



PERÚ

Ministerio de Economía y Finanzas



Expediente N° : S 242 -2014/SNA-OSCE
 Demandante : Consorcio Corporación – Zurece
 Demandado : Programa Nacional de Alimentación Escolar Qalí Warma – Unidad Ejecutora 007

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN N° 4534 - 2018

Destinatario : **Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS**

Dirección : Av. Nicolás de Piérola N° 826 – Cercado de Lima

Por medio de la presente, de conformidad con lo establecido en el artículo 60° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, cumplimos con remitirle adjunto un (01) ejemplar original del Laudo Arbitral (Resolución N° 23 de fecha 08 de agosto de 2018) emitido por el Tribunal Arbitral integrado por Augusto Millones Santa Gadea, Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Jashim Valdivieso Cerna y Rolando Eyzaguirre Maccan, Árbitros, y presentado ante la Dirección de Arbitraje en la fecha, para su conocimiento y los fines que estime pertinentes.

Lo que notificamos a Ud. conforme a Ley.

Jesús María, 08 de agosto de 2018.


Omar García Chávez
 Secretario Arbitral
 Dirección de Arbitraje

Adj.:

- Un (01) ejemplar original del Laudo Arbitral (Resolución N° 23 de fecha 08 de agosto de 2018) emitido por el Tribunal Arbitral integrado por Augusto Millones Santa Gadea, Presidente del Tribunal Arbitral, Juan Jashim Valdivieso Cerna y Rolando Eyzaguirre Maccan, árbitros, suscritas en cada una de sus páginas con un total de cuarenta y nueve (49) folios

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social


1200129
REGISTRO N° 00057772-2018
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 10/08/2018 12:50:51
PP
Folios : 50

DAR/OGC

38-201500
nee

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que se emite para poner término a la controversia surgida entre el Consortio Corporación – Zurece (compuesto por las empresas Corporación de Industrias y Servicios del Pacífico SAC y la empresa Importadora y Distribuidora Zurece SAC) con el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007

Número de Expediente de Instalación: S-242-2014/SNA-OSCE

Demandante: Consortio Corporación - Zurece (*en lo sucesivo, Consortio o el demandante*).

Demandado: Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 (*en lo sucesivo, la Entidad o el demandado*).

Contrato N°: 0055-2013-MIDIS/PNAEQW

Monto del Contrato: S/. 1'273,230.90 soles

Cuantía de la Controversia: **S/. 474,868.03 Soles – TOTAL**
S/. 127,323.09 soles - penalidad
S/. 315,949.94 soles - pago por servicio prestado
S/. 31,595.00 soles - Carta fianza

Tipo y Número de Proceso de Selección: Licitación Pública N° 001-2013-MIDIS/PNAEQW

Tribunal Arbitral: Augusto Millones Santa Gadea (Presidente de Tribunal Arbitral), Juan Jashim Valdivieso Cerna (Árbitro) y Rolando Eyzaguirre Maccan (Árbitro).

Secretaría Arbitral: Secretaría del SNA-OSCE

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral por parte del Consortio: S/.5,973.00

Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral por parte del Consortio: S/.5,451.78

Monto de los honorarios del Tribunal Arbitral por parte de la Entidad: S/.1,800.00

 **Monto de los honorarios de la Secretaría Arbitral por parte de la Entidad:** S/.1,440.07

Fecha de emisión del laudo: 08 de agosto de 2018

N° de Folios: 49



ÍNDICE

I.	EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.....	3
II.	ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL.....	3
III.	PLAZO PARA LAUDAR	10
IV.	COSTOS DEL PROCESO.....	10
V.	PRETENSIONES DE LA DEMANDA	11
VI.	PRETENSIONES DE LA RECONVENCION.....	13
VII.	FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA	14
VIII.	FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCION.....	18
IX.	CUESTIONES PRELIMINARES.....	25
X.	ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA.....	29
XI.	LAUDO.....	48

Handwritten marks:
A large checkmark-like symbol and some scribbles.

Handwritten signature or mark.

Resolución N° 23

En Lima, a los 08 de Agosto de 2018, realizadas las actuaciones arbitrales, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos del demandante y del demandado, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 17 de septiembre de 2013, las partes celebraron el Contrato N° 055-2013-MIDIS-PNAEQW derivado del otorgamiento de la Buena Pro del ítem N° 2: tazas de plástico de polipropileno. En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato".

- 1.1. La Cláusula Décimo Sexta del Contrato: Solución de Controversias dispone que:

"(...); Aplicación del Arbitraje: En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja de desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley y su Reglamento de Contrataciones del Estado.

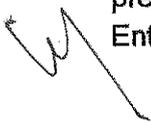
El arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) Árbitros. A falta de un acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las parte en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo de Supervisor de las Contrataciones del Estado conforme a las disposiciones administrativas del Reglamento o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubiese sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El proceso de conciliación y arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del Reglamento".

II. ANTECEDENTES DEL PROCESO ARBITRAL

 El Tribunal Arbitral, de los hechos expuestos por ambas partes en torno a la presente controversia, ha podido identificar los siguientes antecedentes:

- 2.1. Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014, el Consorcio presentó su demanda, designando como árbitro al abogado Juan Jashim Valdivieso Cerna.
- 2.2. Mediante escritos N° 3 y 4 de fechas 06 y 19 de enero de 2015, respectivamente, el Consorcio cumplió con subsanar su demanda.
- 2.3. Mediante escrito de fecha 5 de febrero de 2015, la Entidad cumplió con presentar su contestación de demanda. Asimismo, en su primer otrosí digo, la Entidad formuló reconvencción conforme los argumentos que constan en dicho
- 

escrito y, finalmente, en su cuarto otrosí digo designó como árbitro al abogado Rolando Eyzaguirre Maccan.

- 2.4. Mediante escrito N° 5 de fecha 02 de marzo de 2015, el Consorcio cumplió con contestar la reconvencción presentada por la Entidad.
- 2.5. Mediante escrito N° 6 de fechas 27 de marzo de 2015 respectivamente, el Consorcio cumplió con subsanar su contestación de reconvencción.
- 2.6. Mediante escrito N° 7 de fecha 02 de abril de 2015, el Consorcio ofreció nuevos medios probatorios, de acuerdo a lo detallado en dicho escrito.
- 2.7. Mediante escrito de fecha 01 de julio de 2015, la Entidad adjuntó nuevos medios probatorios, de acuerdo a lo detallado en dicho escrito.
- 2.8. Mediante escrito de fecha 10 de julio de 2015, los árbitros designados por las partes, abogados Juan Jashim Valdívieso Cerna y Rolando Eyzaguirre Maccan, designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Augusto Millones Santa Gadea, quien aceptó el cargo mediante carta de fecha 22 de julio de 2015.
- 2.9. Con fecha 10 de setiembre de 2015, a las 16:00 horas se suspendió la Audiencia de Instalación hasta el día 22 de setiembre de 2015 a las 11:00 horas.
- 2.10. Ante ello, el día 22 de setiembre de 2015, a las 11:00 horas, se dio inicio a la Audiencia de Instalación, con la participación de los miembros del Tribunal Arbitral, la Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en representación del Consorcio la Señorita Cintya Giuliana Saavedra y el Dr. Carlos Ricardo Torres Zavala en representación de la Entidad.

Luego de ello, se prosiguió con la instalación del Tribunal Arbitral, de acuerdo al Reglamento, ratificando éste su aceptación al cargo y declarando bajo juramento, no tener incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia.

- 
- 2.11. Con fecha 5 de enero de 2016, a las 16:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de determinación de puntos controvertidos y admisión de medios probatorios, con la participación de los miembros del Tribunal Arbitral, la Secretaria Arbitral de la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, en representación del Consorcio la Señorita Cintya Giuliana Saavedra y el Dr. Carlos Ricardo Torres Zavala en representación de la Entidad. Asimismo, continuando con la Audiencia, los representantes de cada una de las partes señalaron que no era posible arribar a un acuerdo conciliatorio; no obstante, en dicha audiencia se dejó abierta la posibilidad de que las mismas logren entablar un acuerdo conciliatorio en cualquier estado del arbitraje.

- 2.12. En función a las pretensiones demandadas y reconvenidas, el Tribunal estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

PRIMERA PRETENSION

- i) Determinar si corresponde o no que se declare ineficaz e inaplicable el establecimiento de los plazos establecidos en el Contrato 055-2013-MDIS/PNAEQW, así como los plazos contenidos en su Adenda N° 1.

