

	<p align="center">Tribunal Arbitral Ad-Hoc</p> <p align="center">Árbitros: Fabiola Paulet Monteagudo Rossana Merino Ramírez Roberto Mario Durand Galindo</p> <p align="center">Partes: Consorcio "Nutrafoods Perú E.I.R.L. y Lino Huamán Soria" y el Comité de Compras Cusco 6 Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD. Expediente N° 001-2014/ARBITRALIS</p>
---	---

PROCURADURÍA PÚBLICA
 MESA DE PARTES
 31 JUL. 2018
 Reg. N° 2461-2018
 Firma: Hora:

CARTA N° 125-2018/ARBITRALIS

Lima, 31 de julio de 2018

Señores:
PROCURADURÍA PÚBLICA
MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL (MIDIS)
 Av. Nicolás de Piérola N° 826
 Cercado de Lima
Presente.-

Atención: Comité de Compras Cusco 6

De mi consideración,

Es grato dirigirme a ustedes, a fin de notificarle el Laudo Arbitral de fecha 30 de julio de 2018, emitida por los miembros del Tribunal Arbitral encargado de resolver las controversias que mantienen con el Consorcio Nutrafoods Perú E.I.R.L. – Lino Huamán Soria, en virtud del Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD.

Sin otro particular, quedo de ustedes.

Atentamente,


Abog. Silvia Julián Castañeda
ARBITRALIS E.I.R.L.
Secretaría Arbitral Ad Hoc

Jirón Mérida N° 242 (402), Urb. Los Jazmines, Surco. Lima – Perú
 Secretaría: (511) 984387598 Correo: Secretaria@arbitralis.pe

170-2014000
 1700

Arbitraje seguido entre

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI
WARMA – (en adelante, la ENTIDAD/PNAEQW)**

(la Demandante)

Y

**CONSORCIO NUTRAFOODS PERU E.I.R.L. – LINO HUAMAN
SORIA (en adelante el CONSORCIO)**

(el Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Fabiola Paulet Monteagudo
Rossana Merino Ramírez
Roberto Mario Durand Galindo



Arbitraje seguido entre

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI
WARMA – (en adelante, la ENTIDAD/PNAEQW)**

(la Demandante)

Y

**CONSORCIO NUTRAFOODS PERU E.I.R.L. – LINO HUAMAN
SORIA (en adelante el CONSORCIO)**

(el Demandado)

LAUDO

Tribunal Arbitral

Fabiola Paulet Monteagudo
Rossana Merino Ramírez
Roberto Mario Durand Galindo



INDICE

I.	NOMBRES DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES.....	3
II.	CONTRATO	3
III.	EL CONVENIO ARBITRAL Y LA PARTE NO SIGNATARIA.....	3
IV.	TIPO DE ARBITRAJE.....	4
V.	LUGAR DEL ARBITRAJE Y SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
VI.	DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	4
VII.	AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL	5
VIII.	DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE:	5
IX.	DE LOS PRINCIPALES ACTUADOS ARBITRALES.....	6
X.	CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA	9
XI.	SOBRE LA RECONVENCIÓN DE DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA: ..	10
XII.	DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES.....	11
XIII.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL	20
XIV.	COSTOS ARBITRALES.....	34
XV.	LAUDO.....	34



Resolución N° 28

En Lima, a los 30 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. NOMBRES DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

1. La parte demandante es el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, parte no signataria (en adelante, “PNAEQW”, la “Entidad” o el “Demandante”), representado por su procurador, Sr. Carlos Aurelio Figueroa Ibérico.
2. La parte demandada es el Consorcio Nutrafoods Perú EIRL - Lino Huamán Soria, (en adelante, “el Consorcio” o el “Demandado”), representado por el señor Fernando Isidro Silva Chávez.

II. CONTRATO

3. El Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, que origina la presente controversia se suscribió con fecha 17.02.2014 entre el Comité de Compra Cusco 06 y el Consorcio Nutrafoods Perú EIRL - Lino Huamán Soria y tiene como objeto la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos.

III. EL CONVENIO ARBITRAL Y LA PARTE NO SIGNATARIA

4. De conformidad con lo establecido en la Vigésima Cláusula del Contrato sobre la Solución de Controversias, las partes establecieron lo siguiente:

“20.1 Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un 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 designará a un árbitro y éstos de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Árbitro Único o en el Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el 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 y 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.

5. Asimismo, la Cláusula Vigésimo Primera, dispone:

“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 quien pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.

IV. TIPO DE ARBITRAJE

6. En virtud del Acta de Instalación, el presente arbitraje es **ad hoc, nacional y de derecho.**

V. LUGAR DEL ARBITRAJE Y SEDE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. De conformidad con el Acta de Instalación de fecha 10.11.2014, el lugar del arbitraje es la ciudad de Lima (Perú), siendo la sede del Tribunal Arbitral en las oficinas ubicadas en Jirón Mérida N° 242 (402), Urbanización Los Jazmines, distrito de Santiago de Surco.

VI. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. El Comité designa como árbitro de parte a la Dra. Rossana Merino Ramírez.
9. Por su parte, el “Consortio”, designa como árbitro al Dr. Robert Mario Durand Galindo.

10. Ambos árbitros cursaron comunicación a la Dra. Fabiola Paulet Monteagudo, designándola como Presidente del Tribunal Arbitral, quién aceptó dicha encargatura con fecha 09.10.2014

VII. AUDIENCIA DE INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL

11. Con fecha 10.11.2014 se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia del demandante y del demandado. Asimismo, en esta Audiencia los árbitros ratificaron haber sido designados conforme a Ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del encargo ni vínculo alguno con las partes.
12. En el mismo acto, se establecieron las reglas aplicables al presente arbitraje, entre otros, la sede, las normas aplicables, tipo de arbitraje, el plazo para el pago de los honorarios de los árbitros, de la Secretaría Arbitral y de los gastos administrativos y, finalmente, se suscribió la respectiva Acta de Instalación de Tribunal Arbitral (en adelante, el “Acta de Instalación”).

VIII. DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES EN EL ARBITRAJE:

DEMANDA ARBITRAL

13. Mediante escrito s/n de fecha 24.08.2015, el PNAEQW interpuso demanda arbitral contra el Consorcio, a fin de que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, entre otros.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

14. El Consorcio contestó la demanda con fecha 15.10.2015. El Tribunal Arbitral mediante Resolución N° 08 de fecha 30.10.2015 admitió la contestación de la demanda y corrió traslado de la misma a su contraparte.

RECONVENCIÓN

15. El Consorcio interpone reconvencción con fecha 15.10.2015, la misma

que será resuelta en la presente resolución.

IX. DE LOS PRINCIPALES ACTUADOS ARBITRALES

16. En el presente caso, nos encontramos frente al supuesto jurídico contenido en el numeral a. del artículo 46⁰¹ de la Ley de Arbitraje, que establece que se declarará como parte renuente al demandante cuando éste no cumpla con presentar su demanda en plazo y dará por terminadas las actuaciones arbitrales, salvo que el demandado manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.
17. Mediante Resolución N° 05 de fecha 08.04.2015, (i) se declara al Consorcio como parte renuente, al no cumplir con presentar la demanda arbitral dentro del plazo otorgado, (ii) se otorga a la parte demandante el plazo de diez días hábiles a fin de que expresen si van a ejercitar alguna pretensión en el presente proceso, bajo apercibimiento de dar por terminadas las actuaciones arbitrales, entre otros.
18. Mediante Resolución N° 06 de fecha 16.07.2015, se declara al Comité y al PNAEQW como parte demandante del proceso y se les otorga un plazo de veinte días hábiles para la presentación de su escrito de demanda arbitral, entre otros.
19. Mediante escrito s/n de fecha 24.08.2015, el PNAEQW interpuso demanda arbitral contra el Consorcio, posteriormente, mediante Resolución N° 07 de fecha 04.09.2015, el Tribunal Arbitral admite a trámite la demanda arbitral presentada por el PNAEQW y corre traslado de la misma al Consorcio.
20. Mediante Resolución N° 08 de fecha 30.10.2015, el Tribunal Arbitral admite a trámite la contestación de demanda arbitral y reconvención presentada por el Consorcio, así como se corre traslado de la misma a la

¹ Artículo 46.- Parte renuente.

Salvo acuerdo en contrario de las partes, cuando sin alegar causa suficiente a criterio del tribunal arbitral:

- a. El demandante no presente su demanda en plazo, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones, a menos que, oído el demandado, éste manifieste su voluntad de ejercitar alguna pretensión.
- b. El demandado no presente su contestación en plazo, el tribunal arbitral continuará las actuaciones, sin que esa omisión se considere como una aceptación de las alegaciones del demandante.
- c. Una de las partes no comparezca a una audiencia, no presente pruebas o deje de ejercer sus derechos en cualquier momento, el tribunal arbitral podrá continuar las actuaciones y dictar el laudo con fundamento en las pruebas que tenga a su disposición.

parte demandante.

21. Mediante Resolución N° 15 de fecha 25.04.2016, el Tribunal Arbitral (i) admite a trámite el escrito de ampliación de demanda arbitral presentada por el demandante y (ii) corre traslado de la misma al Consorcio.
22. Mediante Resolución N° 16 de fecha 17.06.2016, el Tribunal Arbitral declara improcedente la contestación de ampliación de demanda presentada por el Consorcio, por resultar extemporánea.
23. Con fecha 29.08.2016, en Audiencia Única, se consolidaron las Audiencias de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, Audiencia de Pruebas, Audiencia de Ilustración de Hechos y la Audiencia de Informes Orales, de acuerdo con la Regla 55 del Acta de Instalación y se fijaron los siguientes puntos controvertidos, así como se admitieron los medios probatorios presentados por las partes, a saber:
 - Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare consentida la resolución del Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, notificada mediante Carta Notarial N° 001-2014-CUSCO6 de fecha 04 de agosto de 2014, al haber sido válida y/o eficazmente resuelta por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.
 - Segundo Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare consentida la pretensión de la garantía de fiel cumplimiento – Carta Fianza por la suma de S/. 125,690.48 al haberse resuelto válida y eficazmente el Contrato N° 005-2014-CC CUSCO6/PROD, por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.
 - Tercer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se declare consentida la aplicación de penalidades, notificada mediante la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6 de fecha 05 de mayo de 2015, por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

- Cuarto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que se ordene al contratista asumir el íntegro de los costos 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.
- Quinto Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, se ordene al contratista el pago de la suma S/58,899.59 Soles, a favor del Programa Qali Warma que constituye el saldo o diferencia de las penalidades aplicadas por la Unidad Territorial Cusco; monto que no se pudo descontar de la segunda valorización del contrato 005-2014-CC-CUSCO6/PRODUCTOS

Admisión de Medios Probatorios

1.1 Medios Probatorios Ofrecidos por la Demandante

Admitir los documentos ofrecidos (documentales) en la demanda, detallados en el numeral IV “Medios Probatorios” de fecha 24.08.2015 y de la ampliación de demanda arbitral detallada en el numeral IV “Medios Probatorios”, de fecha 21.04.2016.

