra regulada en la Cláusula Décima Sexta del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS, que establece dos condiciones *sine qua non* para resolver el Contrato por parte del proveedor:

**PRIMERA CONDICIÓN:** *Asimismo, en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursará carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento.*

Del tenor de la Carta se establece que, el Proveedor ha incumplido con la primera condición de cursar carta notarial previa otorgando un plazo no

menor a 15 días hábiles para la subsanación de cualquier incumplimiento imputable al Comité, requerimientos previos que no se encuentran en los fundamentos de la demanda ni en los anexos de la misma.

**SEGUNDA CONDICIÓN:** *Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial.*

Al no haberse cumplido la primera condición establecida en el Contrato, de requerir mediante vía notarial y en un plazo no menor de 15 días la subsanación del supuesto incumpliendo, no tiene efecto jurídico la declaración de Resolución del Contrato comunicada por el Consorcio mediante carta Notarial N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH), de fecha 07 de diciembre de 2015, motivo por el cual deviene en invalida, ineficaz, nula y/o inexistente.

Según el Programa, es por estas consideraciones que al demostrar las razones por las cuales debe declararse la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la Resolución del Contrato invocada mediante Carta Notarial N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH), notificada de fecha 07 de diciembre de 2015, se solicita al Tribunal Arbitral declare fundada esta pretensión.

- L
2. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo las causales de resolución contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 de los mencionados contratos.*

El Programa sustenta esta pretensión en atención al artículo 1428° del Código Civil que señala:

MM

*Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.*

- K
- Causales de incumplimiento de contrato contenida en las Cláusulas Décimo Tercera y Décimo Sexta de los Contratos materia de controversia

El Programa manifiesta que, según la Cláusula Décimo Tercera de los Contratos, en su numeral 13.2., "Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los productos contenidos en las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo



de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda”.

Del mismo modo, la Cláusula Décimo Sexta de los Contratos señala como causales de resolución de contrato las siguientes:

**CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**

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

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

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

(...)

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.

Los supuestos de resolución de contrato se configuran, ya que el día 19 de febrero de 2014, el Comité de Compra Puno2 e Industria & Comercializadora Andina SAC suscribieron el Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles inicial y primaria del Ítem Lampa 1.

Por otro lado, la Cláusula Séptima del Contrato materia de controversia establece que:

*El presente contrato está conformado por las Bases Integradas por QALI WARMA, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compras, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes. Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.*

El Programa señala que, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas por Qali Warma son parte del Contrato, entendemos por lo tanto, que el Proveedor debía cumplir con todo lo establecido en éstas.

Para ello, el Consorcio presentó el Formato N° 8 (Declaración Jurada), declarando que:

2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.

En ese sentido, para el Programa queda claro que, el proveedor tuvo pleno conocimiento de que debía contar con los certificados indicados en el Formato N° 8 (declaración jurada), entre ellos el Certificado de SANIPES, siendo obligación del Proveedor la presentación del Certificado de SANIPES vigente; el cual fue un documento de presentación obligatoria en las Bases Integradas del presente caso.

Por otro lado, el Programa señala que, en el Anexo N° 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma (que es parte integrante del Contrato), se encuentra las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento (incluido los proveedores participantes en el proceso de selección como la parte demandante).

El Programa indica que, en dichas Especificaciones Técnicas – Fichas Técnicas, específicamente en la conserva de pescado (no graded en agua) (marca "ángelus"), se establece como documentación obligatoria el certificado oficial sanitario emitido por SANIPES:

#### **b) REQUISITOS**

##### **i) Documentación obligatoria**

2. Copia simple del Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente, otorgado por el SANIPES.
3. Copia simple del Protocolo Técnico de Registro Sanitario Producto vigente, otorgado por el SANIPES.
4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial), expedido por el SANIPES. La Certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa, indicando que el producto es Apto para consumo humano.
5. Copia del Certificado de Servicio de Saneamiento Ambiental (con una antigüedad no mayor a tres meses a partir de la fecha del servicio),

Asimismo, el Programa señala que, atendiendo al Principio de Presunción de Veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por los proveedores se tienen por ciertos y gozan de contenido veraz. Sin embargo, teniendo en cuenta que Qali Warma tiene la potestad de verificar en cualquier momento la veracidad de la presentación de los documentos presentados por el proveedor, más aún si se trata de los certificados de SANIPES y considerando la población beneficiaria del Programa.

El Programa manifiesta que, con fecha 27 de octubre de 2014, el representante del Proveedor solicita liberación de productos para el 28 de octubre siguiente, motivo por el cual la ing. Alejandrina Flores Arizaca se constituyó al almacén con la finalidad de proceder con la liberación de los productos, comprobándose que el Proveedor no contaba con la totalidad de los mismos, por lo que no se liberaron los productos, dejándose constancia en el Acta de Supervisión respectiva el mismo día de la ocurrencia.

El Programa indica que, el Proveedor presentó los Certificados Sanitarios Nro.16860-2014, 17321-2014 y 17514-2014, relacionado con los lotes IGMECA 1, IGMECA 2 e IGMECW 1, para el producto de conserva de Pescado en Aceite vegetal y/o agua y sal, de la marca ANGELUS, los cuales fueron remitidos al área de control de calidad de la Ut Puno Qali Warma, para la verificación de autenticidad de acuerdo al Memorando Múltiple Nro.089-2014-MIDIS/PNAEQW-DE.

Por otro lado, el Programa señala que, con fecha 29 de octubre de 2014, el JUT Puno fue notificado por parte de la Unidad de Supervisión y Monitoreo la constatación que el Certificado Nro. 17514-2014 no corresponde a las marcas "TORMENTA DEL MAR Y ANGELUS" sino a las marcas "TORMENTA DEL MAR Y SABROPEZ", evidenciándose que el certificado no fue emitido por SANIPES.

El Programa manifiesta que, posteriormente, con fecha 30 de octubre de 2014, el Jefe de la Unidad Territorial Puno Qali Warma, ing. Rubén Pacheco Castañeda, Coordinador de Supervisores de Plantas y Almacenes, ing. Edwin Llamoca Domínguez y las ingenieras Supervisoras de Plantas y Almacenes Tania Loza Copari y Alejandrina Flores Arisaca, se constituyeron al almacén de la Provedora donde se procedió a la inmovilización de los mismos hasta la corroboración del Certificado Sanitario y posterior intervención de la Autoridad Sanitaria DIRESA.

**De las Acciones Realizadas:** Con fecha 01 de noviembre de 2014, la Directora Ejecutiva del PNAE Qali Warma, mediante Memorando Múltiple Nro.089-2014-MIDIS/PNAEQW-DE, dispone acciones a tomar en referencia a los Certificados Sanitarios Oficiales de conservas de pescado que no fueron emitidos por la Autoridad Sanitaria SANIPES. El 12 de diciembre de 2014, el ing. Edwin Llamoca Domínguez quien realiza funciones como Coordinador de Supervisores de Plantas y Almacenes remite Informe indicando que los Certificadas Nros. 17514-2014, 17321-2014 y 16861-2014 no correspondían a la marca ANGELUS.

Mediante Carta Nro.535-2014-MIDIS/PNAEQW/UT PUNO remitida por el Jefe de la Unidad Territorial Puno de Qali Warma, Rubén Pacheco a el señor Nestor Felipe Colque Limachi, Presidente del Comité de Compra Puno 2 - Lampa, en su numeral OCTAVO recomienda se inicie con el trámite administrativo correspondiente, a fin de que se resuelva los contratos de la referencia, en

aplicación de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato Nro.001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS.

El Programa hace la precisión de que, el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma tiene como finalidad brindar un servicio alimentario de calidad a niños y niñas del nivel inicial (a partir de los 3 años de edad) y primario de las instituciones educativas públicas en todo el territorio nacional; por ello, ante el solo riesgo de exposición de peligro a los niños y el impacto que ello generaría en la sociedad, es de vital importancia garantizar la salubridad de los productos que se distribuyan a los beneficiarios del Programa, debiendo tener la calidad de aptos para el consumo humano.