SEGUNDA PRETENSION

- ii) Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad pagar a favor del Contratista el pago de los intereses legales generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

TERCERA PRETENSION

- iii) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad emita las Conformidades por la ejecución del objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013-PNAEQW/UA de fecha 14 de marzo de 2016.

CUARTA PRETENSION

- iv) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad emita las Conformidades por la ejecución del objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013-PNAEQW/UA: Transporte de los bienes, correspondientes a las Unidades Territoriales de Cajamarca, Arequipa, Moquegua, Tacna, Tumbes, Piura, Amazonas, Ica, San Martín, La Libertad, Lambayeque, Huánuco, Puno, Lima, Madre de Dios, Pasco, Ayacucho, Ancash, Huancavelica, Junín, Ucayali, Cusco y Apurímac.

QUINTA PRETENSION

- v) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad cumpla con cancelar el importe correspondiente a S/. 315,949.94 (Trescientos quince mil novecientos cuarenta y nueve con 94/100 Nuevos Soles) por la ejecución de las prestaciones adicionales según el objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

SEXTA PRETENSION

- vi) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad pagar a favor del Contratista los intereses legales, que a la fecha de interposición de la demanda sea determinables, generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la

contraprestación contenida en el objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013- MIDIS/PNAEQW.

SETIMA PRETENSION

- vii) Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad y se deje sin efecto la Carta Notarial N° 209 – 2014- MIDIS/ PNAEQW-UA.

OCTAVA PRETENSION

- viii) Determinar si corresponde o no que se declare la irregularidad y/o ilegalidad del mecanismo de contratación adoptado por la Entidad. Asimismo, determinar si corresponde o no que con ocasión que se declare la ilegalidad de la Adenda N° 01, se declare que el servicio de distribución hacia las instituciones educativas no tiene el límite del veinticinco (25%) del monto del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y como tal, determinar que se ordene a la Entidad a asumir todos los sobrecostos irrogados por el Contratista; así como la utilidad.

NOVENA PRETENSION

- ix) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad el reconocimiento de los gastos adicionales incurridos por el Contratista con el objeto de dar cumplimiento a sus obligaciones contenidas en la Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, dentro de lo que se encuentra la contratación de almacenes para el funcionamiento de las diversas "Unidades Territoriales de la Entidad), custodia de los bienes de propiedad de la Entidad, costo del transporte y los demás gastos generales, que tuvo el contratista con ocasión de la ejecución del Contrato N°055-2013-MIDIS/PNAEQW y su Adenda N° 01.

DECIMA PRETENSION

- x) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad cumpla con efectuar la devolución de la Carta de Fianza N° 000611429550 emitida por el Banco Financiero por el importe de S/. 31,595.00 (Treinta y un mil quinientos noventa y cinco con 00/100 Nuevos Soles) para el fiel cumplimiento de las prestaciones adicionales de la Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

DECIMA PRIMERA PRETENSION

- xi) Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad el pago de gastos incurridos por el Contratista por renovación de la Carta Fianza hasta la fecha en que se puede liberarla misma y cuantía deberá ser calculada al momento de emitirse el Laudo Arbitral, ya que a la fecha de la Interposición de la presente demanda, dicha suma es determinable.

DECIMA SEGUNDA PRETENSION

- xii) Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de las costas y costos incurridos por el contratista.

DE LA RECONVENCION:

PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

- i) Determinar si corresponde o no que el Contratista entregue a la Entidad los productos que corresponden al Set de utensilios de cocina- Licitación Publica N° 001- 2013- MIDIS-PNAEQW- Ítem N° 2: Tazas de plásticos de polietileno que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuidos en las Instituciones Educativas beneficiarias.

SEGUNDA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

- ii) Determinar si corresponde o no que se pague a la Entidad, una indemnización equivalente a la suma S/. 10,000.00 Nuevos Soles por concepto de Daño Moral.

TERCERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

- iii) Determinar si corresponde o no que se ordene al Contratista asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la Entidad en el presente proceso arbitral.

Igualmente, el Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos fijados precedentemente, no necesariamente en el orden en que fueron planteados y que si al momento de referirse a alguno de los puntos controvertidos llega a determinarse que carece de objeto pronunciarse sobre los otros con los que guarde vinculación, podrá omitir referirse a estos otros expresando las razones de dicha omisión.

Las partes asistentes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en ese acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral.

 2.13. Además de lo mencionado, en la referida audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por las partes:

(i) Con respecto al Contratista:

Se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos en su escrito de demanda presentada con fecha 12 de diciembre de 2014, signado en el acápite "III. Medios Probatorios", los cuales son:

- Bases de la Licitación Publica N° 001-2013-MIDIS-PNAEQW.
- Memorándum N° 0617-2013-MIDIS-PNAEQW-UP
- Copia de la Carta de Zurece de fecha 12 de marzo de 2014

- Copia de la Carta Notarial Zurece recepcionada por la Entidad el 18 de marzo de 2014.

Asimismo se admitieron a trámite los medios probatorios en su escrito de subsanación de demanda presentado con fecha 06 de enero de 2015, los cuales son:

- Copia del Informe N° 052-2013-MIDIS/PNAEQW/UP-JLCD.
- Copia de la Resolución Jefatural N° 153- 2013- MIDIS/PNAEQW/UA
- Copia de la Carta N° 022-2013-MIDIS/PNAEQW-UA
- Copia de la Carta N° 30-2013-ZURECE
- Copia de la Carta Zurece del 27 de enero de 2014
- Copia de la Carta N° 051- 2013-MIDIS/PNAEQW-UA
- Copia del Memorándum N° 063-2014- PNAEQW-UA
- Copia del Oficio N° 031-2014- PNAEQW-UA
- Copia de la Carta Notarial N° 015-2014- PNAEQW/UA
- Copia de la Carta Notarial N° 163-2014- PNAEQW-UA
- Copia de la Carta Notarial N° 209-2014- PNAEQW/UA

Igualmente se admitieron a trámite los medios probatorios ofrecidos en su escrito "Adjuntamos Documentos" presentado con fecha 19 de enero de 2015, los cuales son:

- Contrato N° 055-2013-MIDIS-PNAEQW
- Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013-MIDIS-PNAEQW.

Además de los mencionados, los medios probatorios ofrecidos en su sumilla "Absuelve Traslado de Reconvención" y "Subsanamos" presentados con fecha 02 y 27 de marzo de 2015, los cuales son:

- Copia de la Carta Notarial N° 214-2014-MIDIS/ PNAEQW-UA
- Copia de la Carta N° 214-2014-GG
- Copia del Acta de Acuerdo de fecha 03 de noviembre de 2014
- Copia de la Carta N° 027-GER- 2014
- Copia de la Carta N° 028-GER- 2014
- Copia de la Carta N° 029-GER- 2014
- Copia de la Carta Notarial N° 138-2014-GG
- Copia de Oficio N° 019- 2014-MIDIS - PNAEQW-UTI-ICA
- Copia de Oficio N° 031-2014-MIDIS -PNAEQW-UTI-ICA

Finalmente se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito de sumilla "Ofrecemos medios probatorios" presentado con fecha 01 de abril de 2015, en el cual adjunta en un cd con las actas de recepción del menaje (tasas de plásticos de polipropileno).

(ii) Con respecto a la Entidad:

Se admitieron como medios probatorios los ofrecidos en su escrito con sumilla "Apersonamiento, Contestación de demanda y Reconvención" presentado con fecha 05 de febrero de 2015, signado en los acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS" y "V.MEDIOS PROBATORIOS", los cuales son.

- Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW

- La Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW
- Copia de la Carta Notarial N° 163-2014- MIDIS - PNAEQW-UA
- Copia de la Carta Notarial N° 209-2014- MIDIS - PNAEQW-UA
- Informe Técnico N° 043-2013- MIDIS - PNAEQW-UA
- Base Administrativas de la Licitación Pública N° 001-2013- MIDIS – PNAEQW

Igualmente, se admitieron los medios probatorios ofrecidos en su escrito con sumilla "Adjunta nuevos medios probatorios" presentado con fecha 01 de julio de 2015, que se encuentra en numeral 16, literales desde a) hasta k).