1.2 Medios Probatorios Ofrecidos por el Demandado

Admitir los documentos ofrecidos (documentales) en la Contestación de la Demanda y que son los mismos en la Reconvención consignados en la pg. 13 y 14 en el acápite de Segundo Otrosí Digo “Medios Probatorios”.

1.3 Exhibición de Medios Probatorios

Al amparo de la Resolución N° 15 de fecha 25.04.2016 , la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social cumplió con adjuntar los documentos solicitados como exhibiciones siendo copia de la Carta de fecha 26.06.14 donde el Consorcio Nutrafoods Perú EIRL y Lino Huamán Soria, solicita al Comité de Compra Cusco 6, la emisión de volúmenes de los productos para la segunda entrega, y copia de la parte pertinente del cuaderno de recepción de documentos de mesa de partes de fecha 17.07.14, siendo debidamente notificado al Consorcio

Nutrafoods Perú EIRL y Lino Huamán Soria en este acto.

X. CONSIDERACIONES PRELIMINARES AL ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

24. En forma previa al análisis de la materia controvertida y valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por el Tribunal Arbitral en el presente arbitraje, corresponde señalar que:

Del marco legal

- (i) De acuerdo con el convenio arbitral las partes establecieron que el arbitraje será de derecho.
- (ii) Las controversias derivadas del citado Contrato se resolverán de acuerdo a lo establecido en Manual de Compras aprobado por el PNAEQW, las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

De la competencia de los miembros del Tribunal

- (iii) La designación de los árbitros se efectuó de acuerdo a las reglas establecidas en el convenio arbitral. Ambas partes aceptaron la designación de los árbitros. Ni el Consorcio ni el Comité ni el PNAEQW recusaron a los miembros del Tribunal Arbitral, ni impugnaron o reclamaron contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

Del ejercicio legítimo de defensa de las partes

- (iv) La Entidad presentó su demanda, y el Consorcio fue debidamente emplazado con dicha demanda y ejerció plenamente sus derechos de defensa, contestando la misma, la que fuera igualmente puesta en conocimiento de la Entidad, quién tuvo plena oportunidad de ejercer su derecho de defensa.

- (v) Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraran pertinentes, sin limitación alguna, así como para expresar sus posiciones de hecho

y de derecho, habiendo tenido amplia oportunidad de presentar sus alegatos escritos y de informar oralmente, con la participación de sus abogados, respetando en todo momento el Tribunal Arbitral el irrestricto ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Del laudo

- (vi) El laudo será notificado a las partes por la Secretaria Arbitral.
 - (vii) El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.
25. Asimismo, el Tribunal Arbitral considera necesario resaltar que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, así como producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a las pretensiones planteadas, de acuerdo a lo consagrado por los principios generales en materia probatoria.
26. De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos, y de ello resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
27. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y consideración del presente arbitraje ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

XI. SOBRE LA RECONVENCIÓN DE DEMANDA ARBITRAL INTERPUESTA:

28. Con fecha 15.10.15, el Consorcio presenta el escrito de reconvencción indicando como pretensión a: "pago de Contraprestación ascendente a la suma de S/ 282,646.91, más los intereses de ley devengados a partir

del incumplimiento del Contrato desde el 01.08.2014.”

29. Mediante Resolución N° 08 de fecha 30.10.2015, el Tribunal Arbitral admite a trámite la contestación de demanda arbitral y el escrito de reconvencción presentada por la parte demandada, así como se corre traslado de la misma a la parte demandante.
30. De la revisión de los autos que corren en el expediente arbitral, se observa que el Consorcio no ha acreditado el pago de los gastos arbitrales correspondientes a su escrito de reconvencción, pese a los reiterados requerimientos por parte de la Secretaría Arbitral
31. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera declarar improcedente la reconvencción presentada por el Consorcio por incumplir con el pago de los gastos arbitrales, conforme con la regla 76 del Acta de Instalación.

XII. DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

32. A continuación, transcribimos las posiciones de las partes:

Posición de la ENTIDAD

- *El Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD (en adelante el Contrato) materia de controversia, se suscribió el 17.02.2014 entre el Comité de Compra Cusco 06 y con el Consorcio Nutrafoods Perú EIRL – Lino Huamán Soria (en adelante el Consorcio), derivado de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité de Compra Cusco 06, regulado por el Manual de Compras de Qali Warma y demás normas conexas y complementarias emitidas por el Programa nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante el PNAEQW).*
- *Conforme a la cláusula séptima del Contrato, este está conformado por las Bases Integradas, con todos los anexos y formatos, la propuesta técnica y económica del proveedor, Manual de Compras y cualquier otro documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes.*
- *La cláusula décimo novena del Contrato señala que este se regía por el Manual de Compras aprobado por Qali Warma y en defecto de este, se aplicarían supletoriamente las disposiciones que establezca Qali Warma para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.*
- *Existe una cogestión entre el Comité de Compra y el PNAEQW, a fin de atenderla alimentación escolar a nivel nacional; para ello existen procedimientos de entrega de productos en el establecimiento de los proveedores, de liberación de productos, de atención de productos a las instituciones educativas, de la recepción de productos, de la verificación de conformidad de recepción de productos, del pago, entre otros.*
- *Es necesario garantizar una atención alimentaria de calidad o inocuidad desde el almacenamiento de los productos alimenticios hasta su distribución a las instituciones educativas, con el objeto de prevenir riesgos de ocurrencias de Enfermedades Transmitidas por Alimentos originadas por el consumo de alimentos contaminados y las deficiencias en las buenas prácticas de almacenamiento y su entorno.*
- *El programa asegura el cumplimiento de las condiciones necesarias para la oferta de un servicio de calidad.*

en el caso particular de los proveedores que almacenan y distribuyen productos alimenticios, especialmente en el ámbito sanitario, se estableció el "Protocolo para la Liberación de Lote de Productos Alimenticios para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma".

- La liberación de los lotes debe realizarse conforme al cronograma de entrega, lo cual tiene correlación lo dispuesto en la cláusula cuarta – Cronograma de Entrega del Contrato, en la cual se pactaron plazos distintos para cumplir con la entrega de los productos, productos que deben ser liberados para ser destinados de manera oportuna y segura al consumo de los usuarios del Programa.
- De ahí existe una priorización de liberación de productos alimenticios, conforme al numeral 10.1. del mencionado protocolo, el cual es el siguiente:
 - o "Las unidades Territoriales deberán priorizar la liberación de productos alimenticios programados, basados en la proximidad de plazos establecidos en los cronogramas de entrega, con la finalidad e garantizar que los alimentos lleguen oportunamente a las instituciones educativas y se presente un servicio alimentario oportuno y seguro. La prioridad para la liberación debe ser siempre revisada y actualizada cuando se requiera, se iniciará el proceso de liberación por los productos que representen mayor riesgo para los usuarios"
- Entonces, el procedimiento para la liberación de los productos por parte del PNAEQW tiene que realizarse conforme a los cronogramas de entrega pactados con los proveedores, a fin de tener unos días para analizar los documentos, productos y demás que permitan liberar el producto.
- En el presente caso, para la segunda entrega, se pactó que del 24 al 30 de abril de 2014 el Consorcio tenía que entregar los productos, los cuales serían liberados para su atención a los usuarios del PNAEQW desde el 05.05.2014 al 30.06.2014.
- La anticipación para la entrega de los productos es de máximo 7 días, para la evaluación de su liberación, de máximo cuatro días y puedan ser atendidos del 05 al 30 de junio de 2014.
- La evaluación de los productos para su liberación se realiza en el establecimiento del Consorcio, contando con la presencia o el acompañamiento del representante legal del establecimiento o con la persona a quien se delegue.
- El Consorcio debió cumplir con el cronograma para la segunda entrega en el periodo comprendido del 14 al 30 de abril de 2014, sin embargo, el proveedor recién en fecha 29 de mayo solicita el intercambio de productos por desabastecimiento, recayendo toda responsabilidad en el proveedor por falta de previsión en tomar las acciones necesarias para garantizar la atención oportuna de alimentos.
- En este escenario, después de realizar el procedimiento de liberación de lote de productos, el personal de control de calidad ha constatado que el proveedor no cuenta con los productos para iniciar la distribución, incumpliendo sus obligaciones contractuales; por lo que correspondió la resolución del Contrato.
- Con la Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6 de fecha 06.08.2014, el Comité comunica al Consorcio, la resolución de contrato por las causales mencionadas con anterioridad.
- El Consorcio incurrió en los supuestos 16.1, 16.2. y 16.10 de la Cláusula Décimo Sexta – supuestos de resolución contractual con condición resolutoria expresa – supuestos en los cuales basta comunicar al dador que se ha valido de alguna causal, para proceder a la resolución contractual de pleno derecho.
- Se cumplieron con los requisitos para la resolución de contrato:
 - o El incumplimiento se encuentra precisado en el numeral 16.1, 16.2 y 16.10 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato.
 - o El efecto específico se encuentra regulado en el Cláusula décimo sexta del contrato: "En cualquier de estos supuestos, la resolución se producirá automáticamente cuando el Comité comunique al Proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente".