El Programa señala que, de todo lo expuesto, resulta evidente que se ha incumplido una obligación contractual acreditada con la contratación de certificados presentados por el proveedor y los emitidos por SANIPES.

En consecuencia, el Programa señala que, de acuerdo a los fundamentos expuestos y los medios probatorios adjuntos, los mismos que se reserva ampliar en su debido momento, corresponde declarar fundada su segunda pretensión principal.

- 6
3. *TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10,000.00 como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios de Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles inicial y primaria del Ítem Lampa 1.*

El Programa señala que, a efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, solicita que respecto de los fundamentos de hecho de esta pretensión, se tengan presentes los puntos de vista expuestos en los fundamentos de hecho de la segunda pretensión principal de la reconvenición, en lo que fuera pertinente.

En ese sentido, el Programa afirma que, según el Artículo 1152° del Código Civil, en concordancia con el Artículo 1151°, en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, procede una indemnización por daños y perjuicios, más aún si como se ha acreditado en el presente caso, estamos precisamente ante una situación de incumplimiento, vale decir, “de no haberse cumplido con lo debido”. En consecuencia, se presenta una responsabilidad del actor imputable.

El Programa afirma que, la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño. En este sentido, JORDANO FRAGA<sup>4</sup> señala que:

4 JORDANO FRAGA, Francisco. “La Responsabilidad Contractual”. Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35–36.

*"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."*

Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

Como se recuerda, el Dr. Carlos Fernández Sessarego<sup>2</sup> señala que la referencia al daño a la persona es atribuible, diferenciándolo del daño moral, pues para este autor, existe una clara distinción entre el concepto de "daño a la persona" y el concepto de "daño moral". Además, distingue el "daño al proyecto de vida" como una grave limitación al ejercicio de la libertad – en qué consiste el ser humano – y un componente del denominado daño a la persona.

Al respecto, El Programa manifiesta que, en opinión del jurista citado, el daño moral se enfoca en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que conlleva al sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, es decir, *"es un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, ocasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico"*, por lo que considera que no tiene sentido otorgarle autonomía y en su opinión, se encuentra conceptualmente subsumido dentro de lo que es el *daño a la persona*, que incide además sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, lo que afecta directamente la manera en que la persona había decidido vivir, trunca su destino perdiendo el sentido mismo de su existencia.

Asimismo, el Programa señala que, sobre este concepto indemnizatorio, el autor Leysser León Hilario<sup>3</sup> define el daño a la persona de la siguiente manera:

*"El daño a la persona es mucho más sencillo de entender; es un atentado contra la integridad de un derecho individual, o una lesión a la personalidad. (...)"*

Al respecto, el Programa afirma que, la entrega tardía de productos, la entrega en cantidad menor de productos a la establecida en el contrato y la entrega de productos

5 <http://dike.pucp.edu.pe> Apuntes sobre daño a la persona. Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

6. <http://dike.pucp.edu.pe> Funcionalidad del "daño moral" e inutilidad del "daño a la persona" en el derecho civil peruano en DIKE Portal de Información y Opinión legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú, página 10.

distintos a los indicados en el objeto de contratación, ante el solo riesgo de exposición de peligro a los niños y el impacto que ello generaría en la sociedad, es de vital importancia garantizar la salubridad de los productos que se distribuyan a los beneficiarios del Programa, debiendo tener la calidad de aptos para el consumo humano.

Esto ha traído como consecuencia el incumplimiento de las condiciones contractuales del Contrato, ocasionándose un severo perjuicio a los beneficiarios del Programa y al propio Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

### **Sobre la determinación de la responsabilidad del proveedor**

El Programa manifiesta que, en términos jurídicos, la palabra "daño" significa el detrimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Dentro de ese orden de ideas el Contratista al incumplir con los requisitos establecidos por las bases, el Contrato, perjudicó a los beneficiarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, pues no pudo cumplir con la finalidad pública por la cual se celebró el contrato mencionado.

La responsabilidad del daño causado por el proveedor se configura al no haber cumplido con la presentación del certificado de SANIPES, al existir un peligro latente para los beneficiarios del programa.

En consecuencia, el Programa señala que, respecto de la participación del proveedor, se ha determinado que es responsable del daño causado al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

### **Sobre la responsabilidad contractual y el daño causado**

Respecto de la responsabilidad civil, el Programa ha señalado que la misma contiene los cuatro elementos básicos conforme se precisa a continuación, y que sustenta de modo claro la materia de la presente reconvenición, pues el proveedor, incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades e incumplió con los requisitos y condiciones contenidos en las Bases y el Contrato.

**Antijuricidad típica:** Se encuentra prevista en su demanda al adecuarse expresamente al artículo 1321° del Código Civil, por cuanto la conducta negligente del Contratista generó que se haya tenido que resolver parcialmente el Contrato.

**Relación de causalidad:** Se presenta por la conducta negligente del proveedor, encuadrándose también dentro del citado artículo 1321° del Código Civil, por cuanto la actitud irresponsable y negligente (presentación de certificados de SANIPES falsos y adulterados) contribuyó a que los beneficiarios del Programa Qali Warma, no puedan disfrutar de las conservas entregadas por el proveedor.

**Daño efectivamente causado:** En lato sensu, el término se refiere a toda suerte de mal material o moral. En el ámbito Civil, la palabra "daño" representa al detrimento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. Al respecto, ha quedado totalmente acreditado que el incumplimiento del proveedor ha causado un perjuicio al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y a sus beneficiarios

Asimismo, se debe tener en cuenta que, además de que esta situación trajo una exposición mediática negativa para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma lo cual indudablemente ha afectado a la Entidad.

**Factor de atribución:** En materia de responsabilidad contractual, como la presente, el factor de atribución es solo la culpa, la misma que dentro del campo contractual se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo. Al respecto, la culpa viene a ser la responsabilidad del causante de un daño o perjuicio causado a terceros y conforme a los antecedentes que amparan su demanda, el Programa considera que la empresa contratista asume culpa de naturaleza inexcusable, respecto de la cual, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse oportunamente, considerando los hechos descritos como daños y que conllevarían al resarcimiento conforme a lo previsto por el artículo 1321° del Código Civil vigente.

Atendiendo a la citada norma, el Programa considera razonable que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta el severo perjuicio que ha ocasionado al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma - por un hecho imputable únicamente al proveedor.

Por lo tanto, esta pretensión debe ser declarada fundada, puesto que con el incumplimiento por parte del proveedor ampliamente desarrollado en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda - se han configurado los elementos básicos para que se pueda atribuir una responsabilidad de naturaleza contractual por los daños y perjuicios causados a la Entidad, pues estamos ante la existencia del nexo causal entre el genérico ejercicio de la actividad y el daño producido, derivadas de la relación contractual, reservándose la Entidad el derecho de cuantificar su pretensión.

4. *CUARTA PRETENSION PRINCIPAL: Que el tribunal Arbitral ordene a la parte demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.*

El Programa solicita que se ordene a la parte demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, para su mejor defensa en este proceso arbitral.

El Programa manifiesta que, es evidente que los gastos en los que viene incurriendo, son por causas atribuibles exclusivamente al Contratista, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada fundada.

## Respecto a la contestación de la demanda por el Comité

29. Con fecha 08 de julio de 2016, el Comité de Compra PUNO 2 presentó su escrito con la sumilla "Nos adherimos a contestación de demanda"; por lo tanto, se adhirió a los mismos fundamentos con los que la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS ha sustentado su contestación de demanda.