Se dejó constancia que no se presentó impugnación ni oposición alguna a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Además, el Tribunal Arbitral resolvió citar a las partes a la Audiencia de Ilustración para el día martes 19 de enero de 2016 a las 10: 00 horas en la sede del arbitraje, a efectos que las partes lo ilustren acerca de los hechos y los medios probatorios que sustenten sus respectivas posiciones.

- 2.14. Es así que, el 19 de enero de 2016, con la participación de los doctores Augusto Millones Santa Gadea (Presidente), Juan Jashim Valdivieso Cerna y Rolando Eyzaguirre Maccan (Árbitros), el representante de la Entidad y la representante del Contratista se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones. En la referida audiencia, se otorgó el uso de la palabra al representante del Consorcio y luego de la Entidad para que expongan oralmente sus posiciones. Posteriormente, el Colegiado formuló las preguntas que consideró pertinentes a las partes, las mismas que fueron absueltas, debidamente, por cada parte.
- 2.15. Mediante escrito N° 12, de fecha 19 de enero de 2016, el Consorcio ofreció testigos, a fin de aportar mayores herramientas para resolver la controversia. Además de ello, solicito se programe una audiencia donde los testigos pueden hacer uso de la palabra.
- 2.16. Mediante escrito N° 13, de fecha 02 de febrero de 2016, el Consorcio, ofreció nuevos medios probatorios, los cuales solicito se tenga presente.
-  2.17. Producto de lo solicitado por el Consorcio con respecto a la audiencia donde los testigos puedan hacer uso de la palabra, mediante Resolución N° 6 de fecha 03 de marzo de 2016, se citó a esta para el día 29 de marzo de 2016 a las 16:00 horas en la sede arbitral.
- 2.18. Al respecto, el 29 de marzo de 2016, dejando constancia de la participación de los señores integrantes del Colegiado, como de la representante del Contratista, los testigos (Elmer Coronado Zúñiga y Martha Risco Gonzales) y la insistencia del representante de la Entidad, así como del Testigo Fredith Zúñiga Mercedes, estos últimos pese haber sido debidamente notificados, conforme al cargo de notificación que obra en el expediente; se llevó a cabo la

Audiencia de declaración de testigos. Donde en ese acto, se expidió la Resolución N° 7, a través de la cual se tuvo presente el escrito presentado por la Entidad el 17 de marzo de 2016; y en consecuencia, se corrió traslado de ello al Contratista por el plazo de cinco (5) días hábiles para que manifieste lo conveniente a su derecho, asimismo, se tuvo presente las facultades otorgadas por la Entidad a los abogados señalados en el mencionado escrito.

- 2.19. Asimismo, continuando con la Audiencia, se dispuso la grabación de la declaración de los Señores Testigos Elmer Coronado Zúñiga y Martha Risco Gonzales, acto seguido el Tribunal Arbitral ordenó a la Secretaria Arbitral proceda a leer cada una de las preguntas formuladas por el Consorcio las mismas que fueron absueltas por ambos testigos y luego se autorizó al representante del Contratista realizar las preguntas respectivas a los Testigos, las cuales fueron absueltas por los mismos.

III. PLAZO PARA LAUDAR

- 3.1. Mediante Resolución N° 14 de fecha 17 de agosto de 2016, se fijó plazo para laudar en veinte (20) días hábiles, y mediante Resolución N° 15 de fecha 28 de septiembre de 2016, se amplió el plazo para laudar en quince (15) días hábiles adicionales.

IV. COSTOS DEL PROCESO

- 4.1. En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el Anexo 2 Liquidación de Gastos Arbitrales de la siguiente manera:



Gastos Arbitrales	El Consorcio(Consorcio "Corporación- Zurece")	La Entidad(Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora 007)
Honorarios de cada miembro del Tribunal Arbitral	S/.5,973.00 (monto neto)	S/.1,800.00 (monto neto)
Gastos Administrativos de la Secretaría Arbitral	S/.5,451.78 (monto I.G.V)	S/.1,800.00 (monto I.G.V)

V. PRETENSIONES DE LA DEMANDA:

- 5.1. Mediante escrito de fecha 12 de diciembre de 2014, el Consorcio interpuso demanda arbitral contra la Entidad, señalando como petitorios, lo siguiente:
- 

1.1 PRIMERA PRETENSION

Que se declare ineficaz e inaplicable el establecimiento de los plazos establecidos en el Contrato 055-2013-MDIS/PNAEQW, así como los plazos contenidos en su Adenda N° 1.

1.2 SEGUNDA PRETENSION

Que se ordene a LA ENTIDAD, el pago de los intereses legales generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto del Contrato N° 055-2013-MDIS/PNAEQW, según lo dispuesto en el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017-Ley de Contrataciones del Estado (En adelante, El Reglamento).

1.3 TERCERA PRETENSION

Que se ordene dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09 (Ciento Veintisiete Mil Trescientos Vientres y 09/100 Nuevos Soles) contenida en la Carta Notarial Nro. 015- 2014-PNAEQW/UA de fecha 14 de marzo de 2014.

1.4 CUARTA PRETENSION

Que se ordene a LA ENTIDAD demandada la emisión de las conformidades por la ejecución del objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013-MDIS/PNAEQW: transporte de los bienes descritos en el referido contrato, en lo que respecta a las Unidades Territoriales de Cajamarca, Arequipa, Moquegua, Tacna, Tumbes, Piura, Amazonas, Ica, San Martín, La Libertad, Lambayeque, Huánuco, Puno, Lima, Madre de Dios, Pasco, Ayacucho, Ancash, Huancavelica, Junín, Ucayali, Cusco y Apurímac.

1.5 QUINTA PRETENSION

Que se ordene que LA ENTIDAD cumpla con cancelar el importe correspondiente a S/. 315,946.94 (Trescientos quince mil novecientos cuarenta y nueve con 94/100 Nuevos Soles) por la ejecución de las prestaciones adicionales según el objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-2013-MDIS/PNAEQW: "Transporte de los bienes adquiridos mediante el referido contrato".

1.6 SEXTA PRETENSION

Que se ordene a LA ENTIDAD, el pago de los intereses legales, que a la fecha de interposición de la presente demanda son determinables, generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto de la Adenda N° 1 del Contrato N° 055-

MIDIS/PNAEQW, según lo dispuesto en el artículo 48° del Decreto Legislativo N° 1017-Ley de Contrataciones del Estado(En adelante, La Ley) concordado con el artículo 181° del Decreto Supremo N° 184-2008-EF-Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado(En adelante, El Reglamento).

1.7 SETIMA PRETENSION

Que se declare la nulidad y por consiguiente se deje sin efecto, la Carta notarial N° 209- 2014- MIDIS/ PNAEQW-UA a través de la cual La Entidad pretende resolver ilegalmente y de modo parcial el Contrato 055- 2013- MIDIS/ PNAEQW-UA en lo que se refiere al Transporte de los bienes a las instituciones educativas beneficiarias (Adenda 1), toda vez que la imposibilidad de culminar con la ejecución de las obligaciones contenidas en la Adenda Nro. 01 del Contrato 055- 2013- MIDIS/ PNAEQW es causal de atribución exclusiva a LA ENTIDAD demandada.

1.8 OCTAVA PRETENSION

Que se declare la irregularidad y/o ilegalidad del mecanismo de contratación adoptado por la Entidad, puesto que a las obligaciones pactadas en la Adenda Nro. 01 del Contrato 055-2013-MIDIS/PNAEQW, cuando en realidad debió corresponder a una relación contractual, cuyo objeto es absolutamente independiente y autónomo al establecido en el referido contrato. Asimismo, solicitamos que con ocasión que se declare la ilegalidad del adicional No. 1 simulado por LA ENTIDAD, se declare que el servicio de distribución hacia las instituciones educativas no tiene el límite del veinticinco (25%) del monto del Contrato 055-2013-MIDIS/PNAEQW y como tal LA ENTIDAD estatal está obligada a asumir todos los sobre costos asumidos por nuestra empresa; así como la utilidad que justa y legítimamente nos corresponda y cuya cuantía nos reservamos el derecho de determinarla.