- *La comunicación a la parte demandante fue mediante Carta Notarial, notificada con fecha 06.08.2014 en la cual se encuentra la intención de querer valerse de la condición resolutoria expresa.*
- *En suma, la resolución contractual en el presente caso es un pacto comisorio y, como lo establece la doctrina vigente y lo pactado por las partes es automática y se produce inmediatamente.*
- *El Consorcio debió cumplir con el cronograma para la segunda entrega en el periodo comprendido del 14 al 30 de abril de 2014, sin embargo, recién el 29 de mayo solicita el intercambio de productos por desabastecimiento, recayendo toda responsabilidad en el proveedor por la falta de previsión en tomar las acciones para garantizar la atención oportuna de alimentos. Así después de realizar el procedimiento conforme al protocolo para la liberación de lote de productos, el personal de control de calidad constató que el Consorcio no contaba con los productos para iniciar la distribución incumpliendo sus obligaciones contractuales.*
- *Mediante Informe N° 121-2014-MIDIS/PNAEQW-HMSACH, el Especialista de Control de Calidad, remite las actas de supervisión levantadas en el establecimiento del Consorcio en fecha 09 y 10 de julio de 2014, constatándose que no cuenta con los productos aceite vegetal, fideos, galleta de soda y sal, precisando que los volúmenes de productos para cada entrega son de conocimiento del proveedor, debido a que estos forman parte de las bases del proceso de compra, estando a cargo del Consorcio tomar las provisiones para su abastecimiento oportuno, incumpliendo injustificadamente sus obligaciones contractuales.*
- *Los demás productos verificados en el almacén del Consorcio no cuentan con documentación exigida, tales como guías de remisión, facturas técnicas y/ o certificados de calidad, las mismas que constituyen documentos obligatorios para la liberación de lote, asimismo, no presentó el sustento de las acciones que haya realizado para el abastecimiento de los productos faltantes, situación que pone en riesgo el servicio alimentario.*
- *Mediante Informe N° 119-2014-MIDIS/PNAEQW-HMSACH, el especialista de Control de Calidad manifiesta los incumplimientos reiterados del proveedor desde el inicio de la prestación de servicio.*
- *Mediante Informe N° 118-2014-MIDIS/PNAEQW/CSM UT CUSC la Coordinadora de Supervisión y Monitoreo informa y reporta los informes presentados por el personal de campo asignado a los distritos de Calca, Yanatile y Lares, incumpliendo el proveedor con la entrega de producto correspondiente a la primera entrega cuyo plazo de entrega finalizó el 21.04.2014.*
- *La ausencia de productos en el establecimiento del proveedor imposibilita efectuar la liberación de lote de productos sumándose a ello que tampoco cuenta con los documentos obligatorios para la liberación de lote de productos.*
- *Con respecto a la entrega de los Certificados de Inspección, no ha cumplido con presentar el Certificado correspondiente al mes de mayo, hecho informado por el Especialista de Control de Calidad mediante informe Mediante Informe N° 122-2014-MIDIS/PNAEQW-HMSACH, este incumplimiento es sujeto de aplicación de penalidades establecidas en la cláusula décimo quinta "Penalidad" – otras causales de incumplimiento contractual.*
- *Todo lo expuesto fue informado al Comité de Compra Cusco 6 por la Jefatura de la Unidad Territorial de Cusco del Programa Qali Warma, mediante Carta N° 68-2014-MIDIS/PNAEQW-UTCUSC de fecha 10.07.2014.*
- *Mediante Carta N° 77-2014-MIDIS/PNAEQW-UTCUSC de fecha 01.08.2014 reitera el incumplimiento de obligaciones contractuales del Consorcio.*
- *Posteriormente, el Comité de Compra decide resolver el Contrato.*
- *De ahí que mediante Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6, con fecha de notificación 06.08.14, tomando como referencia el acta de sesión extraordinaria del Comité de Compra se resolvió el Contrato.*

Que se declare consentida la retención de la garantía de fiel cumplimiento – carta fianza por la suma de S/ 125,690.48 al haberse resuelto válida y eficazmente el Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

- *La cláusula undécima del Contrato (ejecución de garantías) establece lo siguiente:*

“Qali Warma está facultado para ejecutar las garantías, a su simple requerimiento, cuando:
(...)

11.2. La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido o 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.”

- Por los fundamentos fácticos y jurídicos analizados en la primera pretensión principal, solicitan se declare fundada.

Que se declare consentida la aplicación de penalidades, notificada mediante la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, de fecha 05.05.2015, por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al contratista.

- Las partes pactaron penalidades referidas a la entrega de productos, calidad de los productos y otras causales.
- Específicamente se pactó lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

Las penalidades se aplicarán de acuerdo con el siguiente detalle:

Cláusulas referidas a la Entrega de los Productos	
Causales de Incumplimiento	Penalidad
Incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida en el contrato	0.5% del monto total del contrato por día de incumplimiento
(...)	(...)

- En el presente caso, se pactó que ante incumplimientos en la entrega de productos en la fecha contractual se aplicaba el 0.5% del monto total del contrato por día de incumplimiento.
- Por lo tanto, se aplicó penalidad por incumplimiento en la entrega de productos por el monto de S/ 303,541.28² respecto al Contrato.

Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista el pago de la suma de S/ 58,899.59 soles a favor del Programa Qali Warma, que constituye el saldo o diferencia de las penalidades aplicadas por la Unidad Territorial de Cusco, monto que no se pudo descontar de la segunda valorización del Contrato N° 004-2014-CUSCO6/PRODUCTOS.

- Al respecto, considerando que las penalidades que se han aplicado son las siguientes:
 - Penalidad por incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida: S/ 298,022.35.
 - Penalidad por incumplimiento en la entrega de certificado
- Por los penalidades por incumplimiento en la de la entrega de certificado en la oportunidad ofertada: S/ 5518.93
- En ese sentido, teniendo en cuenta que la valorización de lo que corresponde a la segunda entrega fue por el monto de S/ 244,641.69 Soles, existe un saldo pendiente que no se ha podido cobrar y que asciende a S/ 58,899.59.
- En consecuencia, partiendo de la premisa que el contratista ha incumplido con las prestaciones a su cargo, que suponen:

- Entregar a las Instituciones Educativas Públicas los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.
- Entregar los certificados en la oportunidad ofertada de acuerdo a las Declaraciones Juradas de las Bases Integradas.

Que se ordene al contratista asuma el íntegro de los costos 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.

- Los gastos en los que viene incurriendo son por causas atribuibles exclusivamente al Consorcio, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada fundada.

Posición del CONSORCIO

- La Entidad señala hechos que no se ajustan a la realidad de lo acontecido, y de modo sesgado sólo hace referencia a aquellos que le podrían ser favorables a sus intereses, en donde pretende hacer consentir la existencia de presuntos incumplimientos por parte del Consorcio que le han generado presuntos perjuicios, siendo en realidad la Entidad directo partícipe y responsable del incumplimiento contractual.
- En efecto, el marco legal aplicable al presente proceso se encuentra regulado por el Manual de Compras de Qali Warma y demás normas conexas y complementarias emitidas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y supletoriamente el Código Civil, de conformidad a lo dispuesto por la Cláusula Décimo Novena del Contrato así como son partes integrantes del contrato antes señalado, las Bases Integradas, propuestas técnica y económica del proveedor conforme a la Cláusula Séptima del contrato aludido.
- Que, la Entidad y el Consorcio en fecha 17.02.2014 suscribieron el Contrato, derivado del proceso de compra llevado a cabo por el Comité de Compra Cusco 06, para la provisión de canasta básica de productos a favor de los usuarios de los niveles inicial y primaria del Ítem Calca 1, cuyo monto contractual inicial fue de S/. 1'256,904.80.
- Es así pues, conforme dispone la Cláusula Cuarta del Contrato para la entrega de los productos se estableció un cronograma dividido en cinco entregas, el mismo que debía ser cumplido tanto por el Consorcio como por la Entidad, puesto se debe precisarse que para efectos de atender la alimentación escolar existen procedimientos de liberación, entrega y recepción de productos, procedimientos en los cuales la Entidad participa.
- Siendo el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, un programa nuevo cuyo marco normativo "Manual de Compras de Qali Warma", no establece con claridad los lineamientos y procedimientos a seguir en la compra de los productos para este programa de alimentación escolar, se vienen utilizando criterios subjetivos, no formales y deficientes, por ello es que a la fecha se vienen generando múltiples conflictos en los diversos contratos que dicho programa suscribe con diversos proveedores a nivel nacional, puesto a diferencia de las contrataciones y adquisiciones de bienes que se realizan al amparo del Decreto Legislativo N°1017 - Ley de Contrataciones del Estado, no se tiene establecido claramente las disposiciones y lineamientos (procedimientos) que deben observar y cumplir no solo los contratistas sino también la entidad contratante, pues solo de esa forma se podría garantizar el cumplimiento del objetivo por el cual fue creado el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que es dotar de alimentación escolar a los usuarios (niños en edad escolar).
- Es así pues, que al no tener las reglas claras, la Entidad ha confundido en su escrito de demanda el procedimiento que se tiene que seguir para efectuar la entrega de productos – página cuatro del escrito de demanda- "(...) Entonces, el procedimiento para la liberación de productos que realiza el personal del programa ... tiene que realizarse conforme a los cronogramas de entrega pactados con los proveedores, a fin de tener unos días para analizar los documentos, productos y demás que permitan liberar el producto."... Gráficamente, tenemos lo siguiente:

ABRIL							MAYO					JUNIO					
24	25	26	27	28	29	30	01	02	03	04	05	(...) hasta 31	01	02	03	04	(...) hasta 30
Segunda entrega de productos							Proced. de liberación					Atención de productos					

Es decir, a criterio de la Entidad estas serían las etapas para la entrega de productos a la entidad y los usuarios: (1) entrega de productos; (2) procedimiento de liberación y (3) atención de productos; criterio totalmente equivocado, pues en la práctica y en la ejecución contractual dichas etapas NO SON COMO SE DESCRIBEN, así lo evidencia el propio cronograma de entrega establecido en la Cláusula Cuarta del contrato materia del presente proceso en el que no se establece plazo alguno para la liberación de productos ni mucho menos se indica si este procedimiento de liberación se efectúa antes o después del plazo de entrega:

CLÁUSULA CUARTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA
 EL PROVEEDOR deberá entregar los productos según el Anexo N° 04 - "Volumen de Productos Adjudicados por Institución Educativa", bajo las condiciones establecidas en las Bases y mediante el Anexo N° 5 "Acta de Entrega - Recibo".
 Los productos deberán entregarse a las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de entrega	Días de atención	Periodo de atención	Plazo de presentación de expediente para pago
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
2	Del 24 al 30 de abril de 2014	41 días	Del 05 mayo al 30 de junio de 2014	Del 05 al 09 de mayo de 2014
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)

- Si bien es cierto, existe un PROTOCOLO PARA LA LIBERACION DE PRODUCTOS ALIMENTICIOS PARA EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA, cuyo objetivo es establecer el procedimiento de LIBERACION de los productos alimenticios de los establecimientos de almacenamiento de los proveedores, no se establece en éste ni mucho menos en el manual de compras de Qali Warma la etapa en la que se debe realizar dicha liberación de productos – si es antes o después de la entrega de productos.
- Por lo que, nosotros como ejecutores del contrato podemos afirmar que el procedimiento de liberación se efectúa antes de iniciarse el plazo de entrega puesto los proveedores no podemos entregar los bienes sino se ha realizado previamente el proceso de liberación; ahora bien el periodo de atención ya no está a cargo de los proveedores sino de la Entidad, por tanto es falsa la afirmación vertida por la Entidad cuando señala que "el COMITÉ tiene 04 días como mínimo desde la entrega de productos hasta la atención de éstos, para la evaluación de su liberación".
- La Entidad señala en su escrito de demanda que: "(...) EL CONSORCIO debió cumplir con el cronograma para la segunda entrega en el periodo comprendido del 14 al 30 de abril del 2014; sin embargo, el proveedor recién en fecha 29 de mayo solicita intercambio de productos por desabastecimiento, (...)".
- Al respecto primero debemos precisar que en la Cláusula Cuarta del Contrato de fecha 17.02.2015, se estableció efectivamente el cronograma de entrega de productos, ello dividido en cinco entregas como a continuación se muestra:

Los productos deberán entregarse a las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención	Plazo de Presentación de Expediente para Pago
1	Del 03 al 07 de marzo de 2014	26 Días	Del 10 de Marzo al 30 de Abril del 2014	Del 10 al 14 de Marzo de 2014
2	Del 24 al 30 de Abril de 2014	41 Días	Del 05 de Mayo al 30 de Junio del 2014	Del 05 al 09 de Mayo de 2014
3	Del 23 al 30 de Junio de 2014	34 Días	Del 01 de Julio al 29 de Agosto de 2014	Del 01 al 07 de Julio de 2014
4	Del 25 al 29 de Agosto de 2014	44 Días	Del 01 de Septiembre al 31 de Octubre del 2014	Del 01 al 05 de Septiembre del 2014
5	Del 27 al 31 de Octubre del 2014	31 Días	Del 03 de Noviembre al 17 de Diciembre del 2014	Del 03 al 07 de Noviembre del 2014
Total	Días	186 Días		

- El mismo, que fue modificado por la Addenda Primera al Contrato de fecha 30 de Mayo de 2014, conforme consta de su Cláusula Tercera, en la que se modifica la cláusula cuarta del Contrato ello en consideración a la aprobación de la modificación del inicio de la entrega de productos, reduciéndose el

número de entregas de productos a cuatro y modificando los plazos de entrega: 1ra. Entrega.- Del 15 al 21 de abril 2014 y 2da. Entrega.- Del 06 al 12 de junio 2014.

- Por tanto, no es cierto lo manifestado por el demandante cuando señala que esta parte debía efectuar la segunda entrega entre el 14 al 30 de abril del 2014, puesto existe una modificación expresa del cronograma de entrega.
- Antes de iniciar con la ejecución del Contrato, muchos de los proveedores a nivel nacional tuvimos problemas en la adquisición de los productos que debíamos suministrar a favor de la Entidad, debido a que los productos comenzaron a escasear y surgió un desabastecimiento a nivel nacional, motivo por el que en fecha 17.03.2014 (antes de vencerse el plazo de la primera entrega), mi representada solicitó la sustitución de algunos productos en razón al desabastecimiento de productos, hecho que fue aceptado por la Entidad suscribiéndose de esa forma Addenda Primera al Contrato de fecha 30 de Mayo de 2014.
- En cumplimiento con la adenda contractual antes referida, mi representada cumplió con entregar dentro del plazo establecido los productos, en la cantidad, forma y monto prevista para la primera entrega, ello conforme a la Cláusula Segunda y Tercera de dicha adenda contractual, motivo por el cual la Entidad procedió con el pago de la contraprestación correspondiente a la primera entrega sin deducir penalidad alguna por incumplimiento, reteniendo únicamente el 5% del monto contractual por concepto de la garantía de fiel cumplimiento.
- Que, teniendo en cuenta que el pedido de sustitución de productos incoado por esta parte (para la primera entrega) había sido resuelto en más cincuenta días (ya que fue solicitado el 07 de marzo de 2014 y fue atendido recién el 30.05.2014 con la primera adenda contractual), es que en fecha 29.05.2014, solicitamos sustitución de productos y otros para la segunda entrega, pues ese mismo día que formulamos nuestro pedido la Entidad horas antes extraoficialmente nos había comunicado que la solicitud efectuada para la primera entrega había sido aceptada y que se estaban modificando los plazos de entrega, motivo por el cual no quisimos perder más el tiempo y solicitamos la sustitución de productos para la segunda entrega.
- Que, la solicitud formulada en fecha 29.05.2014, la cual señala el demandante fue presentada supuestamente de forma irresponsable y extemporánea por esta parte, hecho que es totalmente falso, no fue resuelta hasta el 27.06.2014, con la suscripción de la Segunda Adenda al Contrato, hecho con el que demostramos que el incumplimiento de obligaciones recae en la Entidad, puesto se tomó más de veintinueve días para resolver nuestra solicitud incoada todavía el 29.05.2014, mucho antes de que se diera inicio al plazo de entrega de productos correspondiente a la segunda entrega, y quince días después de haberse vencido el plazo de ésta.
- En efecto esta parte no cumplió con entregar los productos correspondientes a la segunda entrega en el plazo establecido en la primera adenda contractual – del 06 al 12 de Junio de 2014-, ello no porque así lo hubiésemos querido, sino más bien porque la entidad se tomó casi un mes para emitir su pronunciamiento respecto del pedido de sustitución de productos por razones de desabastecimiento para la segunda entrega, hecho que imposibilitó que esta parte pudiera cumplir, puesto era imposible entregar productos que escaseaban y no se encontraban en el mercado debido a la demanda de éstos a nivel nacional hecho que es de pleno conocimiento de la Entidad, puesto a raíz de ello el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma emitió las Resoluciones Directorales N° 1046-2014-MIDIS/PNAEQW y N° 1093-2014-MIDIS/PNAEQW en las que faculta a los Comités de Compras a nivel nacional, autorizar a los proveedores del programa el cambio, sustitución y otros de productos por razón de su desabastecimiento, documentos que sirvieron de fundamento para la suscripción de las dos adendas al Contrato.
- Por tanto, el motivo del incumplimiento del plazo de la segunda entrega fue por causa atribuible únicamente a la entidad, puesto al no haber absuelto ésta, nuestro pedido antes de iniciado el plazo de la segunda entrega era imposible que esta parte cumpliera con la entrega correspondiente, ya que la sustitución de productos por desabastecimiento fue debidamente justificada y sobre todo validada con la Resolución Directoral N° 1093-2014-MIDIS/PNAEQW de fecha 23 de mayo de 2014, en la que se faculta a los Comité de Compras, a APROBAR los intercambios de productos solicitados por los proveedores, es decir, ¿Cómo podía esta parte cumplir con entregar los bienes del 06 al 12 de Junio del 2014, cuando aún a esa fecha la Entidad no había suscrito la adenda de modificación con los productos solicitados en sustitución?, ¿Cómo podría señalarse un incumplimiento contractual de nuestra parte cuando fue la entidad

quien incumplió dicho Contrato al no respetar los plazos establecidos, pues ha sido la Entidad quien no nos ha permitido la entrega de los bienes dentro del plazo estipulado en la segunda adenda contractual para la segunda entrega, al no haber aprobado a tiempo la sustitución o intercambio de productos solicitado.