## **VI. SOBRE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN Y LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD INTERPUESTA POR INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.**

30. Mediante Resolución N°03 de fecha 20 de mayo de 2016, el Tribunal Arbitral dispuso tener por contestada la demanda, por presentada la reconvención por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma dentro del plazo otorgado; y correr traslado de la contestación de demanda y reconvención a la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C., para que en un plazo de trece (13) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la referida Resolución, cumpla con contestar la reconvención y ofrezca los medios probatorios que la respalden, de conformidad con lo establecido en el numeral 19° del Acta de Instalación.

31. Mediante escrito de fecha 21 de junio de 2016, el Demandante contestó la reconvención planteada por el Programa, en los términos siguientes:

- Con respecto a la Primera Pretensión Principal, el Demandante ha señalado que, de acuerdo al último párrafo de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato "... cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida".

Asimismo, el Demandante ha indicado que, mediante la Carta Notarial N°246-2015-IC-ANDINA/ILTH, con fecha 07 de diciembre de 2015, comunicaron al Comité la resolución del Contrato, la misma que no fue cuestionada, ni sometida a arbitraje dentro del plazo de quince (15) días estipulado en la Cláusula citada, habiendo quedado por lo tanto consentida la resolución del contrato efectuada por la empresa. Por consiguiente, al haber quedado consentida la referida resolución del Contrato, y atendiendo a que el derecho del Comité para someter a arbitraje la presente pretensión se ha extinguido, el Demandante interpone Excepción de Caducidad contra la presente pretensión. Por todo ello, esta pretensión del Programa deberá ser declarada improcedente.

- Respecto a la Segunda Pretensión Principal de la reconvención, el Demandante manifiesta que, el Programa pretende que el Tribunal Arbitral declare la resolución



del Contrato, porque según ellos, el Contratista supuestamente habría presentado unos certificados de SANIPES que no fueron emitidos por esa entidad.

Con respecto a ello, el Demandante precisa que desconoce los certificados a los que hacer referencia el Programa, puesto que la empresa nunca presentó dichos certificados, no habiéndose siquiera probado la entrega de dichos certificados al Comité de Compras Puno 2 mediante documento alguno.

Una de las causales por las cuales el Programa pretende que se declare la resolución del Contrato, es la contenida en la Cláusula 13.2. En dicha cláusula se observa que se trata de certificaciones presentadas en el proceso de compra. Sin embargo, el Demandante indica que no ha presentado las certificaciones del SANIPES a las cuales hace referencia el Programa. Es por ello que el Programa no ha acreditado mediante documento emitido por la empresa y suscrito por ella, la entrega de dichos certificados originales al Comité en el proceso de compra.

No obstante ello, el Demandante hace notar que sí cumplió con entregar los Certificados de SANIPES de los productos correspondientes, que fueron entregados en su momento y liberados, tal como se evidencia del Acta de Liberación de fecha 05/11/2014, suscrita por el Comité de Compras Puno 2 y por un representantes de su empresa, productos que además ya fueron distribuidos y consumidos.

En cuanto a las causales de resolución contenidas en las cláusulas 16.1 y 16.2 del Contrato, el Demandante precisa que, su empresa no ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, ni tampoco ha incurrido en la causal contenida en la cláusula 16.2 en ningún momento. Todo ello considerando el hecho concreto de que su empresa nunca presentó los certificados a los cuales hace referencia el Programa.

- Finalmente, respecto a la Tercera Pretensión Principal, el Demandante señala que, los gastos que se generen en el presente proceso arbitral han sido generados por el incumplimiento del Comité, por lo tanto, reitera lo indicado en la cuarta pretensión de su demanda arbitral.

## **VII. SOBRE LA AMPLIACIÓN DE LA RECONVENCIÓN Y LA ABSOLUCIÓN A LA EXCEPCIÓN DE CADUCIDAD PRESENTADA POR EL PROGRAMA**

32. Con Resolución N°04 de fecha 12 de diciembre de 2016, el Tribunal Arbitral tiene por contestada la reconvención dentro del plazo concedido y por deducida la excepción de caducidad respecto a la primera pretensión de la reconvención, y por ofrecido el medio probatorio indicado y a los autos el anexo que se acompaña, y corre traslado de la misma al Comité y al Programa, otorgándose un plazo de trece (13) días hábiles para que expresen lo conveniente a su derecho.
33. Con escrito de fecha 11 de enero de 2017, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS absolvió la excepción de caducidad deducida

por el Demandante contra la primera pretensión principal de la reconvención, indicando que, los plazos de caducidad los fija la ley sin admitir prueba en contrario, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 2004 del Código Civil.

34. Con escrito de fecha 11 de enero de 2017, la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS amplía la reconvención, planteando una nueva pretensión:

*CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que, el Tribunal Arbitral declare la invalidez, ineficacia, y/o nulidad del ACTA DE SUPERVISIÓN de fecha 05 de Noviembre del 2014, mediante la cual INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C., liberó los productos para la quinta entrega correspondiente al último periodo de atención, así como de todos los actos posteriores generados como consecuencia y en relación a este acto.*

A efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, el Programa solicita que, respecto a los fundamentos de esta pretensión, se tenga presente los puntos de vista expuestos en los fundamentos de hechos de la contestación de demanda y de la reconvención en lo que fuera pertinente.

Sin perjuicio de ello, el Programa precisa que, la entrega de Certificados falsos por parte del proveedor se produjo en el acto de liberación de productos de fecha 28 de octubre del 2014. Los mismos fueron inmovilizados el 30 de octubre del 2014, y se validó su falsedad por parte del Director General de SANIPES con fecha 04 de noviembre de 2014, indicando que los certificados entregados por la proveedora no corresponden a la marca ANGELUS, todo lo cual habilitaba al Comité a la resolución del Contrato, y por lo tanto, a suspender la ejecución del mismo.

En esas condiciones, el Programa señala que, no era factible que se continuara con la prestación, sin la existencia de un pronunciamiento previo por parte de la Unidad Territorial Puno, por tanto, opera en ese caso lo establecido en el artículo 1044° del Código Civil respecto a la nulidad del acto jurídico. Señala además que la falsedad de los certificados entregados por la proveedora vicia de nulidad el acta suscrita por la ing. Alejandrina Flores, y que la misma no surte efecto para las partes ni para el Programa.

Que, el Acta de Liberación de fecha 05 de noviembre de 2014, es de fecha posterior al conocimiento y verificación de la falsedad de los certificados entregados, resultando viciada de nulidad, por tanto el levantamiento de la referida Acta no surtía efecto alguno para las partes suscriptoras del Contrato ni para el Programa.

Con fecha 27 de octubre de 2014, el Demandante presentó su solicitud de liberación de los productos. Así, con fecha 28 de octubre de 2014, se realizó el Acta de Supervisión para la liberación y muestreo de los productos, diligencia en la cual el proveedor entregó en "consulta" los referidos certificados sanitarios, siendo que con fecha 30 de octubre de 2014 se levantó el Acta de Inmovilización de los lotes

correspondientes a los certificados entregados hasta comprobar su veracidad. Y con fecha 04 de noviembre de 2014, el SANIPES informa que los certificados entregados no corresponden a la marca ANGELUS.

Sin embargo, sin una nueva solicitud de liberación y muestreo de productos conforme lo establece el protocolo de liberación, fuera del plazo establecido en el cronograma de entrega y sin la asistencia técnica del Programa, con fecha 05 de noviembre de 2014, se llevó a cabo el Acta de Liberación de Productos, a pesar que el proveedor tenía conocimiento de la inmovilización y cuestionamiento del lote materia de liberación, transgrediéndose lo establecido en el Contrato, el Manual de Compras y el marco normativo.

Asimismo, el Programa señala que, ha quedado debidamente probado que el Acta de Liberación de fecha 05 de noviembre de 2014, se encuentra viciada de nulidad, y por tanto, sin ningún efecto jurídico los actos posteriores, realizados como producto de su celebración.