1.9 NOVENA PRETENSION

Que se ordene que LA ENTIDAD demandada el reconocimiento de los sobre gastos adicionales incurridos por LA CONTRATISTA con el objeto de dar cumplimiento a sus obligaciones contenidas en la Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, dentro de los que se encuentra los sobre gastos en la contratación de almacenes para el funcionamiento de las diversas "Unidades Territoriales de LA ENTIDAD), custodia de los bienes de propiedad de LA ENTIDAD, transporte y, los sobre costos relacionados a los demás gastos generales, en los que tuvo que incurrir nuestra empresa con ocasión de la ejecución del Contrato N°055-2013-MIDIS/PNAEQW y su Adenda N° 01; debiendo señalar que nos reservamos el derecho de precisar el monto correspondiente a la presente pretensión.

1.10 DECIMA PRETENSION

Que se ordene a LA ENTIDAD demandada, la devolución de la Carta de Fianza N° 000611429550 emitida por el Banco Financiero por el importe de S/. 31,595.00 (Treinta y un mil quinientos noventa y cinco con 00/100 Nuevos Soles) para el fiel cumplimiento de nuestras obligaciones contenidas en la Adenda N° 01 del Contrato N° 055-2013- MIDIS/PNAEQW.

1.11 DECIMA PRIMERA PRETENSION

Que se ordene el pago de gastos incurridos por nuestra empresa por renovación de la Carta Fianza hasta la fecha en que se puede liberarla misma y cuya cuantía deberá ser calculada al momento de emitirse el Laudo Arbitral, ya que a la fecha de la Interposición de la presente demanda, dicha suma es determinable.

1.12 DECIMA SEGUNDA PRETENSION

Que se ordene a LA ENTIDAD el pago de las costas y costos incurridos por LA CONTRATISTA tanto en el fallido acuerdo conciliatorio como en la interposición de la presente demanda arbitral.

VI. PRETENSION DE LA RECONVENCION

- 6.1. Mediante escrito N° 1 de fecha 6 de septiembre de 2010, la Entidad contestó la demanda arbitral, solicitando declararla infundada, por los siguientes argumentos:

"PRIMER OTROSÍ DIGO: Que, vía de Reconvención, planteamos las siguientes pretensiones:

1) PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

Que, **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** entregue a la Entidad los productos que corresponden al Set de utensilios de cocina- **Licitación Publica N° 001- 2013- MIDIS-PNAEQW- Ítem N° 2: Tazas de plásticos de polietileno** que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuidos en las Instituciones Educativas beneficiarias.

2) SEGUNDA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

Que se pague al Entidad, una indemnización equivalente a la suma S/. **10,000.00 Nuevos Soles** por concepto de **DAÑO MORAL** como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de la Entidad, respecto a la prestación ejecutada en el **Contrato N°055-2013- MIDIS/PNAEQW y adendas;** al haberse resuelto parcialmente el contrato por causas imputables al **CONSORCIO COPORATIVO-ZURECE.**

3) TERCERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL

Que se ordene al **CONSORCIO COPORATIVO-ZURECE** 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".

VII. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA:

- 7.1. Para la sustentación de las pretensiones contenidas en la demanda de fecha 12 de diciembre de 2014, el Consorcio expuso los siguientes fundamentos:

«(...) II FUNDAMENTOS DE HECHO Y DERECHO

2.1 Con fecha 17 de setiembre de 2013 suscribimos con LA ENTIDAD demandada el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, por el valor de S/. 1' 273,230.90 (Un Millón Doscientos Setenta y Tres Mil Doscientos Treinta con 90/100 Nuevos Soles), derivado del otorgamiento de la Buena Pro del ítem N° 2: tazas de plástico de polipropileno, para todo el territorio nacional, todo ello dentro del marco de la Licitación Pública N° 001-2013-MIDIS-PNAEQW, para la Adquisición de Bienes: "Adquisición de menaje para el componente alimentario" - concretamente de tazas de plástico de polipropileno; que para efectos de mejor entendimiento será conocida como prestación principal.

2.2 En dicho contrato se estableció 45 días calendario, como plazo para la entrega de los bienes en los departamentos de San Martín, Loreto, Ucayali, Madre de Dios y Amazonas y; 35 días calendario, como plazo para la entrega de los bienes en los demás departamentos. No obstante lo cual, dichos plazos devinieron en ineficaces e imposibles de ser cumplidos, puesto que como se apreciará de los medios probatorios ofrecidos, LA ENTIDAD improvisó absolutamente la ejecución del referido contrato puesto que los "almacenes" en los que se tenía que realizar la entrega, NO EXISTÍAN, lo cual generó los primeros desplazamientos de LA CONTRATISTA, si se quiere llamar, fallidos, en vano o sin éxito.

2.3 En efecto, y al encontrarnos imposibilitados de cumplir con nuestras prestaciones en el plazo establecido en el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, por causas imputables a LA ENTIDAD, con fecha 15 de octubre de 2013 mi representada citándose a la normativa de contrataciones del Estado, notifiqué la Carta N° 30-2013-ZURECE a través de la cual solicité la correspondiente ampliación de plazo, la misma que fue aprobada por LA

ENTIDAD. Sin embargo, conforme lo descubrimos posteriormente, aquella extensión de tiempo también era irreal y LA ENTIDAD demandada lo estableció de modo irresponsable y dolosa a sabiendas que no tenía los recursos ni la mínima intención de proveer los respectivos almacenes para que EL CONTRATISTA ejecute la prestación a su cargo.

En consecuencia, LA ENTIDAD había convocado y contratado sin la finalidad de satisfacer ni el interés público, para el cual se había convocado la contratación, ni el interés privado de EL CONTRATISTA.

2.4 En efecto, con posteridad tomamos conocimiento de la existencia del Memorando 0617-2013-MIDIS/PNAEQW que contenía el Informe No. 043-2013-MIDIS-PNAEQW-UP/JLCD a través del cual se confirmaba la inexistencia de los almacenes en las unidades territoriales donde EL CONTRATISTA realizaría la entrega de los bienes objeto del contrato, con lo cual queda absolutamente demostrado la irresponsabilidad e improvisación por parte de LA ENTIDAD al convocar el proceso de selección y además contratar a sabiendas que no contaba con los dichos almacenes donde funcionarían las supuestas unidades territoriales de LA ENTIDAD, asimismo se concluye que los plazos establecidos tanto en el Contrato con en la ampliación del mismo son ineficaces, puesto que LA ENTIDAD demandada estableció y aprobó los mismos a sabiendas que no podría cumplirlos de ninguna manera, lo cual nos ocasionó y nos sigue ocasionando enormes daños económicos que deberán ser resarcidos en la presente sede arbitral.

2.5 En ese orden de ideas y dado que LA ENTIDAD demandada nunca cumplió con proveerse de almacenes para la recepción de los bienes objeto del contrato, nos forzó a suscribir con fecha 14 de noviembre de 2013 La Adenda N° 01 al

Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, mediante el cual de manera por demás irregular se contrató como supuesta prestación adicional, el servicio de transporte y distribución de los bienes objeto del contrato, hacia cada una de las instituciones educativas beneficiarias finales de los referidos bienes.

2.6 Para tal efecto, la ENTIDAD demandada montó todo un artificio legal para darle la forma de adicional a una nueva prestación que no tenía nada que ver con el objeto del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

2.7 En efecto, según la cláusula segunda del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, el objeto contractual de dicho contrato, era la adquisición de menaje para el componente alimentario, el cual simplemente se cumplía y agotaba con la entrega de los referidos bienes en los supuestos almacenes de LA ENTIDAD, tal como puede corroborarse del tenor del contrato y las bases del proceso de selección.

2.8 En tal sentido, el hecho que LA ENTIDAD demandada debía internamente destinar aquellos bienes adquiridos, a diversas instituciones educativas del país o darles un uso o fin distinto, era un asunto propio de la referida institución en la que nuestra empresa no tenía nada que ver, por lo que se cometió un grave error al establecer como prestación adicional lo contenido en la Adenda 01, la distribución y transporte de los bienes a las instituciones educativas, pues de conformidad a la normativa de contratación estatal, los adicionales se celebran únicamente para alcanzar la finalidad del contrato; por lo que la distribución específica de los bienes a los distintos colegios de la república, constituta un nuevo y distinto objeto contractual a aquel establecido en el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

2.9 No obstante, aquel mecanismo fue dolosamente planeado por la demandada, para causar perjuicio en nuestra empresa, toda vez que a través del cual nos forzaron y coaccionaron a efectuar la distribución y transporte de los bienes hacia diversos colegios del territorio nacional por un monto dinerario que ni siquiera cubría el 25% del monto del contrato original, es decir nos vimos obligados a suscribir la Adenda No. 01 por un monto ascendente a la suma S/. 763,938.54 (Setecientos Sesenta y Tres Mil Novecientos Treinta y Ocho con 54/100 Nuevos Soles), para encargarnos de un transporte y distribución distinto al originalmente contratado y que claramente excede el objeto contractual primigenio, con lo cual se pretendió consolidar un claro abuso del derecho.