- Ahora bien, una vez suscrita la segunda adenda contractual, modificando los productos y cantidades a suministrar, así como variando la cantidad de días a atender y el monto correspondiente a la segunda entrega, la Entidad, no sabemos si por error o desidia no considera la modificación de los plazos de entrega, puesto habiéndose suscrito dicha adenda en fecha 27.06.2014, quince (15) días después de haberse vencido el plazo de la segunda entrega, la Entidad debió de modificar el cronograma de entrega, pues a dicha fecha era imposible cumplir con el cronograma de plazos establecidos en la primera adenda contractual.
- Pues, al no haberse reprogramado expresamente el cronograma de entrega y siendo imposible el cumplimiento del plazo establecido en la primera adenda contractual para la segunda entrega por los hechos expuestos precedentemente, no se tiene pues certeza desde y hasta cuándo es que se debe entender el inicio y culminación del plazo de entrega de los productos correspondientes a la segunda entrega, motivo por el cual no se puede hablar de un incumplimiento en el plazo de la segunda entrega, por cuanto no se tiene a ciencia cierta certeza desde cuándo es que se debe computar el inicio del plazo de entrega ni mucho menos cuantos días se otorga al proveedor para el cumplimiento de la entrega de productos, por tanto no existe justificación ni fundamento legal para la Resolución Contractual, puesto no basta que la Entidad justifique el incumplimiento de obligaciones contractuales (causales establecidas en los numerales 16.1 y 16.10 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato), en supuesto que no están válidamente justificados, cuando expresamente NO HA ESTABLECIDO EL PLAZO DE LA SEGUNDA.
- El Consorcio con la única finalidad de cumplir nuestras obligaciones en fecha 26.06.2014 (un día antes de la suscripción de la segunda adenda al contrato), solicito a la Entidad cumpla con entregar el detalle de volúmenes para la segunda entrega (ello puesto la entidad nos comunicó extraoficialmente la aprobación de nuestro pedido de sustitución de productos para la segunda entrega), dicho pedido fue absuelto por la Entidad en fecha 03.07.2014, mediante correo electrónico donde de manera arbitraria incluso se nos exige la provisión de mayor cantidad de productos contratados, señalándose que sobre el excedente no se nos debía pagar.
- Frente a este hecho, mi representada presento sus reclamos, lamentablemente únicamente fueron reclamos verbales, los cuales no fueron absueltos hasta la fecha, puesto la Entidad pretende que el Consorcio no cobre por la contraprestación del suministro de 462.830 Kilogramos.
- Que, desde la suscripción de la segunda adenda al contrato hasta el 31.07.2014 el Consorcio solicito a la Entidad se establezca expresamente el cronograma de entrega de productos, ello puesto los plazos válidamente establecidos por la primera adenda contractual, fueron incumplidos por la Entidad, imposibilitando a esta parte el cumplimiento de nuestras obligaciones contractuales. Dicha reprogramación de cronograma de entregas nunca fue atendida ni resuelta por la Entidad, por ello, esta parte luego de tanta exigencia solicito la liberación de productos, procedimiento que se llevó a cabo el día 20.07.2014 conforme consta del documento de liberación emitido por la Entidad, procediendo el Consorcio con entregar los bienes a las instituciones educativas conforme al anexo 1 del Contrato materia de Lctis desde el 21 al 31 de Julio, cumpliendo de esa forma con la entrega de la totalidad de productos incluso los kilogramos extra adicionados arbitrariamente por la Entidad.
- Asimismo, se ha hecho referencia que no se habría cumplido con entregar los productos a las Instituciones Educativas Iniciales N° 241 y 1884 (PRONOEI La Rosa), hecho que no es cierto, el Consorcio si cumplió con la entrega de los productos a estas instituciones educativas, las entregas se hicieron en la tarde del día 31.07.2014 (luego de la visita de los inspectores del campo de la Entidad).
- No existe pues causal válida y legal para la resolución contractual, puesto no hubo incumplimiento de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias de parte del Consorcio (literal 16.1 cláusula décimo sexta del Contrato); asimismo, esta parte no incurrió en retraso injustificado (literal 16.10 cláusula décimo sexta del contrato), puesto la primera entrega se cumplió en el plazo establecido en la adenda primera al contrato, y para la segunda entrega no se estableció plazo alguno para su ejecución, entiéndase que el plazo contemplado para dicha entrega en la adenda primera quedo nulo por el pronunciamiento a destiempo de la Entidad, y al no haberse establecido expresamente el plazo de entrega no se puede hablar de retrasos, puesto los contratos están investidos del principio de literalidad amparado por la norma sustantiva aplicable

al presente proceso, ya que no se puede sobre entender los términos de un Contrato sino deben de estar expresamente consignados para exigir su cumplimiento.

- Por otro lado, se pretende también hacer consentir la resolución de contrato por la causal establecida en el literal 16.2 cláusula décimo sexta del contrato “el proveedor no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios...”, al respecto debo manifestar que esta parte si cuenta con los certificados exigidos y comprometido en el anexo 9 de las Bases, los cuales fueron alcanzados en fecha 31.05.2014, dentro del plazo establecido para su presentación, cabe mencionar al respecto que el día que se entregó dichos certificado fue un día sábado, y cuando el suscrito fui a entregar los documentos, únicamente me los recibieron y le pusieron el sello del Comité de Compras 06, cuando los recibí no me di cuenta que no tenía fecha de recepción, situación que fue reclamada pero que finalmente no tuvo respuesta alguna hasta el día de hoy, al respecto el demandante señala que esta parte habría entregado dichos documentos a destiempo ya en fecha 17.07.2014, hecho que no es cierto, puesto para corroborar dicha información solicito que mediante su despacho se requiera a la Entidad, la exhibición del cuaderno de recepción de documentos de mesa de partes de fecha 17.07.2014, ya que esta parte lo ha solicitado pero que hasta la fecha no se nos da respuesta.

CON REFERENCIA A LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: SE DECLARE CONSENTIDA LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO POR S/. 125,690.48

- Que, en efecto la cláusula undécima del contrato referente a la ejecución de garantías establece que: “(...) Qali Warma está facultado a ejecutar las garantías, a su simple requerimiento cuando, (...) 11.2 la resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida (...)”
- Que, al no haberse consentido la resolución contractual la garantía retenida por la entidad equivalente al 10% del monto contractual no puede ser ejecutada hasta la resolución del conflicto materia de arbitraje.
- Por tanto, no puede consentirse la retención de garantía, puesto la retención de ésta, está establecida en el contrato materia de Litis, puesto esta parte solicitó la retención del 10% del monto contractual como garantía del fiel cumplimiento de la prestación, deducida de las valorizaciones de las dos entregas realizadas, la misma que debe ser retenida por la entidad como fondo de garantía hasta la resolución del presente arbitraje.

CON REFERENCIA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL: SE DECLARE CONSENTIDA LA APLICACIÓN DE PENALIDADES, NOTIFICADA MEDIANTE CARTA NOTARIAL N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO6

- Efectivamente, en la cláusula décimo quinta del contrato establece las penalidades aplicable frente a un incumplimiento de obligaciones.
- En el presente caso, no existe incumplimiento contractual de esta parte, no existe pues incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida en el contrato, puesto que la primera entrega se cumplió conforme los términos establecidos en el contrato materia de Litis y la primer adenda motivo por el cual la Entidad pagó la contraprestación de dicha valorización a esta parte sin imposición de penalidad alguna, motivo por el cual la Entidad tampoco ha cuestionado el incumplimiento de obligaciones referidos a dicha entrega.
- Respecto a la segunda entrega queda demostrado con la adenda contractual segunda de fecha 27.06.2014, que al no haberse modificado el cronograma para las entregas (segunda entrega) y habiendo quedado vencido el plazo establecido en la adenda primera no existe plazo determinado para la entrega de los productos correspondientes a la segunda entrega.
- Por tanto, la Entidad no puede ahora pretender aplicar penalidad por incumplimiento de entrega de productos, si no tiene claro y expresamente convenido el plazo de entrega (segunda entrega), puesto el contrato materia de Litis fue modificado por dos adendas contractuales, que modifican los plazos de entrega.
- Asimismo, la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO6, documento con el cual se pone en conocimiento la aplicación de penalidades presuntamente habría sido notificada a esta

parte en fecha 05.05.2015, hecho que no es cierto, puesto esta parte recién tome conocimiento de esta carta en Setiembre de 2015, cuando requerí a la Entidad se me proporcione copia de dicho documento al no tener conocimiento hasta esa fecha de su contenido.

- La Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO6, tiene por objeto comunicar la aplicación de penalidades, correspondiente a la Segunda Entrega del Ítem Calca 1 y otros, como referencia hace detalle a una serie de documentos (Informes) en los que se sustenta dicha aplicación de penalidades, los mismos que no han sido notificados a esta parte, por tanto no basta únicamente la comunicando del monto de penalidad por presunto incumplimiento de esta parte, sino es necesario que se dé a conocer los fundamentos de la aplicación de penalidades.
- La Entidad pretende que se consienta la aplicación de penalidades cuyo fundamento se desconocen, puesto aparentemente dicho cálculo de penalidades estarían fundados en el retraso de cincuenta y cinco (55) días en la entrega de productos multiplicados por el 0.5% (porcentaje de penalidad establecida en el contrato) por el monto contractual resultante de las modificaciones efectuadas por las adendas, cálculo de penalidades que exceden al 10% de la Garantía de Fiel Cumplimiento de la prestación, hecho por el que no resultaría ejecutable la pretensión invocado por éstos, puesto el Programa Nacional de Alimentación Escolar Quali Warma únicamente podría ejecutar hasta el 10% del monto contractual, porcentaje que fue deducido como garantía de fiel cumplimiento conforme al Contrato.
- El límite para la aplicación de penalidades es el 10% del monto contractual, monto retenido como garantía de fiel cumplimiento de la prestación, y no el porcentaje que éste vea por conveniente, puesto sino no se hubiese fijado como garantía por fiel cumplimiento el 10% del monto contractual sino el 20%; el 30% o la totalidad del monto contractual.
- Por otro lado, cabe mencionar que el monto contractual inicial fue variado y sufrió modificaciones debido a la reducción de días de atención, hecho que esta evidenciado con la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO6, donde se calcula como monto de Ítem (monto contractual) la suma de S/. 1'103,786.49 (Un Millón Ciento Tres Mil Setecientos Ochenta y Seis con 49/100 Nuevos soles) suma inferior al monto contractual primigenio.

CON REFERENCIA A LA TERCERA PRETENSION PRINCIPAL: SE ORDENE AL CONTRATISTA ASUMA EL INTEGRO DE LOS COSTOS ARBITRALES Y DEMAS GASTOS EN QUE INCURRA EL DEMANDANTE:

- Existiendo incumplimiento de parte de la Entidad en la ejecución del presente contrato, y sobre todo existe responsabilidad de los funcionarios en la resolución de sus actos, por ello es pues responsabilidad de la Entidad que cumpla con asumir los costos y costas del presente proceso, puesto es la entidad quien ha incumplido con sus responsabilidades y es a causa de su desidia que esta parte no cumplió con los plazos de entrega estipulados por lo que corresponde que el demandante asuma el pago de costas y costos procesales que se irroguen en el presente.