35. Mediante Resolución N° 07 de fecha 30 de enero de 2017, se tiene por absuelto el traslado conferido al Comité de Compras Puno 2 respecto a la excepción de caducidad deducida por la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. Asimismo, se tiene por ampliada la reconvenición del Comité de Compra Puno 2, y se corre traslado de dicho escrito de ampliación a la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. por un plazo de trece (13) días hábiles para que cumpla con absolverla y manifieste lo conveniente a su derecho.

36. Mediante Resolución N° 08 de fecha 27 de febrero de 2017, se deja constancia de que la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. no cumplió con absolver el traslado conferido mediante Resolución N° 07 de fecha 30 de enero de 2017.

#### VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

37. Mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral dispuso prescindir de la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, y fijó como puntos controvertidos los siguientes:

##### De la demanda:

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma liquide el Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (ítem LAMPA 1)
2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución de la retención constituida como fondo de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 119,875.51 (Ciento Diecinueve Mil Ochocientos Setenta y Cinco con 51/100) más los intereses legales correspondientes.

3. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de una indemnización por el daño emergente ascendiente a S/. 7,226.40 (Siete Mil Doscientos Veintiséis con 40/100), y por concepto de lucro cesante el monto S/. 54,033.28 (Cincuenta y Cuatro Mil Treinta y Tres con 28/100).

**De la reconvención:**

1. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución de contrato invocada por la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C mediante carta N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH de fecha 04 de diciembre del 2015, notificada de fecha 07 de diciembre del 2015.

2. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo las causales de resolución de contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 del mencionado contrato.

3. Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene que se le pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10,000.00 (Diez mil y 00/100 soles) como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del Contrato N° 001-2014-PUNO2/PRODUCTOS para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles inicial y primaria del Ítem Lampa 1.

4. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, y/o nulidad del Acta de Supervisión de fecha 05 de noviembre del 2014, mediante la cual la Industria & Comercializadora Andina S.A.C. liberó los productos para la quinta entrega correspondiente al último periodo de atención, así como de todos los actos posteriores generados como consecuencia y en relación a este acto.

**Punto controvertido en común:**

1. Que el Tribunal Arbitral ordene a cuál de las partes le corresponde asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que hayan tenido que incurrir para su defensa en el presente proceso arbitral.

38. En la misma Resolución, el Tribunal Arbitral otorga a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que expresen lo que corresponda a su derecho respecto a los puntos controvertidos fijados, y para que presenten un Acuerdo Conciliatorio si así lo estiman pertinente.

39. Finalmente, en la misma Resolución el Tribunal Arbitral dispone que no habiendo formulado ninguna de las partes tachas, oposiciones o cualquier otro tipo de cuestionamiento a las pruebas ofrecidas por su contraparte dentro del plazo otorgado, admitir los medios probatorios ofrecidos por las partes conforme se detalla a continuación:

**De la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA S.A.C.**

Ha ofrecido como medios probatorios los documentos presentados con su escrito de demanda, detallados en el acápite IV. "Medios Probatorios", siendo un total de diez (10) medios probatorios ofrecidos.

Ha ofrecido como medio probatorio el documento presentado con su escrito de contestación de reconvención en el acápite "Medios Probatorios": - Acta de Liberación de productos de fecha 05 de noviembre de 2014.

**Del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma**

Ha ofrecido como medios probatorios los documentos presentados con su escrito de contestación de demanda, detallados en el acápite IV. "Medios Probatorios y Anexos", signados desde el 1A al 1F, y de su escrito de reconvención detallados en el acápite III. "Medios Probatorios y Anexos", signados desde el 1A al 1F. Así también, en su escrito de ampliación de reconvención se ofrecieron los medios probatorios señalados en el acápite "Anexos", signados del 2.A al 2.O., y en el escrito de fecha 26 de enero de 2017 señalaron que por error en su escrito de ampliación de reconvención señalaron como medio probatorio 2.K la Carta 537-2014-MIDIS/PNAEQW/UTPUNO, cuando lo correcto era la Carta 535-2014-MIDIS/PNAEQW/UTPUNO la cual adjuntaron a dicho escrito.

40. Con fecha 13 de julio de 2017, el Programa presenta su escrito mediante el cual solicita reconsideración del segundo punto de la Resolución N° 10. En ese sentido, solicita al Tribunal Arbitral modificar la redacción del segundo punto controvertido puesto a consideración, estableciendo su calidad de "accesoria" al primer punto en controversia, tal como fue solicitada por el Demandante con su demanda,

41. Mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de agosto de 2017, se declaró fundado el recurso de reconsideración presentado por la Procuraduría mediante escrito con fecha de presentación 13 de julio de 2017; y en consecuencia se modifica el punto controvertido N° 02 fijado mediante Resolución N° 10 de fecha 26 de junio de 2017, en los términos siguientes:

"(...)

2. *De manera accesoria al primer punto controvertido, determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución de la retención constituida como fondo de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 119,875.51 (Ciento Diecinueve Mil Ochocientos Setenta y Cinco con 51/100) más los intereses legales correspondientes.*

"(...)"

## **IX. DE LA AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN**

42. Asimismo, mediante Resolución N° 10, se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia de Ilustración para el día 20 de julio de 2017 a las 4:00 p.m., en las oficinas de la sede del Tribunal Arbitral situadas en Av. Javier Prado Oeste 1748, int. 702, San Isidro.
43. Mediante Resolución N° 11 de fecha 16 de agosto de 2017, se declara que fue suspendida la audiencia de ilustración de hechos que fuera programada para el día 20 de julio de 2017, y se resuelve reprogramarla para el día 27 de octubre de 2017 a las 10:00 a.m., en las oficinas de la sede del Tribunal Arbitral.
44. Con fecha 27 de octubre de 2017, se lleva a cabo la Audiencia de Ilustración en la sede arbitral. Se deja constancia de la inasistencia de los representantes del Comité de Compra Puno 2, pese a haber sido debidamente notificados.

El presidente del Tribunal Arbitral concedió el uso de la palabra a los abogados del Contratista, quienes informaron por un espacio de diez (10) minutos.

Asimismo, se concedió el uso de la palabra a los representantes del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, quienes informaron por un espacio de diez (10) minutos.

Finalmente, los miembros del Tribunal Arbitral procedieron a formular algunas preguntas relativas a la materia controvertida, las mismas que fueron absueltas por las partes asistentes.

## **X. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA, ALEGATOS ESCRITOS, INFORMES ORALES, FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR**

45. Mediante Resolución N° 12 de fecha 02 de marzo de 2018, se dispone el cierre de la etapa probatoria, atendiendo al estado del presente proceso arbitral, y conforme a lo dispuesto en la regla 29° del acta de instalación; y se otorga a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles para que cumplan con presentar sus alegatos escritos, y de considerarlo conveniente soliciten audiencia de informes orales.
46. Con fecha 05 de abril de 2018, el Programa presenta su escrito con la sumilla "Presentamos alegatos y téngase presente para mejor resolver".
47. Con Resolución N° 13 de fecha 09 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral dispuso tener por presentados los alegatos escritos de parte del MIDIS, tener por no presentados los alegatos escritos de parte del Demandante, y se fijó fecha para llevar a cabo la Audiencia de Informes orales para el día viernes 18 de mayo de 2018, a las 3:00 p.m. en las oficinas de la sede del Tribunal Arbitral.

48. Con fecha 10 de mayo de 2018, el Programa presenta su escrito mediante el cual solicita ampliación de deber de revelación a los árbitros que conforman el Tribunal.
49. Con fecha 15 de mayo de 2018, el Programa presenta su escrito mediante el cual solicitan reprogramación de la audiencia de informes orales y suspensión de las actuaciones arbitrales, alegando que la imparcialidad de los co-árbitros, Martín Oré Guerrero y Vicente Tincopa, se encuentra cuestionada, al existir dudas razonables de su imparcialidad, habiendo sido recusados ante la Cámara de Comercio de Lima.
50. Mediante cartas s/n de fecha 15 de mayo de 2018, y recibidas por el Tribunal con fecha 17 de mayo de 2018, el doctor Martín Oré Guerrero realiza una ampliación de su deber de revelación.
51. Mediante carta s/n de fecha 16 de mayo de 2018, y recibida por el Tribunal con fecha 17 de mayo de 2018, el doctor Vicente Tincopa realiza una ampliación de su deber de revelación.
52. Con fecha 18 de mayo de 2018, se lleva a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con los representantes de las partes.