2.10 En efecto, nuestra empresa no tenía otra alternativa más que aceptar aquella propuesta, bajo la promesa que de aquella manera se agilizarían nuestros pagos por la prestación primigeniamente establecida, ya que hasta aquella fecha 14 de noviembre de 2013, ya habían transcurrido casi dos meses de suscrito el contrato, sin que nuestra empresa pueda entregar el producto y mucho menos cobrar por el mismo.

2.11 Como podrá apreciarse del tenor de aquella Adenda No. 01, LA ENTIDAD demandada elaboró aquel artificio legal, para tratar de superar su improvisación e irresponsabilidad de comprar una cantidad enorme de bienes sin tener el lugar físico para recibirlos, por lo que con aquel afán de solucionar aquel impase e irresponsabilidad, llegó al extremo de establecer en aquella Adenda que nuestra empresa sea la que contrate el almacén de recepción de los bienes de propiedad de ésta y además que efectúe la custodia de dichos bienes,

es decir teníamos también que contratar personal en cada uno de los almacenes para que custodie los bienes de propiedad de LA ENTIDAD, a efectos que la entrega de los bienes para el cumplimiento de las prestaciones derivadas del contrato primigenio, pueda efectuarse NO en los almacenes de LA ENTIDAD demandada, como se estableció primigeniamente en las bases y en el Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW, sino increíblemente en los almacenes que nuestra propia empresa contrataría en todo el territorio nacional, para almacenar los bienes de la ENTIDAD, recibir la conformidad de sus funcionarios y acto seguido para transportarlos a cada una de las instituciones educativas del país.

Sobre el particular, queda demostrado que además de habernos visto obligados a perjudicar nuestro interés económico, teníamos también que solucionar la improvisada actuación y contratación realizada por LA ENTIDAD, la cual a claras luces no tenía las mínimas intenciones de satisfacer los intereses o necesidades públicas que dieron origen al Proceso de Selección.

2.12 No obstante, este segundo objetivo tampoco pudo ser cumplido a cabalidad por absoluta responsabilidad, nuevamente, de la ENTIDAD demandada, toda vez que cuando se suscribió la Adenda No. 01 no cumplió con adjuntarnos la relación completa y detallada de las instituciones educativas, en la que se señale su ubicación y dirección exactas; la persona encargada de recibir los bienes; así como las cantidades exactas de bienes que serán dejados en cada uno de los colegios. Esa falta de información fue manifestada a LA ENTIDAD mediante diversos medios, entre ellos consta la Carta Zureco de fecha 27 de enero de 2014 la cual fue recepcionada por LA ENTIDAD el 18 de enero de 2013, a través de la cual manifestábamos los inconvenientes e

imposibilidades de ejecutar la prestación principal al no contar con dicha información tan esencial, lo que nos obligó a solicitar a través de esa misma carta la correspondiente ampliación de plazo por 45 días calendario por atrasos o paralizaciones en el cumplimiento de la prestación de esta contratista por culpa de LA ENTIDAD, tal como se dispone en el artículo 175° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

2.13 Como podrá apreciarse con total objetividad, no hay forma que se pueda exigir a nuestra empresa a cumplir con las prestaciones derivadas de la Adenda 01 sin la información referida en el punto 2.12, pues a nuestra empresa originalmente se le contrató para que le venda a LA ENTIDAD una cantidad global de tazas de plástico de polipropileno, por lo que si luego se estableció que debíamos llevar aquellas tazas a miles de colegios en la zona selva, lo menos que tenía que hacer LA ENTIDAD para exigirnos el cumplimiento de la referida Adenda, era entregarnos información completa sobre ubicación y dirección exactas; la persona encargada de recibir los bienes; así como las cantidades exactas de bienes que serían dejados en cada uno de los colegios; pues de lo contrario aquella exigencia deviene en inviable, pues el objeto contractual se hace imposible en una serie de instituciones educativas.

2.16 Con todas aquellas dificultades y rigores, nuestra empresa estuvo ejecutando el contrato hasta el mes de octubre del año en curso, periodo durante el cual se vio obligada a recurrir a diversos mecanismos para agilizar la ejecución de la Adenda 01, puesto que LA ENTIDAD continuó con su actitud sumamente negligente y displicente de no hacer nada por culminar con la relación contractual, con todo lo cual reclamamos mediante este medio, el pago correspondiente por la ejecución de las prestaciones de la referida Adenda 01 por la suma de S/. 315,949.94 (Trescientos Quince Mil Novecientos Cuarenta y

UR

W

R

Nueve con 94/100 Nuevos Soles); pago que incluso no se nos ha permitido facturar en su totalidad puesto que a la fecha está pendiente que se nos emita las conformidades correspondientes a las unidades territoriales de Cajamarca, Arequipa, Moquegua, Tacna, Tumbes, Piura, Amazonas, Ica, San Martín, La Libertad, Lambayeque, Huánuco, Puno, Lima, Madre de Dios, Pasco, Ayacucho, Ancash, Huancavelica, Junín, Ucayali, Cusco y Apurímac.

2.17 No obstante lo expuesto LA ENTIDAD en una decisión absolutamente ilegal e irregular llegó al extremo de notificarnos con fecha 18 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 163-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, el requerimiento que establecía que en un plazo no mayor a siete (07) días calendarios cumplamos con la totalidad de las obligaciones a nuestro cargo, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

2.18 Frente a dicha comunicación, con fecha 31 de julio de 2014 remitimos nuestra respuesta mediante Carta N° 066-2014-GG, a través de la cual pusimos en conocimiento de LA ENTIDAD el cumplimiento de nuestra obligación contractual. En dicho documento, entre otros, pusimos de conocimiento lo siguiente:

- a) Que, la base de datos que contiene la información de las instituciones educativas beneficiarias y sus direcciones, no fue entregada formalmente a la firma del contrato.
- b) Que, la aplicación de la disposición de recibir los kits completos ha originado que los proveedores que tuvieron sus productos listos para su entrega se vean afectados en los plazos de entrega porque los jefes de

las Unidades Territoriales no daban su conformidad mientras los kits no estuvieran completos.

- c) Que, la imposición del precio de 25% para la distribución de los utensilios a las Instituciones Educativas ha sido irreal y ha originado que los proveedores asuman un mayor costo para poder cumplir con las entregas.

2.18 No obstante lo expuesto, y sin tener en consideración que la falta de culminación de las obligaciones de la Adenda 01, son únicamente atribuibles a la propia ENTIDAD, ésta última nos cursó la Carta Notarial 209-2014-MIDIS/PNAEQM-UA, mediante la cual nos resuelve parcialmente el Contrato 055-2013, que motiva la interposición de la presente demanda, por lo que en atención a los hechos expuestos, solicitamos declarar FUNDADAS cada una de las pretensiones contenidas en nuestro Petitorio, reservándonos el derecho de ampliar los presente fundamentos, las pretensiones planteadas y medios probatorios en relación a nuestra justa demanda.

(...))

7.2. Ante ello, la Entidad sustentó su contestación de demanda conforme a los argumentos señalados en el escrito de fecha 5 de febrero de 2015.

VIII. FUNDAMENTOS DE LA RECONVENCION:

- 8.1. Adicionalmente, para la sustentación de las pretensiones contenidas en la reconvencción de fecha 05 de febrero de 2015, la Entidad expuso los siguientes fundamentos:

FUNDAMENTOS DE HECHO:

I. PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

*"Que, **CONSORCIO CORPORACION – ZURECE** entregue a la Entidad los productos que corresponden al set de utensilios de cocina – Licitación*

Pública N° 001-2013-MIDIS/PNAEQW – Ítem N° 2: Tasas de plástico de polipropileno que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias."