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

SE DECLARE CONSENTIDA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, NOTIFICADA MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 001-2014-CC-CUSCO6 DE FECHA 04 DE AGOSTO DE 2014, AL HABER SIDO VÁLIDA Y/O EFICAZMENTE RESUELTA POR INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA

33. En primer lugar, se procederá a resolver si ha quedado consentida o no la Carta Notarial N° 001-2014-CUSCO6; sobre este punto, debemos señalar que:

- (i) La Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6 de fecha 04.08.2014 fue notificada al Consorcio con fecha 06.08.2014.
 - (ii) La solicitud de arbitraje fue presentada por el Consorcio con fecha 25.08.2014.
 - (iii) La cláusula Décimo Sexta del Contrato establece que cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato, podrá ser sometida por la parte interesada dentro de los quince hábiles de comunicada la resolución, caso contrario, quedará consentida.
 - (iv) Por lo tanto, este Tribunal Arbitral determina que la resolución de contrato comunicada mediante Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6 no ha quedado consentida, al haberse iniciado el proceso arbitral dentro del plazo pactado por las partes.
34. En segundo lugar, al no haber quedado consentida la citada resolución, el Tribunal Arbitral procederá a dilucidar la eficacia o no de la Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6, de fecha 04.08.2014, que resuelve el Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD.
35. En opinión de Diez Picazo, “la ineficacia representa la contrapartida de la eficacia. Así si nos referimos a la eficacia, aludimos a la producción de determinadas consecuencias, es decir, debe de observar lo convenido y una vinculación a lo establecido; cuando se habla de ineficacia nos referimos a la falta de producción de consecuencias, o bien de aquellos resultados que debieron producirse u operarse por la celebración del contrato o acto jurídico”.
36. Así las cosas, de la revisión de la Carta Notarial N° 001-2014-CUSCO6, puede observarse que la misma sustenta la resolución del Contrato, indicando que el Consorcio ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones contractuales que se configuran en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, a saber:

16.1. El proveedor incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales reglamentarias a su cargo.

16.2. El proveedor no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigente hasta por un periodo superior a los tres días hábiles de realizada la observación.

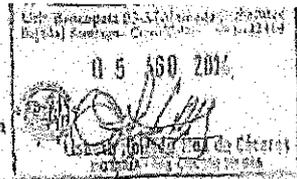
16.10. El proveedor incurra en retraso injustificado superior a los cinco días continuos en una misma entrega, o superior a los diez días acumulados en dos o más entregas.

37. En esa misma línea, puede observarse del texto de la Carta señalada que esta establece que "Nutrafoods Perú EIRL debió cumplir con el cronograma para la segunda entrega en el periodo comprendido del 24 al 30 de abril (...), conforme puede observarse de la Imagen N° 1, a continuación:

Imagen N° 1: Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO 6

CARTA NOTARIAL N° 001-2014-CC-CUSCO 6

Señor:
Fernando Isidro Silva Chávez,
Representante del Consorcio NUTRAFOODS PERU EIRL, y Lino Huamán Sorla
Ir. Arica B-14, Urbanización Morales Bermúdez, distrito de Warchoq



Cusco.

Asunto : Comunica resolución de contrato N° 004-2014-CC-CUSCO6/PROD y contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD.

Referencia : Acta de sesión extraordinaria del comité de compra Cusco 6 de fecha 04.08.2014

Por medio del presente documento que será notificado mediante conducto notarial, me dirijo a usted para comunicar que el Comité de Compra Cusco 6 del cual ejerzo la representación legal mediante acta extraordinaria de fecha 04 de agosto del 2014 ha decidido resolver el contrato N° 004-2014-CC-CUSCO6/PROD y contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD suscrito con el Consorcio NUTRAFOODS PERU EIRL, y Lino Huamán Sorla, ello basado en la cláusula décimo sexta "Resolución de contrato", el proveedor ha incumplido sus obligaciones contractuales los que se configuran en los numerales siguientes:

- 16.1. el proveedor incumpla injustificadamente sus 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 (16.1.).
- 16.10 el proveedor incurra en retraso injustificado superior a los cinco (05) días continuos en una misma entrega o superior a los diez (10) días acumulados en dos o más entregas.

Ello sin perjuicio de las penalidades que se tenga que aplicar en cumplimiento a lo prescrito en la cláusula décimo quinta "Penalidades" la misma que será meritada al momento de realizar las valoraciones ello con la finalidad de tener el cálculo exacto de la penalidades.

Los fundamentos principales para la resolución del contrato están basados en los informes técnicos remitidos por el Jefe de la Unidad territorial Cusco:

CARTA N° 68-2014-MIDIS/PNAEOW-UTCUSC

1. Que los referidos contratos se suscribieron el 17 de febrero del 2014 estando sujeto el proveedor a cumplir con todas las condiciones contractuales, así mismo en la cláusula cuarta se estableció el número y plazo de entrega a las instituciones educativas correspondiendo al proveedor el proveer el abastecimiento oportuno de los productos para cada entrega y en caso de producirse un desabastecimiento deberá también solicitar el intercambio de productos con una anticipación que no afecte el cumplimiento de los plazos contractuales según cronograma.
2. Según lo establecido en los referidos contratos, el proveedor NUTRAFOODS PERU EIRL debió cumplir con el cronograma para la segunda entrega en el periodo comprendido del 24 al 30 de abril del 2014, sin embargo el proveedor recién en fecha 29 de mayo recién solicita el intercambio de productos por desabastecimiento, incumpliendo toda responsabilidad en el proveedor por la falta de previsión en tomar las acciones necesarias para garantizar la atención oportuna.

38. De la revisión de la Carta N° 001-2014-CC-CUSCO 6, procederemos a analizar el sustento de resolución del Contrato en el siguiente orden:

A. **Análisis del retraso injustificado superior a los cinco días continuos en una misma entrega (16.10. de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato)**

39. El Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, estableció un cronograma de entrega de productos, el mismo que señala que la segunda entrega de productos debía llevarse a cabo del 24.04.2014 al 30.04.2014, conforme se observa del Cuadro N° 1.

Cuadro N° 1: Cronograma de Entrega según el Contrato

Entrega	Plazo de Entrega	Días de atención	Periodo de atención	Plazo de presentación de Expediente para Pago
1	Del 03 al 07 de marzo de 2014	36 días	Del 10 de marzo al 30 de abril de 2014	Del 10 al 14 de marzo de 2014
2	Del 24 al 30 de abril de 2014	41 días	Del 05 de mayo al 30 de junio de 2014	Del 05 al 09 de mayo de 2014
3	Del 23 al 30 de junio de 2014	34 días	Del 01 de julio al 29 de agosto de 2014	Del 01 al 07 de julio de 2014
4	Del 25 al 29 de agosto de 2014	44 días	Del 01 de setiembre al 31 de octubre de 2014	Del 01 al 05 de setiembre de 2014
5	Del 27 al 31 de octubre de 2014	31 días	Del 03 de noviembre al 17 de diciembre de 2014	Del 03 al 07 de noviembre de 2014
	Total Días Atención	186 días		

40. Posteriormente, con fecha 07.03.2014, el Consorcio solicita el cambio de productos, marcas y/o presentación de productos correspondientes a la primera entrega; por lo que con fecha 30.05.2014, las partes suscribieron la Adenda Primera al Contrato 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, mediante la cual se procedió al (i) cambio de productos, **(ii) modificación del cronograma de entrega de productos** y (iii) modificación del número total de días de atención.



41. Por lo tanto, tras la suscripción de la Adenda Primera señalada, el cronograma de entrega de productos se modificó tal como se observa del Cuadro N° 2:




Cuadro N°2: Cronograma de Entrega según la Primera Adenda

Entrega	Plazo de Entrega	Días de atención	Periodo de atención	Plazo de presentación de Expediente para Pago
1	Del 15 al 21 de abril de 2014	36 días	Del 22 de abril al 12 de junio de 2014	Del 23 de abril al 05 de mayo de 2014
2	Del 06 al 12 de junio de 2014	41 días	Del 13 de junio al 22 de agosto de 2014	Del 16 al 20 de junio de 2014
3	Del 18 al 22 de agosto de 2014	34 días	Del 25 de agosto al 09 de octubre de 2014	Del 25 al 29 de agosto de 2014
4	Del 03 al 09 de agosto de 2014	44 días	Del 01 de setiembre al 31 de octubre de 2014	Del 10 al 17 de octubre de 2014

42. Como puede observarse del punto anterior, las partes acordaron mediante la suscripción de la Primera Adenda del Contrato, que la segunda entrega de productos se llevaría a cabo desde el 06.06.2014 al 12.06.2014; modificando así el cronograma contractual, quedando sin efecto el cronograma de entrega de productos original plasmado en el Contrato, hecho que fue ratificado por la parte demandante en la Audiencia de Ilustración de Hechos, en el cual menciona literalmente: “(...) luego hay una Adenda en la que se modifica este plazo de entrega y este plazo de atención, el plazo de entrega es del 6 al 12 de junio y se mantienen los mismos días de atención (...) y el plazo de atención es del 13 de junio al 22 de agosto(...)”, asimismo, de la lectura de los alegatos escritos de la Entidad, “(...) la segunda entrega, debía realizarse del 06 al 12 de junio (plazo de entrega) y la atención era del 13 de junio al 22 de agosto(...)”.

43. En ese orden de ideas, advertimos que el Contrato estableció que la segunda entrega de productos debía llevarse a cabo desde el 24.04.2014 al 30.04.2014, sin embargo, mediante la suscripción de la Primera Adenda del Contrato de fecha 30.05.2014 se modificó la fecha de entrega de productos (Imagen N° 2). Es decir, en estricto, basta con la suscripción de la Primera Adenda del Contrato para declarar la **ineficacia** de la resolución del Contrato; por ende, ya no corresponde emitir pronunciamiento sobre los argumentos del Consorcio con relación a que la segunda entrega de los productos se realizó con fecha posterior, como consecuencia de la solicitud de cambio de productos de fecha 29.05.2014 (Carta s/n, de fecha 23.05.2014 notificada al PNAEQW el 29.05.2014), conforme queda ilustrada la línea de tiempo de la segunda entrega de productos:

fed

[Handwritten signature]

Imagen N° 2: Línea de tiempo de la Segunda Entrega

CONTRATO

24.04.2014

30.04.2014

PRIMERA ADENDA: MODIFICA CRONOGRAMA

06.06.2014

12.06.2014

SEGUNDA ADENDA: NO MODIFICA CRONOGRAMA

13.06.2014

¿?