Se deja constancia que el doctor Martín Correa Pacheco, representante del COMITÉ DE COMPRAS PUNO 2 y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR: QALI WARMA se retiró de la audiencia, expresando sus razones al Tribunal Arbitral.

A continuación, el Tribunal Arbitral dio inicio a la audiencia de informes orales.

El Tribunal Arbitral le dio el uso de la palabra al abogado y al representante de la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.

1º Informe Oral de la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C., se tiene por formulado el Informe Oral planteado por su abogado y su representante.

Luego de ello, el Tribunal Arbitral procedió a realizar preguntas respecto a la exposición de la parte demandante, absolviendo dichas preguntas manifestando lo conveniente a su derecho.

53. Mediante Resolución N° 14 de fecha 18 de mayo de 2018, se resuelve fijar el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contado desde la fecha de emisión de la referida Resolución, el mismo que podrá ser prorrogado hasta por treinta (30) días hábiles adicionales, de acuerdo con lo dispuesto en la regla 32º del Acta de Instalación.
54. Con fecha 22 de mayo de 2018, el Programa presenta su escrito mediante el cual solicita reconsideración de la resolución que fija el plazo para laudar y, con fecha 23 de mayo de 2018, el Programa presenta su escrito mediante el cual amplía su

recurso de reconsideración contra la resolución que fija el plazo para laudar. Dicho recurso fue resuelto con Resolución N° 15 declarando infundado su recurso de reconsideración.

55. Con fecha 23 de mayo de 2018, el Demandante presenta su escrito con la sumilla "Alcanza informe escrito" en donde hace un resumen de los argumentos que expuso en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 18 de mayo del 2018.
56. Mediante carta S/N de fecha 28 de mayo de 2018, el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, se dirige a los doctores Martín Oré y Vicente Tincopa, para notificarles sobre la solicitud de recusación de árbitros presentada por la Procuraduría Pública a cargo de los asuntos arbitrales del MIDIS en su contra, dándoles un plazo de diez (10) días hábiles para dar una respuesta.
57. Mediante Resolución N° 15 de fecha 05 de junio del 2018, notificada el 27 de junio del 2018 a ambas partes, conforme a los cargos que obran en autos, este Tribunal Arbitral resolvió: (i) Dar por atendida la solicitud de ampliación de deber de revelación efectuada por la Procuraduría respecto a los doctores Martín Oré Guerrero y Vicente Tincopa Torres, conforme a los cargos que obran en autos; (ii) Estar a lo resuelto en la Audiencia de Informes Orales del 18 de mayo del 2018 por el Tribunal Arbitral por unanimidad, respecto al pedido de suspensión y reprogramación presentado por la Procuraduría, de acuerdo con lo señalado en la misma Resolución; (iii) Declarar infundada la solicitud de reconsideración presentada por la Procuraduría contra la Resolución N° 14 de fecha 18 de mayo del 2018; (iv) Tener presente el informe presentado por la empresa INCOANDINA mediante el escrito del 23 de mayo del 2018; y a conocimiento de QALI WARMA y del Comité de Compras Puno 2; (v) Disponer que la Secretaria Arbitral remita copia del audio de la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 18 de mayo del 2018 a la Procuraduría junto con la presente Resolución.
58. Con fecha 06 de junio de 2018, el doctor Martín Oré presenta a la Cámara de Comercio de Lima su escrito mediante el cual absuelve la recusación interpuesta en su contra por el Programa.
59. Con fecha 08 de junio de 2018, el doctor Vicente Tincopa presenta a la Cámara de Comercio de Lima su escrito mediante el cual absuelve la recusación interpuesta en su contra por el Programa.
60. Mediante Resolución N° 16 de fecha 26 de junio de 2018, se resuelve ampliar el plazo para laudar fijado en la Resolución N° 14 en treinta (30) días hábiles contados a partir del 02 de julio del 2018, de acuerdo con lo dispuesto en la regla 32° del Acta de Instalación.
61. Con fecha 05 de julio del 2018 el Programa interpuso recurso de reconsideración contra la resolución N° 15, indicando que al haber realizado los doctores Martín Oré Guerrero y Vicente Tincopa Torres sus ampliaciones de deber de revelación



extemporáneamente, se tengan por no atendida en su oportunidad su solicitud de deber de revelación. Así también, manifiestan que en la audiencia de informes orales el presidente puso a conocimiento del demandante su solicitud de reprogramación y suspensión de actuaciones arbitrales, sin haberle corrido traslado previo. Finalmente señalan que el Tribunal Arbitral les puso a conocimiento el escrito presentado por el demandante con fecha 23 de mayo del 2018, sin señalar plazo para absolución, y pese a haber concluido el plazo de presentación de informes orales. Por todas esas consideraciones el Programa solicita se deje sin efectos las resoluciones 14, 15 y 16, retrotrayendo las actuaciones arbitrales.

62. En la misma fecha el Programa presentó un escrito interponiendo recurso de reconsideración contra la resolución N° 16, señalando que la resolución N° 14 que fija plazo para laudar fue emitida el 18 de mayo del 2018, y que el plazo concluiría el 03 de julio y no el 02 de julio.

63. En la misma fecha el Programa presentó un escrito solicitando se tenga presente, en el cual absuelven el conocimiento conferido mediante la Resolución N° 15 respecto al informe presentado por la demandante con fecha 23 de mayo del 2018.

64. Respecto a estos últimos tres (3) escritos presentados por el Programa, este Colegiado en ejercicio de sus facultades procederá a resolverlos de plano en el presente laudo arbitral.

65. En cuanto al recurso de reconsideración presentado por el Programa contra la Resolución N° 15, en primer lugar este Tribunal Arbitral debe remitirse a lo señalado en la misma Resolución N° 15 donde se señaló en el primer considerando de la misma que "(...) del estudio de las reglas contenidas en el Acta de Instalación y del Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, el Colegiado manifiesta que no se encuentra sujeto a plazo alguno para atender la solicitud formulada por las partes." Por tanto, respecto a este extremo corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por el Programa y ESTAR A LO RESUELTO por el Tribunal Arbitral en la Resolución N° 15. Ahora bien, respecto a su solicitud de reprogramación y suspensión de actuaciones arbitrales, la misma fue puesta a conocimiento del Tribunal Arbitral el mismo día que fue presentado por el Programa en la sede arbitral y, tal y conforme se señaló en el segundo considerando de la Resolución N° 15, "*antes de iniciar la diligencia del pasado 18 de mayo- se contó con la anuencia de la totalidad del Tribunal a fin de llevar adelante la diligencia correspondiente.*" El Tribunal Arbitral ya había deliberado respecto el pedido del Programa y, tal y conforme manifiesta el Programa antes de dar inicio al informe oral el Presidente puso a conocimiento de la parte demandante el pedido de suspensión y reprogramación del Programa, quien manifestó que quería continuar con la audiencia programada. En consecuencia, respecto a este extremo corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración formulado por el Programa y ESTAR A LO RESUELTO por el Tribunal Arbitral en la Audiencia de Informes Orales del 18 de mayo del 2018, así como en la Resolución N° 15. Finalmente, en cuanto a lo manifestado por el Programa respecto al escrito presentado por el demandante con

fecha 23 de mayo del 2018, este Tribunal Arbitral debe precisar que el mismo se puso a conocimiento del Programa y del Comité, sin embargo, en ningún momento se admitió medio probatorio alguno junto con dicho escrito, ni tampoco se tuvo como admitido los "alegatos escritos" tal como quiere dar a entender el Programa en la fundamentación de su recurso, puesto que, solo se dispuso tener presente el mismo. Adicionalmente a ello y, conforme a lo dispuesto en el artículo 42° de la Ley de Arbitraje, "(...) las alegaciones escritas, documentos y demás información que una parte aporte al Tribunal Arbitral se pondrá a conocimiento de la otra parte.", atendiendo a ello se observa que el Tribunal Arbitral no tiene la obligación de otorgar un plazo a la parte contraria para absolver el conocimiento del documento presentado por la demandante. Siendo ello así, respecto a este extremo corresponde que este Tribunal Arbitral declare INFUNDADO el recurso de reconsideración formulado por el Programa por las consideraciones antes mencionadas.