Al respecto, estamos coordinando con el área de Tesorería de la Entidad, a fin de tener el reporte de pagos y penalidades aplicadas al **CONSORCIO CORPORACION – ZURECE** en relación al Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

Es así que, dicho contratista está en la obligación de cumplir con la prestación (transporte) de la **TOTALIDAD** de los productos a la Entidad, ya que ha quedado acreditado a lo largo del presente escrito que que el **CONSORCIO CORPORACION – ZURECE** incumplió con la prestación a su cargo (transporte - tal como consta en el segundo párrafo de la Carta Notarial N° 209-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, en el cual consta el incumplimiento, que sirvió de base para la resolución contractual, de acuerdo a la información emitida por cada una de las Unidades Territoriales, así como de la verificación efectuada por la áreas administrativas correspondiente del Programa Qali Warma), perjudicando gravemente a la Entidad, y sobre todo a los beneficiarios del Programa Qali Warma; quienes **NO** pudieron recibir oportunamente los utensilios para el componente alimentario que el Programa les había ofrecido, afectando de esta manera la finalidad pública por la cual se convocó la Licitación Pública N° 001-2013-MIDIS/PNAEQW y, por ende, se suscribió el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y adendas respectivas.

Por lo expuesto, requerimos mediante el presente que el **CONSORCIO CORPORACION – ZURECE** entregue los productos cancelados y no distribuidos a la Entidad en el lugar específico que **NOS RESERVAMOS** el derecho de oportunamente señalar; luego que mi representada realice su propia evaluación y verificación de la cantidad exacta que en cada uno de los departamentos el **CONSORCIO CORPORACION – ZURECE** necesita entregar como parte de las condiciones contractuales fijadas en el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y adendas, **CANTIDAD QUE**, como señalamos, dejamos expresa constancia **NOS RESERVAMOS EL DERECHO DE PRECISAR** en su oportunidad.

En consecuencia, solicitamos se sirva declarar **FUNDADA** la presente pretensión principal.

II. SEGUNDA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

"Que se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización equivalente a la suma de S/. 10,000.00 Nuevos Soles por concepto de DAÑO MORAL como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de la Entidad, respecto a la prestación ejecutada en el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y adendas; ai haberse resuelto parcialmente el contrato por causas imputables a CONSORCIO CORPORACION – ZURECE"

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

En ese sentido, según el Artículo 1152º del Código Civil, en concordancia con el Artículo 1151º; en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación procede una indemnización por daños y perjuicios, más aun 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.

Téngase en cuenta que, de conformidad con el artículo 1322º del Código Civil:

"El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento"

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 FRAGA⁵ señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los

JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

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 Sessarego⁶ 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.

Cabe mencionar, 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.

Sobre el particular, entendemos que los daños morales son:

⁶ <http://dike.pucp.edu.pe> Apuntes sobre daño a la persona. Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

"(...) aquellos que se concretan (...) en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso"⁷.

*"Daño moral: Afecta la vida sentimental del ser humano, consistente en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, manifestando dicho estado anímico en el quebrantamiento de la paz y la tranquilidad del espíritu, existe consenso de otro lado, en que el daño moral aborda la afectación de aquellos sentimientos considerados socialmente dignos, legítimos, por tanto merecedores de tutela jurídica."*⁸

Sobre este concepto indemnizatorio, el autor Leysser León Hilario⁹ 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. (...)"

Ahora bien, la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser indemnizada por daño moral fue desestimada por el Poder Judicial en el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997 realizado en Lima el 18 de noviembre de 1997, señalándose lo siguiente:

"(...) que el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por personas naturales". Sobre esta base, el pleno acordó por unanimidad "que el daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas".

Siendo que el acuerdo del Pleno Jurisdiccional citado fue el reflejo una concepción tradicional del daño moral. Sin embargo, años después, en la sentencia del 14 de agosto de 2002, correspondiente al Expediente N° 905-2001/AA-TC, el Tribunal

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Danno morale*. Turin: ELET, 1960. Pag.: 147.

LEVANO VELIZ, Pablo Ernesto. *La categoría civil de daño en la responsabilidad civil*. En: Estafeta Jurídica (<http://www.amaq.edu.pe/webestafeta2/index.asp?warproom=articles&action=read&idart=40>).

<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.

Constitucional reconoció la posibilidad de amparar una indemnización por daño moral a las personas jurídicas. En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional declaró procedente la Acción de Amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S. R. L. y otros, a fin de que se abstengan de difundir noticias inexactas, por afectar los derechos a la banca, a la garantía del ahorro, a la libre contratación y a la estabilidad de los trabajadores de la citada entidad financiera.

El incumplimiento de las condiciones contractuales del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAE QW y adendas (Transporte de bienes a las Instituciones Educativas beneficiarias), ha ocasionado un severo perjuicio a la buena reputación con la que contaba el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma - no sólo ante la opinión pública de forma general, sino además, existe un perjuicio ocasionado por el hecho de que los productos objeto del contrato no fueron entregados a su destinatario final (Instituciones Educativas beneficiarias); entorpeciendo de esta forma, la mejor manera de prestar el servicio de atención alimentaria, ello sin contar con el descrédito ante la opinión pública.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL CONTRATISTA.

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 N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y adenda, perjudicó a la Entidad, pues no pudo cumplir con la finalidad pública por la cual se convocó la Licitación Pública N° 001-2013-MIDIS-PNAEQW.

La responsabilidad del daño causado por la Contratista se configura al no haber cumplido con la prestación a su cargo (distribución de los productos a las Instituciones Educativas beneficiarias), lo que imposibilitó que la Entidad haya podido darle el fin que se perseguía, causando perjuicio económico, al haber invertido fondos públicos en el cumplimiento efectivo del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PANE QW y adendas.

En consecuencia, respecto de la participación del contratista, 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, señalamos que la misma contiene los **cuatro elementos básicos** conforme se precisa a continuación y que sustenta de modo claro, la exigencia materia de la presente reconvención, pues el Contratista, incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades e incumplió con los requisitos y condiciones contenidos en las bases, el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y adenda.

ANTI JURICIDAD TÍPICA. Se encuentra prevista en nuestra 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 Contratista, encuadrándose también dentro del citado artículo 1321° del Código Civil, por cuanto la actitud irresponsable y negligente contribuyó a no se haya conseguido el fin que se perseguía, que era la entrega de los productos (tablas de pizarra) a las Instituciones Educativas beneficiarias.

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 cumplimiento del contratista ha causado un desprestigio en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

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 nuestra demanda, consideramos 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 1321º del Código Civil vigente.

Ahora bien, acerca de determinar la cuantía del daño causado, el artículo 1332º del Código Civil establece lo siguiente:

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

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

Por lo tanto, esta pretensión debe ser declarada **FUNDADA**, puesto que con el incumplimiento por parte del **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** 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.

TERCERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

*"Que se ordene al **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** 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."*

Solicitamos que se ordene que el **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral.

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 nuestra demanda, consideramos 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.

Ahora bien, acerca de determinar la cuantía del daño causado, el artículo 1332° del Código Civil establece lo siguiente:

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

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

Por lo tanto, esta pretensión debe ser declarada **FUNDADA**, puesto que con el incumplimiento por parte del **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** 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.

III. TERCERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

*"Que se ordene al **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** 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."*

Solicitamos que se ordene que el **CONSORCIO CORPORACION - ZURECE** asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral.

Es evidente que los gastos en los que viene incurriendo mi representada, son por causas atribuibles exclusivamente al Contratista, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada **FUNDADA**.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO:

Sustentamos la demanda arbitral, con los siguientes fundamentos de derecho:

- Ley de Contrataciones del Estado.
- Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado.
- Decreto legislativo 1071 - Ley de Arbitraje.
- Código Civil.
- Ley N° 27444.

8.2. Ante ello, el Consorcio absolvió el traslado de la reconvenición en el escrito de fecha 5 de marzo de 2015.

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

9.1. Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios

admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral —en su conformación actual— declara:

- a) Que ha sido designado conforme a Ley.
- b) Que ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente;
- c) Que ha desarrollado las actuaciones respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario que asiste a cada una de las partes;
- d) Que las partes han ejercido su facultad para presentar sus alegatos escritos y sus informes orales;

X. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

El Tribunal analiza los Puntos Controvertidos en el orden y modo que estima procedente, de conformidad a lo establecido en la Audiencia de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, celebrada con fecha 5 de enero 2016.