44. Por lo indicado, este Tribunal Arbitral ha comprobado que la segunda entrega de productos debía realizarse desde el día 06.06.2014 al 12.06.2014, y no desde 24.04.2014 al 30.04.2014 – tal como indica la Entidad en la Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6- así las cosas, al resolver la Entidad el Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, basándose en el incumplimiento de la segunda entrega de productos en una fecha distinta a la pactada entre la Entidad y el Consorcio – como consecuencia de la suscripción de la Primera Adenda - la Carta Notarial N° 001-2014-CUSCO6, resulta en ineficaz y por lo tanto no puede generar efectos jurídicos entre las partes. Por ende, corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión.

B. Análisis de la causal sobre no contar con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios (16.2. de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato)

45. De otro lado, según la Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6, el Consorcio incumplió con la entrega de los Certificados en la oportunidad ofertada, según los formatos 05 y 09 de las bases del proceso de compra, los mismos que debían ser presentados en el mes de mayo, y fueron presentados realmente el 17.07.2014.

46. De la revisión de los formatos indicados, se tiene que (i) el Formato N° 05 obliga a la presentación de dos Certificados de Inspección Higiénico Sanitario adicionales respecto de cada uno de los establecimientos donde se almacenan alimentos durante el periodo de ejecución contractual, en los meses de mayo y setiembre; y (ii) el Formato N° 09 dispone que se

DA

haga entrega de dos Certificados de Inspección durante el año escolar, emitido por un Organismo de Inspección acreditado ante INDECOPI, en el cual se verifique los resultados de análisis físico químico, microbiológico y sensorial de los alimentos, según corresponda, para dicha certificación deberán considerarse los grupos alimenticios que representen mayor riesgo para la salud, priorizando los grupos de alimentos:

- a. Conservas de productos de origen animal.
- b. Leche envasada.
- c. Cereales, menestras y leguminosas secas, hojuelas, harinas.
- d. Otros pertinentes.

47. Sobre este punto, el Consorcio alega que presentó los certificados correspondientes al mes de mayo, mediante Carta presentada al Comité, el día 31.05.2014, según el siguiente medio probatorio:

Imagen N° 3: Carta de fecha 30.05.2014 del Consorcio

Cusco, Viernes 30 de Mayo del 2014

Sra.-
Felicia Corimanya Barrio de Mendoza
Comité de Compra Cusco 6
Presidenta
Presente.-

De mi mayor consideración:
Es grato saludarla a Ud. y a la vez, hacerle llegar los certificados correspondientes a los productos que se entregaran en la segunda armada, como de mencionan a continuación:

- 1) Certificados de Calidad de Conserva de Anchoqueta en Agua y Sal de 425 g.
- 2) Certificados de Calidad de Conserva de Jurel en Agua y Sal de 425 g.
- 3) Certificados de Calidad de Conserva de Caballa en Aceite de 425 g.
- 4) Certificados de Calidad de Leche Evaporada Entera Presentación Tarros x 400 g.
- 5) Certificados de Calidad de Leche Evaporada Entera Presentación Tarros x 170 g.
- 6) Certificados de Calidad de Lenteja Marrón.

**COMITE DE COMPRAS
CUSCO 6**

RECIBIDO

Firma: A. Hora: 10:00

48. Sin embargo, de la revisión de la Carta señalada, puede observarse que el sello de recepción no establece fecha cierta alguna, sin embargo el sello

de recepción si contiene los datos del sello del Comité de Compra, conforme se ha revisado de distintos medios probatorios que constan en el expediente arbitral.

49. Por otro lado, la Entidad indica que los certificados fueron presentados con fecha 17.07.2014, por lo que presenta copias simples del Cuaderno de Mesa de Partes del Comité de Compras 2014 y del Cuaderno de Documentos Recibidos – Mesa de Partes 2014 del PNAEQW, con la finalidad de acreditar que no se presentó en Mesa de Partes del Comité ni en Mesa de Partes del PNAEQW ningún documento de fecha 31 de mayo que contenga los Certificados señalados, según los siguientes medios probatorios:

Imagen N° 4: Cuaderno de Mesa de Partes del Comité de Compra 2014

30/05/14	Carta N° 41	Julio Parhuayo Cuzco	Presento Documento, según formato 05 y 09. Asimismo solicito plazo hasta el lunes para entrega de análisis de productos	Comite Compra Cuzco 5	
02/06/14	Carta 21W	Oscar Escalante	Devolución de boucher	Comite Compra Cuzco 2	
02/06/14	Carta N° 1010	Martina Huacho Pumayali	Solicita Respuesta a la solicitud de cambio definitiva de productos, presentaciones, marcas y pesos	Comite Compra Cuzco 2	
02/06/14	Carta N° 018	Dora L. Olivas Zorrilla	Solicito cambio de productos y/o presentaciones - Jera Entrega	Comite Compra Cuzco 6	
02/06/14	Carta N° 18	Dora L. Olivas Zorrilla	Solicito cambio de productos y/o presentaciones - Jera Entrega	Comite Compra C 4	
02/06/14	Carta N° 29	Yudin Serna Campos	Solicita Cambio de productos y/o presentaciones - Jera Entrega	Comite Compra C 3	
02/06/14	Carta N° 29	Yudin Serna Campos	Solicita cambio de Productos y/o Presentaciones - Jera Ent.	Comite Compra C 4	

Imagen N° 5: Cuaderno de Mesa de Partes del PNAEQW

2293	16/07/14	Informe N° 28	Comité de monitores de Gestión Local (MGL) Orden de Servicio	Estadística	Asesor Informe 711	
2294	16/07/14	Informe N° 72	Actualización de Números de Usuarios de las I.E. Según usuarios Matriculados en el 2014 - Provi. Huánuco	Martha Mendoza García	SyM	17/07/14
2295	16/07/14	Informe N° 056	Remite anexo N° 001 Programación de Recetas y Costos Unitarios Referencial para la modalidad de Productos de los Items del Comité CC4	Rocio Cornejo Zamalloa	Adm.	17/07/14
2296	16/07/14	Informe N° 74	Remite anexo N° 001 Programación de Recetas y Costos Unitarios Referencial para la modalidad por Productos del Item Ancashuay, Cachumayo, Corca, Cusco, Hualpata, Santiago, CCCUSCO	Ana Lucana Mora	Adm.	17/07/14
2297	17/07/14	Informe N° 001	Informe Técnico del Taller de capacitación a los Miembros del CAE del Distrito de Omachiri - Paruro	Fidel Cruz Miranda	C. Educat. SyM	17-7/14
2298	17/07/14		Remite certificados de calidad (Nutripoints)		Esp. CC	17/07/14

50. Así, de la revisión de los medios probatorios presentados por la Entidad³, es cierto que no existe registro del ingreso de documento alguno presentado por el Consorcio en fecha 31.05.2014, sin embargo, dichos medios probatorios denominados “Cuadernos”, no acreditan la fecha cierta de recepción de documentos⁴, dado que dichos documentos no

³ Cuaderno de “Mesa de Partes del Comité de Compra 2014” y Cuaderno de “Documentos recibidos – Mesa de Partes 2014” presentados mediante escrito con sumilla “Acreditación de pago y solicitud de subrogación” por parte del PNAEQW, en fecha 16.11.2016.

⁴ Artículo 245.- Fecha cierta.- Código Procesal Civil (de modo referencial)

Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

han sido fedateados por funcionario público o legalizados ante notario público para que tengan la condición de documentos públicos y se presume la veracidad de los datos que contengan mismos, y por lo tanto no producen eficacia jurídica en el presente proceso.

51. A mayor abundamiento, de modo referencial hacemos mención al artículo 196° del Código Procesal Civil, que dispone que la carga de probar corresponde a quién afirma hechos que configuran su pretensión; por lo tanto, considerando que en el presente caso, (i) es el demandante (PNAEQW) quién fundamenta la resolución de contrato en la no presentación de los certificados requeridos y (ii) no ha logrado acreditar mediante medio probatorio fehaciente que el Consorcio presentó tardíamente dichos Certificados, este Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento sobre este punto.

C. Análisis del incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales (16.1 de la Cláusula Décimo Sexta)

Sobre la documentación exigida para la entrega de los productos respecto a la segunda entrega

52. Mediante Informe N° 121-2014-MIDIS/PNAEQW-HMSACH, la Entidad alega que el Consorcio no contaba con la documentación exigida para la entrega de los productos, tales como guías de remisión, facturas técnicas, las mismas que constituyen documentos obligatorios para la liberación de lote, asimismo no presentó el sustento de las acciones que haya realizado para el abastecimiento de los productos faltantes, situación que pone en riesgo el servicio alimentario; sobre este punto, el demandante no ha presentado medio probatorio alguno que acredite su dicho, y como se ha señalado en párrafos precedentes, en este caso, quién tiene la responsabilidad de acreditar los hechos que pretende, es el demandante (PNAEQW).

53. A esto se suma que los citados documentos son obligatorios para la entrega de productos programada para el 24.04.2014 al 30.04.2014, y habiendo las partes modificado el cronograma de entrega de la segunda entrega de productos para el 06.06.2014 al 12.06.2014, carece de sentido imputar un incumplimiento para esa fecha.

54. Por lo tanto, al no existir medios probatorios suficientes para acreditar lo señalado por el PNAEQW, este Tribunal Arbitral declara infundada la presente pretensión en este extremo.

Sobre la distribución de productos sin autorización de la Entidad

55. La Entidad alega el incumplimiento del proveedor referido a la distribución de productos sin autorización de la Entidad, impidiendo se realice el proceso de liberación de productos, poniendo en riesgo la inocuidad y salubridad de los usuarios al no ser productos verificados por los especialistas del programa; al respecto, el Informe N° 129-2014-PNAEQW-MIDIS/HMSCH, precisa que el Consorcio, con fecha 14.07.14, inició la entrega de los alimentos en la provincia de Calca en forma directa en la Institución Educativa N° 406306 – Sagrado Corazón de Jesús, sin embargo, no identifica cuáles fueron los productos entregados que no cumplieron con el procedimiento de liberación, ni presenta medio probatorio alguno que acredite que la entrega de dichos productos corresponde a la segunda entrega de productos del Contrato 005-2014-CC-CUSCO6/PROD.