66. Del recurso de reconsideración contra la resolución N° 16 respecto a la ampliación del plazo para laudar, dicha resolución fue emitida el 18 de mayo del 2018, empezando a computarse dicho plazo desde el lunes 21 de mayo del 2018 (el día hábil siguiente), el mismo que concluyó el lunes 02 de mayo del 2018 (teniendo en consideración el feriado del 29 de junio del 2018). En atención a ello se precisó en la resolución N° 16 que la ampliación de plazo para laudar será contado a partir del 02 de julio (fecha en la que termina el primer plazo), empezando a computarse dicha ampliación de plazo desde el 03 de julio del 2018. En consecuencia, al haberse verificado que los plazos calculados por este Tribunal Arbitral eran los correctos corresponde declarar INFUNDADO el recurso de reconsideración presentado por el Programa contra la Resolución N° 16.

67. Finalmente, en cuanto al escrito presentado por el Programa con el cual absuelven el conocimiento conferido mediante la Resolución N° 15 respecto al informe presentado por la demandante con fecha 23 de mayo del 2018, corresponde a este Tribunal Arbitral tener presente dicho escrito, así como lo señalado por el Programa en el mismo.

## XI. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS:

### Segunda Pretensión Principal de la demanda (PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO)

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que liquiden el Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (ITEM Lampa 1).*

### Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal de la demanda (SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO)

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma la devolución de*

la retención constituida como fondo de garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 119,875.51 (ciento diecinueve mil ochocientos setenta y cinco con 51/100 Nuevos Soles) más los intereses legales correspondientes.

**PRIMERO.-** INCOANDINA alega que ha cumplido con todas las entregas programadas en las fechas indicadas en la Cláusula Cuarta del Contrato, habiéndosele cancelado la última entrega en el mes de noviembre de 2014.

Luego, a inicios del año 2015 le solicitó a EL COMITÉ la devolución del fondo de garantía, correspondiente al 10% del monto total del Contrato, pues ya había cumplido con la prestación a su cargo. Luego de haber transcurrido casi un año de dicha solicitud de devolución, es que mediante Carta Notarial N° 246-2015-IC-ANDINA/ILTH, INCOANDINA resuelve el Contrato por la falta de devolución de su fondo de garantía por parte de EL COMITÉ.

Debe advertirse que conforme a la Cláusula Décima del Contrato, una vez liquidado el Contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución del fondo de garantía.

Por otra parte, la PROCURADURÍA DEL MIDIS en el numeral 2.2 de su escrito de contestación de demanda, alega que dicha garantía no se ha devuelto debido a la existencia de una controversia en cuanto a la prestación del servicio relacionada al incumplimiento de contrato realizado por el proveedor (presentación de certificados no emitidos por SANIPES), motivo por el cual el Contrato no puede ser liquidado al existir una controversia pendiente de resolver.

Siendo así, y al haberse declarado infundada la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención - referida a la resolución parcial del Contrato - (QUINTO numeral del presente Laudo), no existe controversia pendiente de resolver que sea impedimento para que EL COMITÉ y QALI WARMA procedan a liquidar el Contrato y devolver el fondo de garantía, correspondiente al 10% del monto total del Contrato, *máxime* si también ha sido declarada infundada la Primera Pretensión Principal de la Reconvención (y en consecuencia de ello consentida la resolución del Contrato realizada por INCOANDINA), por lo que corresponde declarar **FUNDADAS** la segunda pretensión principal de la demanda (primer punto controvertido), así como la pretensión accesoria a dicha pretensión (segundo punto controvertido).

**Tercera Pretensión Principal de la demanda (TERCER PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras Puno 2 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma el pago de una indemnización por el daño emergente ascendente a S/. 7,226.40 (siete Mil doscientos veintiséis con 40/100), y por concepto de lucro cesante el monto S/. 54,033.28 (Cincuenta y cuatro Mil treinta y ocho con 28/100).*

**SEGUNDO.-** Sobre este punto controvertido, INCOANDINA ha sustentado adecuadamente el daño emergente, acreditando el daño actual y determinado, y además que dicho perjuicio patrimonial ha sido causa inmediata y directa del incumplimiento por parte del COMITÉ y QALI WARMA. Sin embargo, respecto al lucro cesante, INCOANDINA no ha aportado prueba alguna que le dé certidumbre a dicho daño, presentando sólo proyecciones y argumentaciones que no causan certeza a este Tribunal.

En consecuencia, este Tribunal Arbitral declara **FUNDADO EN PARTE** la tercera pretensión principal de la demanda (tercer punto controvertido), sólo en el extremo del daño emergente.

### **CUESTIÓN PRELIMINAR A LA RECONVENCIÓN:**

**TERCERO.-** La PROCURADURÍA DEL MIDIS se apersona a este proceso en representación del Programa QALI WARMA en aplicación del artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1071, la cual es la norma procesal que regula el arbitraje, conforme a la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato – el cual ha sido celebrado entre INCOANDINA y EL COMITÉ -, por tanto, la PROCURADURÍA DEL MIDIS se incorpora a la relación jurídico procesal con legitimación procesal, más no con disposición de derechos sustantivos vinculados a la relación contractual sustantiva subyacente.

Prueba de lo antes indicado, es el escrito presentado por EL COMITÉ el 8 de julio de 2016, por medio del cual se adhiere a la contestación de demanda realizada por la PROCURADURÍA DEL MIDIS en representación de QALI WARMA, y así legitima y ratifica la disposición de derechos sustantivos realizada por ésta en la contestación de demanda, pero NO SE ADHIERE NI RATIFICA A LA RECONVENCIÓN, por lo que en la reconvención QALI WARMA (representada por la PROCURADURÍA DEL MIDIS) carece de legitimación sustantiva, y por tanto, no puede disponer de derechos sustantivos relacionados al Contrato, los cuales le son propios y exclusivos a las partes que lo han celebrado, es decir, a INCOANDINA y al COMITÉ.

### **Primera Pretensión Principal de la reconvención (CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución de contrato invocada por la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C mediante carta N° 246-2015-IC.ANDINA/ILTH de fecha 04 de diciembre del 2015, notificada de fecha 07 de diciembre del 2015.*

**CUARTO.-** Como cuestión previa, debemos pronunciarnos sobre la excepción de caducidad propuesta por INCOANDINA respecto de esta pretensión.

Conforme al numeral 92) del Manual de Compras [VIII.DISPOSICIÓN FINAL] se establece que, el Manual de Compras prevalece sobre las normas de derecho privado que pudieran ser aplicables. Así, el numeral 89) dispone que ante cualquier discrepancia contractual las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho, que será resuelto de acuerdo a los términos establecidos en el Contrato. En ese sentido, el Contrato en el párrafo *in fine* de la Cláusula Décimo Sexta sanciona que, *"Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los 15 días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida."*

Siendo que ha sido el propio Manual de Compras, así como el Contrato los que han establecido la caducidad de la solicitud de arbitraje, los mismos que han sido redactados por QALI WARMA, esta parte no puede alegar que no se puede acoger la excepción de caducidad, pretendiendo invocar el artículo 2004º del Código Civil, en el extremo que los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto en contrario.