PRIMERA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no que se declare ineficaz o inaplicable el establecimiento de los plazos establecidos en el contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW, así como los plazos contenidos en su Adenda N° 1, y;

OCTAVA PRETENSIÓN;

SW
Determinar si corresponde o no, que se declare la irregularidad y/o ilegalidad del mecanismo de contratación adoptado por la Entidad. Asimismo determinar si corresponde o no que con ocasión que se declare la ilegalidad de la Adenda N° 1; se declare que el servicio de distribución hacia las instituciones educativas no tiene el límite del (25 %) del monto del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW y como tal, determinar que se ordene a la Entidad asumir todos los sobrecostos irrogados por el Contratista así como la utilidad y;

CUARTA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad emita las conformidades por la ejecución de la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW transporte de los bienes, correspondientes a las Unidades Territoriales de Cajamarca, Arequipa, Moquegua, Tacna, Tumbes, Piura, Amazonas, Ica, San Martín, La Libertad,

W

Lambayeque, Huánuco, Puno, Lima, Madre de Dios, Pasco, Ayacucho, Ancash, Huancavelica, Junín, Ucayali, Cuzco y Apurímac y;

QUINTA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no que se ordene que la Entidad cumpla con cancelar el importe correspondiente a S/. 315,949.94 soles, por la ejecución de las prestaciones adicionales según el objeto de la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEOW.

1. Una primera consideración del Tribunal es establecer que tratamos un contrato de adquisición de Bienes, en el marco de la Ley de Contrataciones del Estado y un contrato de Compra Venta de dar bien cierto, en el marco jurídico de nuestro ordenamiento civil.

2. Del proceso arbitral se tienen los siguientes hechos los cuales han sido confirmados por las partes:

a. Mediante el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW suscrito entre el Consorcio Corporación Zurece, (el Consorcio), y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad Ejecutora 007 (la Entidad) con fecha 17 de septiembre de 2013, el Consorcio se obligó a proveer a la Entidad de 943,134 tazas de plástico de polipropileno por la suma de S/. 1'273,230.90 soles. Dichas tazas debían de entregarse en las 24 Unidades Territoriales de cada capital de departamento de la República (Costa, Sierra y Selva) indicadas en las bases del proceso de selección que origino el otorgamiento de la buena pro a favor del Consorcio. El plazo para la entrega de las Tazas se fijó en 35 días calendarios para los departamentos ubicados en Sierra y Costa, y 45 días para los departamentos de la Selva, especificándose que eran los siguientes: San Martín, Loreto, Ucayali, Madre de Dios y Amazonas, computándose dichos plazos desde el día siguiente de suscrito el contrato. Es así que los plazos de entrega para los departamentos de la Sierra y Costa vencía el 22 de octubre de 2013, y el plazo de entrega para los departamentos de la Selva vencía el 01 de noviembre de 2013. A este se le denominara: contrato principal.

 b. Llegada la fecha de entrega de las tazas contratadas por la Entidad mediante el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW la Entidad comunica a la Contratista que las Unidades Territoriales donde debía de hacerse la entrega de las tazas adquiridas, no contaban con almacenes para guardar el gran número de dichas tazas, dándole como opción a fin que cumpla con su obligación y se le cancele la venta de dichos bienes, que suscriba una Adenda a su contrato de compra de bienes mediante la cual se obligue a alquilar almacenes, contratar custodia y vigilancia, y finalmente pueda transportar las tazas adquiridas a Instituciones Educativas determinadas, para lo cual haría entrega de una lista actualizada de ellas con su ubicación, y el nombre del director o personal designado por el para que recepcione las tazas adquiridas.

- c. La Contratista solicitó mediante Carta No. 20-2013_ZURECE de fecha 15 de octubre de 2013, se le otorgue una ampliación de plazo a fin que pueda ejecutar las prestaciones a su cargo a fin de no incurrir en penalidad por el retraso que se estaban generando por culpa de la Entidad, fundamentando su pedido en que la Entidad no había terminado de realizar las coordinaciones para la contratación y/o acondicionamiento de lugares adecuados para el almacenamiento de los bienes a entregar, solicitando que el plazo de 35 días que vencía el 22 de octubre de 2013, sea ampliado al 26 de noviembre de 2013, y a su vez el plazo de 45 días que vencía el 01 de noviembre de 2013, sea ampliado al 16 de diciembre de 2013.
- d. Mediante el Informe No. 054-2013-MIDIS-PNAEQW/UP-JLCD de fecha 25 de septiembre de 2013, el especialista en infraestructura de la Entidad señaló que no se contaba en las diferentes unidades territoriales, con el local adecuado para el almacenamiento de los bienes adquiridos en la Licitación Pública No. 001-2013-PNAEQW por lo que recomendaba la aprobación de prestaciones adicionales. Asimismo, en el caso de proveedores comprometidos a entregar en las Unidades Territoriales, a que amplíen la entrega hasta las Instituciones Educativas al no existir almacenes para la recepción en las ciudades del país.
- e. Asimismo la Contratista habría tomado conocimiento del Informe No. 052-2013-MIDIS-PNAEQW de fecha 25 de septiembre de 2013, el cual fuera remitido por la Coordinadora de Abastecimiento y Servicios Generales a la Jefa de Unidad de Administración, mediante el cual se daba cuenta que la Contratista habría cotizado por el servicio de transporte y distribución en las Instituciones Educativas a nivel Nacional conforme lo requería la Entidad un total de S/. 315,949.94 soles, y empresas especializadas en transporte, distribución, almacenaje, custodia y vigilancia de bienes habían cotizado por el mismo servicio cuatro (4) veces dicha suma, entendiéndose que esa cantidad habría sido impuesta por la Entidad a la Contratista a fin que dicho adicional no supere el 25% del monto del contrato original. Esto ha indicado la contratista se habría realizado a fin que la Entidad pudiera cubrir su improvisación al contratar la adquisición de una gran cantidad de bienes y no contar con los almacenes necesarios para recepcionarlos.
- f. Es así que ambas partes suscriben con fecha 14 de noviembre de 2013, la Adenda No. 1 al Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW mediante la cual la Contratista se obligó al cambio de una contraprestación ascendente a S/. 315,949.94 soles a realizar los siguientes actos:
- i) Contratar el alquiler de un almacén en cada una de las 24 Unidades Territoriales, a fin de ingresar los bienes materia del contrato principal en cada uno de ellos;
 - ii) Obtener la indicación: ENTREGA CONFORME de parte de las Unidades Territoriales, culminándose con este acto la prestación principal del Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW;

- iii) Entregar en un plazo de 75 días calendarios, contabilizado desde el día en que se emita la conformidad de la prestación principal por parte del jefe de la Unidad Territorial, las tazas adquiridas a las Instituciones Educativas, cuya lista debía ser entregada por la Entidad.¹
- iv) Custodiar y vigilar los bienes ingresados al almacén hasta su entrega final en las Instituciones Educativas de la lista.

A las obligaciones contenidas en la Adenda No. 1 se le denominara: prestación adicional

- g. La Entidad procedió a cancelar a la Contratista el monto acordado a pagar en el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW de venta de bienes en su totalidad, una vez verificaran en sus Unidades Territoriales el ingreso de los bienes a cada uno de los almacenes que contrataran para dicho efecto.
- h. La Contratista a pesar de múltiples requerimiento que hiciera a la Entidad a fin que le haga entrega de la Lista de Instituciones Educativas y ante su negativa a fin de cumplir con sus obligaciones, empezó a realizar las entregas de las tazas en las Instituciones Educativas utilizando para ello una lista de las instituciones educativas que la Entidad le había entregado para cotizar el servicio de transporte y distribución, originando este hecho varias contingencias ya que algunas Instituciones Educativas ya no eran beneficiarias del Programa, otras no existían, no se ubicaban algunas dirección de dichas Instituciones Educativas, otras no tenían dirección, en algunas los directores o sus representantes reclamaban a la entrega de las tazas un supuesto "kit" de utensilios, los cuales el Contratista desconocía, ya que el contrato fue para proveer y entregar únicamente tazas de plástico de polipropileno y no un "kit".
- i. La Entidad a pesar de haber cancelado a la Contratista el monto total del Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW de venta de bienes por haber cumplido con su entrega al 100% y dentro del plazo para hacerlo, mediante Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014, le aplico una penalidad ascendente a la suma S/. 127,323.09 soles, por supuesta demora en el cumplimiento de sus obligaciones contenidas en el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW.
- j. La Contratista ha reconocido no haber cumplido al 100% la obligación adicional de entrega y distribución de 943,134 tazas de plástico de polipropileno en las Instituciones Educativas a nivel nacional contenida en la Adenda No. 1 debido a no haber cumplido por su parte la Entidad con entregarle la Lista actualizada de las Instituciones Educativas en donde debía de entregar dichas tazas de plástico de polipropileno adquiridas. Esta conducta configura según indica la Contratista: Mora del Acreedor contemplada en el artículo 1338 del Código Civil, no

¹ Según la Adenda No. 1 la lista de Instituciones Educativas debía estar actualizada y debía de contener las direcciones de las Instituciones Educativas, cantidades a entregar en cada Institución Educativa, el personal a cargo de la recepción de los bienes en cada Institución educativa.

pudiéndosele exigir por lo tanto el plazo de entrega de la Adenda No. 1 ni tampoco el plazo de entrega de la obligación principal indicada en el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW de adquisición de bienes.