56. A mayor abundamiento, el mismo PNAEQW, en diversos escritos que obran en el expediente, así como en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Audiencia de Informes Orales, expresa que la liberación de productos de la segunda entrega se realizó el día 20.07.2014, por lo tanto, este Tribunal Arbitral se pregunta, ¿cómo podrían considerarse liberados los productos de la segunda entrega el día 20.07.2014, sin observación alguna por parte de la Entidad, y aun así afirmar que el Consorcio entregó productos -correspondientes a la segunda entrega- a Instituciones Educativas sin previo procedimiento de liberación? Es decir, si todos los productos de la segunda entrega se liberaron en fecha 20.07.2014, no tiene sentido afirmar que el Consorcio entregó productos correspondientes a la segunda entrega sin permiso de la Entidad, por ende no existe medio probatorio que cause suficiente convicción en el Tribunal Arbitral, por lo que se declara infundada la pretensión en este extremo.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO – CARTA FIANZA POR LA SUMA DE S/. 125,690.48 AL HABERSE RESUELTO VÁLIDA Y EFICAZMENTE EL CONTRATO N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD POR INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA.

57. Teniendo en cuenta que la Primera Pretensión Principal ha sido declarada INFUNDADA, este Tribunal Arbitral considera que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre la presente pretensión accesoria, por los argumentos expuestos en el presente laudo.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE SE DECLARE CONSENTIDA LA APLICACIÓN DE PENALIDADES, NOTIFICADA MEDIANTE LA CARTA NOTARIAL N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, DE FECHA 05.05.2015, POR INCUMPLIMIENTOS DE OBLIGACIONES CONTRACTUALES ATRIBUIBLES AL CONTRATISTA.

58. La Entidad solicita que se declare consentida la aplicación de penalidades notificada mediante la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, de fecha 05.05.2015, conforme se desprende del texto siguiente:

Imagen N° 6: Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO

REPRODUCCIÓN DEL ORIGINAL

Es grato dirigirme a usted para expresarle el saludo y a la vez comunicarle que en base al Contrato N°004-2014-CC-CUSCO 6/PROD y Contrato N°005-2014-CC-CUSCO 6/PRODUCTO e informes b, c, d, e, y f) de documentos de referencia en la que se sustenta el incumplimiento en los plazos de entrega por su representada en los ítems de Calca y Larés correspondiente a la segunda entrega.

De acuerdo a los sustentos presentados se aplica la CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA PENALIDADES del contrato en incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida en el contrato, aplicándose la penalidad de 0.5% del monto total del contrato por día de incumplimiento, monto aplicado a cada contrato suscrito por este comité.

Monto aplicado al ítem Calca con Contrato N°005-2014-CC-CUSCO 6/PRODUCTO S/.103,541.26 (Trecientos Trece Mil Cincuenta y Uno con 28/100 Nuevos Soles).

Cálculo de Penalidad:

Días de retraso	x	Penalidad 0.5%	x	monto del ítem	=	Penalidad Total
55 días	x	0.5%	x	1,103,796.49	=	303,541.26

fel

59. Mediante la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, de fecha 05.05.2015, la Entidad comunica al Consorcio la

2

aplicación de penalidades por “*el incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida en el Contrato*”; dicha penalidad computa el incumplimiento por 55 días, por la suma de S/ 303,541.28.

60. Sin embargo, como puede observarse de la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6 (presentada como medio probatorio de la demanda arbitral), ésta no hace mención a qué entrega de productos se refieren ni la fecha de inicio y fin del cómputo de la penalidad; sin embargo, de la revisión del escrito de demanda presentado por la Entidad respecto de esta pretensión, precisa textualmente lo siguiente:

*“De este modo, en el presente caso, expresamente se pactó que ante incumplimiento en la entrega de productos en la fecha contractual (al respecto nos remitidos a lo analizado en la primera pretensión principal), se aplicaba el 0.5% del monto total del contrato por día de incumplimiento (...).”*⁵.

61. Así, de la revisión de los argumentos de la demanda arbitral referidos a la **primera pretensión principal**, la Entidad señala “(...) *De ahí que en el presente caso, para la segunda entrega, se haya pactado que del 24 al 30 de abril de 2014 el Consorcio tenía que entregar los productos (...).*”⁶”

62. Entonces, la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, resulta ineficaz en la medida que no señala la fecha de la segunda entrega de productos, que considera para efectos de la aplicación de las penalidades; de igual forma, la Carta señalada resulta ineficaz porque, si asumimos que la fecha de la segunda entrega de productos es del 24.04.2014 al 30.04.2014 – conforme lo señala la Entidad en su escrito de demanda arbitral - la misma quedaría desvirtuada con la suscripción de la Adenda Primera del Contrato por lo que en estricto sentido, determinar la fecha real entrega de los productos en este extremo del Laudo Arbitral carece de sentido porque basta la suscripción de la Adenda Primera al Contrato para declarar la ineficacia de la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6.

⁵ Página 14 del escrito de demanda arbitral.

⁶ Página 4 del escrito de demanda arbitral.

63. Así las cosas, el Tribunal Arbitral, procede a declarar INFUNDADA la presente pretensión.
64. Sin embargo, sin perjuicio de lo señalado en los párrafos precedentes y a efecto de aclarar los aspectos referidos a las penalidades aplicadas, este Tribunal Arbitral precisa lo siguiente:

Cuadro N°3: Aplicación de penalidades conforme a la Carta N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6

TIPO DE PENALIDAD	PENALIDAD	HECHO GENERADOR
Causales referidas a la Entrega de los Productos Incumplimiento en la entrega de productos en la fecha establecida en el contrato	0.5% del monto total del contrato por día de incumplimiento.	Retraso en la segunda entrega de productos

65. Como bien se ha señalado en el desarrollo del Laudo Arbitral, este Tribunal Arbitral ha comprobado que basta con la suscripción de la Primera Adenda del Contrato para determinar que la segunda entrega debía realizarse del día 06.06.2014 al 12.06.2014, y no del 24.04.2014 al 30.04.2014 como indica la Entidad en la Carta Notarial N° 001-2014-CC-CUSCO6, por lo tanto, no corresponde la aplicación de penalidades por el periodo comprendido entre el 01.05.2014 al 05.06.2014⁷.
66. Ahora bien, sobre la aplicación de penalidades a partir del 12.06.2014 en adelante, dicho supuesto no es punto controvertido de la presente controversia y por lo tanto, el Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento alguno.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:
QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL CONTRATISTA EL PAGO DE LA SUMA DE S/ 58,899.59 SOLES A FAVOR DEL PROGRAMA QALI WARMA, QUE CONSTITUYE EL SALDO O DIFERENCIA DE LAS PENALIDADES APLICADAS POR LA UNIDAD TERRITORIAL DE CUSCO, MONTO QUE NO SE PUDO DESCONTAR DE LA SEGUNDA VALORIZACIÓN DEL CONTRATO N° 004-2014-CUSCO6/PRODUCTOS.

67. Teniendo en cuenta que la Segunda Pretensión Principal ha sido declarada infundada, este Tribunal Arbitral considera que carece de

⁷ Dicho periodo es de 55 días, los cuales se computaron desde el día siguiente al 30.04.2014.

objeto emitir pronunciamiento sobre la Cuarta Pretensión Principal, por los argumentos expuestos en el presente Laudo.

XIV. COSTOS ARBITRALES

68. De conformidad con lo establecido por los artículos 70° y 71° del Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje N° 1071, en el laudo debe fijarse los costos del arbitraje, que incluye los honorarios del tribunal arbitral y del secretario.
69. Por lo que procede establecerlos de manera razonable, teniendo en cuenta el monto en disputa, la dimensión y complejidad del caso, el tiempo dedicado por los árbitros, el desarrollo de las actuaciones arbitrales, así como los usos y costumbres arbitrales y las demás circunstancias pertinentes y, dado que ninguna de las partes ha acreditado los costos del patrocinio legal y asesoría técnica con ningún contrato o comprobante de pago; no puede este Tribunal pronunciarse sobre los mismos.
70. Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:
- Cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.
 - Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

XV. LAUDO

El Tribunal Arbitral, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas en el presente laudo, resuelve:

PRIMERO: Con relación al primer punto controvertido declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda arbitral y por lo tanto, **DECLARAR NO CONSENTIDA E INEFICAZ** la Resolución de Contrato N° 005-2014-CC-CUSCO6/PROD, planteada por la Entidad.

SEGUNDO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO el

pronunciamiento de la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal, por las razones expuestas en la presente resolución.

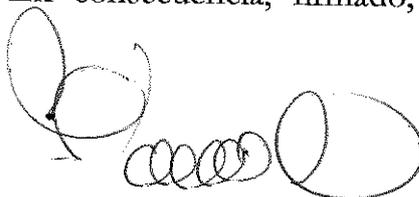
TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la demanda arbitral, y por ende **DECLARAR INEFICAZ** la Carta Notarial N° 069-2015-COMITÉ DE COMPRAS CUSCO 6, por las razones expuestas en la presente resolución y por lo tanto declarar la inaplicabilidad de las penalidades materia del Contrato.

CUARTO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento sobre la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, por las razones expuestas en la presente resolución.

QUINTO: En torno a los Costos Arbitrales pretendidos por ambas partes, este Tribunal Arbitral **ORDENA** que el Consorcio reintegre a favor del PNAEQW con RUC N° 20550154065 el 50% de los costos arbitrales, que obran en el presente expediente arbitral (honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) dentro de los diez hábiles de notificada la presente resolución, en aplicación del artículo 73° de la Ley de Arbitraje.

SEXTO: DISPONER que la Secretaría Arbitral cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, en sus respectivos domicilios procesales, dentro del plazo de diez (10) días hábiles más el término de la distancia aplicable, contados a partir del día siguiente de la fecha de emisión del Laudo.

SÉPTIMO.- DISPONER que el presente laudo es inapelable y tiene carácter vinculante para las partes. En consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
PRESIDENTE



ROSSANA MERINO RAMIREZ
ÁRBITRO



ROBERTO DURAND GALINDO
ÁRBITRO