Siendo así, al haber sido resuelto el Contrato por parte de INCOANDINA el 7 de diciembre de 2015, EL COMITÉ tenía quince (15) días hábiles siguientes para formar controversia respecto de la resolución del Contrato realizada por INCOANDINA, esto es, hasta el día 30 de diciembre de 2015.

Sin embargo, de autos de advierte que es recién **-luego de más de cinco (5) meses-** en el escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 18 de mayo de 2016, que la Procuraduría del MIDIS en representación de QALI WARMA, forma controversia respecto a la resolución del Contrato realizada por INCOANDINA, es decir, fuera del plazo señalado en el mismo Manual de Compras.

Es así que, QALI WARMA al haber generado controversia al respecto fuera del plazo pactado, **la resolución del Contrato realizada por INCOANDINA ha quedado consentida; en consecuencia, la EXCEPCION DE CADUCIDAD planteada por INCOANDINA es FUNDADA, por las consideraciones expuestas, y por lo tanto, se declara IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Principal de la reconvención (cuarto punto controvertido).**

**Segunda Pretensión Principal de la reconvención (QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428º del Código Civil bajo las causales de resolución de contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 del mencionado contrato.*

**QUINTO.-** De la lectura de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, este Tribunal Arbitral advierte que no es una cláusula resolutoria del Contrato, ya que dicha cláusula en su numeral 13.2, establecía la obligación de INCOANDINA de mantener la vigencia de la documentación sanitaria exigida, lo cual debía ser supervisado por QALI WARMA.

El numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece como causal resolutoria del contrato el no contar con los certificados correspondientes, o que no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres días hábiles de realizada la observación.

Pero debemos advertir y precisar en ambos casos que, cuando se hace referencia a los certificados correspondientes, estos deben ser **los que correspondan a los productos contratados**, que fueran objetos de la prestación, no de cualquier otro producto.

Pero la PROCURADURÍA DEL MIDIS alega que la Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece supuestos de resolución expresa para EL COMITÉ, y delimita que el supuesto incumplimiento de obligaciones está referido a la entrega de certificados de SANIPES falsos, sustentado en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 del Contrato, por lo que correspondería al Tribunal Arbitral determinar si en realidad existió incumplimiento por parte del demandante que le permita declarar la resolución del Contrato, conforme a la imputación de QALI WARMA que reside en que los certificados presentados por el demandante no coinciden con los emitidos por SANIPES.

Aquí advertimos que, para la configuración de esta causal, es evidente que más allá del ilícito que podría configurar el hecho de presentar certificados supuestamente falsos, o que no coincidan con los emitidos por SANIPES, es condición sine qua non que dichos certificados deban corresponder o pretender amparar a los productos contratados para su suministro.

En ese orden de ideas, este Tribunal Arbitral deja constancia que los certificados materia de la imputación – y que servirían para acreditar la causal de resolución alegada y contenida en el numeral 16.2 del Contrato - serían los **Certificados Sanitarios N° 16860-2014, N° 17514-2014 y N° 17321-2014**, y que conforme a las acciones de supervisión que fueron realizadas el 28 de octubre de 2014, según consta en el Acta de Supervisión (**ANEXO 2.D** del escrito presentado por la **PROCURADURÍA DEL MIDIS** el 11.01.17), se dejó constancia que no corresponden a la marca "ANGELUS".

Mediante el Informe N° 064-2014-MIDIS-PNAEQW-UT PUNO/.CALIDAD-ELLD de fecha 12 de diciembre de 2014 (**ANEXO 2.J** del escrito presentado por la **PROCURADURÍA DEL MIDIS** el 11.01.17), se recibió el correo electrónico [certificados@gw.gob.pe](mailto:certificados@gw.gob.pe) donde se señala que los certificados materia de imputación no han sido emitido por SANIPES, y que el Certificado Sanitario N° 17514-2014 no

corresponde a la marca "TORMENTA DEL MAR Y ANGELUS", sino a "TORMENTA DE MAR Y SABROPEZ", que el Certificado Sanitario N° 17321-2014 no corresponde a la marca "ANGELUS" sino a "SABROPEZ", y que los Certificados Sanitarios N° 16860-2014 y 17321-2014 no corresponden a la marca "ANGELUS".

Con estos documentos la PROCURADURÍA DEL MIDIS acredita que INCOANDINA ha entregado los Certificados Sanitarios N° 16860-2014, 17514-2014 y 17321-2014, y que conforme a las acciones de supervisión que fueron realizadas el 28 de octubre de 2014, según consta en el Acta de Supervisión que corre en autos, y al correo electrónico [certificados@gw.gob.pe](mailto:certificados@gw.gob.pe), los mismos no corresponden a la marca "ANGELUS".

Sin embargo, los productos contratados objeto del suministro eran conservas de pescado marca BRITTANY, conforme al Contrato que corre en autos.

Entonces, este Tribunal Arbitral tiene la convicción de que el numeral 13.2 contiene sólo obligaciones de supervisión de QALI WARMA, y que el numeral 16.2 contiene la causal de que el proveedor no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios, o estos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres días de realizada la observación, pero en ambos casos dichos certificados deben corresponder a los productos contratados que son objeto de la prestación, lo cual no está acreditado ni probado en autos, pues los productos contratados para el suministro son **CONSERVAS DE PESCADO BRITTANY**, conforme al numeral 7 del cuadro de cantidades y precios unitarios contratados entre EL COMITÉ y EL PROVEEDOR (INCOANDINA), página 2 del Contrato N° 001-2014-CC-PUNO2/PRODUCTOS (**ANEXO 1-C** del escrito de demanda de INCOANDINA presentado el 02.03.16).

Adicionalmente a ello, debemos tener en cuenta que la PROCURADURÍA DEL MIDIS pretende que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato **en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil, norma que regula la resolución por incumplimiento, por el cual una de las partes puede solicitar la resolución del contrato. Pero en concordancia con el artículo 1429°, debe requerir previamente por carta notarial a la otra parte para que satisfaga su prestación, bajo apercibimiento de que el contrato quede resuelto de pleno derecho.** Sin embargo, la PROCURADURÍA DEL MIDIS no ha aportado prueba alguna de haber formulado ese requerimiento previo, pese a que en la CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA DEL CONTRATO [RESOLUCIÓN DEL CONTRATO] se establece lo siguiente:

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

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

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

16.3 EL PROVEEDOR acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.

16.4 Se constate que los productos hayan generado problemas de salud a los usuarios y, estos resulten imputables a EL PROVEEDOR, conforme a lo establecido en la regulación especial aprobada por Qali Warma.

16.5 Si como resultado de las acciones de supervisión dispuestas por Qali Warma o, a través de informes emitidos por terceros acreditados o autorizados para dicho fin, las condiciones de los establecimientos destinados al almacenamiento o fraccionamiento de productos de EL PROVEEDOR, no cumplen con los parámetros mínimos de idoneidad, en atención a la regulación especial que apruebe Qali Warma para dichos efectos.

16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda.

16.7 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cumplen con las características físico-químicas, microbiológicas y sensoriales, de acuerdo a lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos según corresponda siendo susceptibles de generar riesgos a la salud de los usuarios.

16.8 EL PROVEEDOR utiliza envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo, que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo.

16.9 EL PROVEEDOR entrega productos de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas o que no cuentan con fecha de vencimiento o cuenten con fecha expirada.

16.10 EL PROVEEDOR incurra en retraso injustificado superior a los cinco (5) días continuos en una misma entrega o, superior a los diez (10) días acumulados en dos o más entregas.

16.11 EL PROVEEDOR no permita el ingreso al supervisor u otro personal acreditado por el programa a las instalaciones del establecimiento.

(...)

Por el contrario, la PROCURADURÍA DEL MIDIS pretende que se le dé a esa cláusula, el tratamiento de una cláusula de resolución automática, en abierta contradicción al tenor expreso de estipulación contractual, e incluso en algunas de sus argumentaciones como el que contiene la página 15 de su escrito de alegatos de fecha 05.04.18, donde dice que el procedimiento establecido es el de resolución automática, de conformidad con el artículo 1430° del Código Civil.

Por último, conforme al artículo 1428° del Código Civil, "en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato..." Como es evidente las partes en la relación contractual son INCOANDINA y EL COMITÉ, y son éstas las únicas legitimadas para intimar el cumplimiento o solicitar la



resolución del contrato, conforme a lo mencioando en la cuestión previa a la reconvencción (TERCER numeral del presente Laudo).

Por tanto, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la reconvencción (quinto punto controvertido).

**Tercera Pretensión Principal de la reconvencción (SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a la empresa INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C. pagar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10,000.00 (Diez Mil y 00/100 soles) como consecuencia de los perjuicios generados a los beneficiarios del Contrato.*

**SEXTO.-** De la revisión de la documentación obrante en el expediente y de la presente pretensión planteada por QALI WARMA, relacionada al reconocimiento de una indemnización por daños y perjuicios de S/. 10,000.00, corresponde que este Tribunal Arbitral decida respecto de la oportunidad del reconocimiento de una indemnización.

Como se sabe, para la configuración de la responsabilidad civil contractual, es necesario que confluyan los siguientes elementos:

- 1) Existencia de un hecho dañoso constituido por una conducta antijurídica configurada por un incumplimiento contractual (o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso) o; por el ejercicio de algún derecho contractual que deviene en irregular (abuso de derecho);
- 2) La existencia de un nexo causal entre el incumplimiento contractual y el daño;
- 3) La existencia de un factor atributivo de responsabilidad (criterio de imputación) y;
- 4) La existencia de un daño.

En ese sentido, corresponde el análisis en cada uno de ellos respecto del daño emergente y del lucro cesante.

En relación con el daño emergente, es oportuno evaluar el primer y tercer punto de los elementos de la configuración de la responsabilidad civil. Sobre el particular, no cabe mayor fundamentación que la esgrimida en la segunda pretensión principal de la reconvencción – quinto punto controvertido del presente Laudo-, puesto que, tal como se ha precisado en el desarrollo del quinto punto controvertido, el incumplimiento alegado por QALI WARMA no ha sido probado.

En ese sentido, al no estar probados los elementos para la configuración de la responsabilidad por parte de INCOANDINA, corresponde no otorgar tal indemnización por daños y perjuicios.

Bajo tales consideraciones, este Tribunal Arbitral declara **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la reconvención (sexto punto controvertido) de QALI WARMA relacionada a la indemnización por daños y perjuicios.

**Cuarta Pretensión Principal de la reconvención (SÉPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez, ineficacia, y/o nulidad del Acta de Supervisión de fecha 05 de noviembre del 2014, mediante la cual Industria & Comercializadora Andina S.A.C. liberó los productos para la quinta entrega correspondiente al último periodo de atención, así como de todos los actos posteriores generados como consecuencia y en relación a este acto.*

**SÉPTIMO.-** Respecto a este punto controvertido, se debe señalar que éste encierra en sí un imposible jurídico, puesto que dicha Acta de Supervisión ha sido emitida por el propio QALI WARMA, y la competencia de este Tribunal Arbitral es para dilucidar las controversias entre INCOANDINA por una parte, y EL COMITÉ por otra, parte a la cual se integra como tercero no signatario QALI WARMA. **ENTONCES DEVIENE EN IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal de la reconvención (séptimo punto controvertido), **PUES ESTE TRIBUNAL NO TIENE COMPETENCIA PARA DECLARAR LA NULIDAD DE ACTOS PROPIOS DE UN TERCERO NO SIGNATARIO**, que solamente se incorpora con capacidad procesal para coadyuvar en la defensa de EL COMITÉ.

**Punto controvertido en común (OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO)**

*Que el Tribunal Arbitral ordene a cuál de las partes le corresponde asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que hayan tenido que incurrir para su defensa en el presente proceso arbitral.*

**OCTAVO.-** Considerando el resultado del arbitraje, pero atendiendo a que las partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y atendiendo a la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos en los cuales haya incurrido por el presente arbitraje.

En consecuencia, cada parte debe asumir los gastos arbitrales que han incurrido en este arbitraje, así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

## XII. HONORARIOS ARBITRALES:

Se fijan como honorarios finales del presente proceso arbitral los siguientes:

	Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma	Industria & Comercializadora Andina
Honorarios por cada árbitro	S/. 16,500 (x3)	S/. 12,000.00 (x3)
Honorarios secretaria arbitral	S/. 12,300.00	S/. 8,400.00
<b>Honorarios totales:</b>	<b>S/. 61,800.00</b>	<b>S/. 44,400.00</b>

## XIII. PARTE RESOLUTIVA:

En virtud de los considerandos precedentes, el Tribunal Arbitral resuelve:

**PRIMERO.- FUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda (primer punto controvertido), así como la pretensión accesoria a dicha pretensión (segundo punto controvertido).

**SEGUNDO.- FUNDADO** en parte la Tercera Pretensión Principal de la demanda (tercer punto controvertido), sólo en el extremo del daño emergente.

**TERCERO.- FUNDADA** la excepción de caducidad planteada por INCOANDINA es, y por lo tanto, **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la reconvencción (cuarto punto controvertido).

**CUARTO.- INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la reconvencción (quinto punto controvertido).

**QUINTO.- INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la reconvencción (sexto punto controvertido) relacionada a la indemnización por daños y perjuicios.

**SEXTO.- IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal de la reconvencción (séptimo punto controvertido), pues este Tribunal Arbitral no tiene competencia para declarar la nulidad de actos propios de un tercero no signatario

**SÉPTIMO.-** Cada parte debe asumir los gastos arbitrales que han incurrido en este arbitraje, así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente proceso arbitral.

**Notifíquese a las partes.-**

DR. MARTÍN ORÉ GUERRERO  
Presidente

DR. VICENTE TINCOPA TORRES  
Árbitro

DR. CRISTIAN DONDERO CASSANO  
Árbitro

NATALIA TINCOPA CEBRIÁN  
Secretaria Arbitral



---

**PRONUNCIAMIENTO DE ARBITRO**

**DEMANDANTE:** INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A. (en adelante, el DEMANDANTE o el CONTRATISTA)

**DEMANDADO:** COMITÉ DE COMPRA PUNO 2 (en adelante, el DEMANDADO)

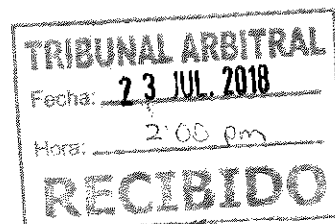
**DEMANDADO COMO PARTE NO SIGNATARIA:** PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA (en adelante, el PROGRAMA)

**TIPO DE ARBITRAJE:** AD HOC, NACIONAL Y DE DERECHO

**ARBITRO:** Dr. Cristian Dondero Cassano (Árbitro)

**SECRETARÍA ARBITRAL:** Dra. Natalia Patricia Tincopa Cebrián

**SEDE ARBITRAL:** Av. Javier Prado Oeste N° 1748, Dpto. 702, distrito de San Isidro





46

**CASO ARBITRAL SEGUIDO POR INDUSTRIA & COMERCIALIZADORA ANDINA S.A.C.  
CON EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 2 / PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN  
ESCOLAR QALI WARMA**

**PRONUNCIAMIENTO DE ARBITRO**

**Lima, 23 de julio de 2018**

Que, el suscrito árbitro manifiesta que fluye del expediente que los señores abogados Ore Guerrero y Tincopa Torres, son objeto de un proceso de recusación iniciado por una de las partes, en ese sentido, en el entendido que a la fecha de expedición del presente documento, no tengo conocimiento de las resultados de dicho proceso, considero prudente no emitir voto hasta que la recusación en cuestión finiquite y se me notifique.



Cristian Dondero Cassano  
Arbitro



Natalia Tincopa Cebrián  
Secretaria Arbitral