- k. Finalmente, la Contratista indica que la Entidad ha tratado de restarle merito probatorio a las actas de Entrega de Bienes que ha entregado y en las cuales se habría falsificado los sellos y firmas de los directores, sin embargo de las supuestas actas de entrega de bienes a algunas Instituciones Educativas y que observa, se aprecia que el Director de la Institución o su representante manifiestan no haber recepcionado bienes correspondientes a cuchillos y cucharas de acero inoxidable, sin embargo mediante el Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW el Contratista ofreció entregar únicamente tazas de plástico de polipropileno.
3. Como se ha indicado, el Contratista señala que el origen de la Adenda N°1 fue dar solución a la falta de almacenes de distribución de los bienes adquiridos y que tal hecho es probado con las cartas y documentación así como con las testimoniales de autos.
4. Sobre el particular, corresponde decir que tales pruebas del Contratista demuestran la justificación de la aprobación del adicional y suscripción del documento Adenda N°1, mas no pueden determinar su nulidad o ilegalidad por cuanto ello obedecería algún vicio de forma, voluntad o de derecho que consagre nuestra legislación, para el presente caso la Ley No. 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General, hecho que no se han planteado ni probado en ninguna etapa de la suscripción del documento, más aún, la indicada norma legal sí establece en el artículo N° 9 la presunción de validez. La suscripción del Contrato y su Adenda N°1 por las Partes, sin reserva alguna, corrobora la aceptación de sus términos y condiciones.
5. Además de lo expresado debe tenerse presente el Artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado aplicable a este caso cuando en su Numeral 41.1 señala la posibilidad de la Entidad de contratar prestaciones Adicionales para cumplir el objeto contratado, hecho que sustenta adecuadamente la Entidad.
6. Lo explicado, nos lleva a una primera conclusión que es, la validez formal de la Adenda N°1.
7. En lo que respecta a que la Entidad habría obligado a suscribir una Adenda a la Contratista ilegal o en todo caso en contra de sus intereses indicando como prueba de ello que la Entidad contrato una compra de bienes sin contar con los almacenes necesarios para poder recepcionarlos y que por otro lado la prestación adicional contenida en la Adenda hizo que sea valorizada en la cuarta parte de su valor, como es de verse de las propuestas que para el mismo servicio de transporte y distribución habían realizado empresas especializadas en esas labores, y además para no superar el 25% del valor inicial del contrato que le permitiera suscribir una prestación adicional, este Tribunal Arbitral considera que la Contratista no ha acreditado durante el proceso con ninguna prueba la existencia de alguna irregularidad en cuanto a su decisión de suscribir la mencionada Adenda No. 1, habiendo sido mas bien suscrita sin

observaciones por su representante, quien suscribió el Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW. En ese sentido, no es posible para este Tribunal ordenar el pago de sobrecostos que hubiera irrogado el Contratista en la ejecución de dicha Adenda No.1.

8. Revisando sus estipulaciones, encontramos un plazo para la ejecución de la obligación principal contenida en el Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW de venta de tazas de plástico de polipropileno y su entrega en las veinticuatro (24) Unidades Territoriales a nivel nacional, y el nuevo plazo contractual contenido en la Adenda No. 1, a fin que la Contratista cumpla nuevas obligaciones entre ellas la de almacenar y distribuir las tazas de plástico adquiridas.

9. Recordemos que las Bases de la Licitación Publica No. 001-2013-MIDIS-PNAEQW y el Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW suscrito por las Partes establecieron como objeto del mismo la adquisición de bienes que denomina "menaje para el componente alimentario", y que la entrega de estos bienes sería en los almacenes de las 24 Unidades Territoriales a nivel nacional, de conformidad con el listado de Unidades y las direcciones que señalaría la Entidad. Esta es la llamada OBLIGACION PRINCIPAL.

10. La Adenda N°1 suscrita el 14 de noviembre de 2013, en el punto de "Otras Condiciones", modifico el Contrato creando una OBLIGACION ADICIONAL a cargo del Contratista consistente en:

- 1) Almacenamiento,
- 2) Custodia,
- 3) Vigilancia, y
- 4) Distribución final de los bienes adquiridos – tazas de plástico de polipropileno (Obligación Principal) en Unidades Educativas beneficiarias ubicadas en veinticuatro (24) departamentos a nivel nacional, otorgándole un plazo para su entrega de setenta y cinco (75) días calendarios contado a partir del cumplimiento de la obligación principal la cual se verificaría con la aprobación de la conformidad de bienes efectuada por las Jefaturas de las Unidades Territoriales en los propios almacenes del Contratista. Dicha aprobación daba inicio a la obligación adicional que era la distribución a las diferentes Instituciones Educativas bajo jurisdicción de las Unidades Territoriales.

UW
La Entidad se comprometió asimismo a entregar a la Contratista la lista actualizada de las direcciones de las Unidades Educativas beneficiarias en donde debía efectuar la entrega de bienes adquiridos, las cantidades a entregar en cada Institución Educativa, así como el personal a cargo de la recepción de los bienes en cada Institución educativa.

Conforme se indicara, la Adenda No. 1 modifico el plazo original del Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW ya que el plazo de entrega para Unidades Territoriales de Costa o Sierra vencía el 22 de octubre de 2013 y para las de Selva el 1 de noviembre de 2013, y sin embargo dicha Adenda No. 1 se suscribió el 14 de noviembre de 2013, es decir con fecha posterior a la supuesta culminación del plazo de ejecución contractual. Este Tribunal Arbitral entiende que la voluntad de las partes al suscribir una Adenda como la mencionada era para la Entidad

ampliar el plazo del contrato y estos bienes lleguen a sus destinatarios finales (Instituciones Educativas beneficiarias ubicadas en los veinticuatro departamentos) y que la Contratista cumpla su obligación (sin penalizaciones ni sanciones), habida cuenta de las varias obligaciones adicionales que además esta contraía a su firma: que le resultarían materialmente imposible cumplir más aun con un plazo ya vencido, entendiéndose la buena fe entre las partes participantes de la Adenda.

11. Del caso se entiende que habiendo cancelado la Entidad el valor de la obligación principal, podemos interpretar que la propia Entidad reconoció con ese pago que el Contratista habría cumplido con entregar los bienes materia del Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAQW de la forma prescrita en la Adenda No. 01, es decir: Obteniendo la indicación: ENTREGA CONFORME de parte de las Unidades Territoriales, culminándose con este acto la prestación principal del Contrato No. 055-2013-MDIS/PNAEQW;

No consta en los antecedentes tampoco algún documento que informe acerca de la conformidad formal de la Entidad que señale el cumplimiento total de dicha obligación y por consiguiente disponga el pago por el cumplimiento de la obligación. Sin embargo, se entiende que previamente al pago, al menos de manera interna en la Entidad, debió de existir la conformidad con las formalidades del Artículo 176 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que estipula que "La conformidad requiere del informe del Funcionario responsable del área usuaria" en este caso las Unidades Territoriales.

12. El artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado establece que el efecto de la conformidad es el pago al contratista. Asimismo, el artículo 181° del Reglamento de la indicada Ley establece que el pago se realiza dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad. En efecto, si se ha realizado el pago de la obligación principal, se entiende que por medio ha existido conformidad por la prestación ejecutada por el contratista, pero esta nunca le fue entregada a la Contratista, conforme se ha indicado durante el proceso.

13. En ese orden de ideas, y contando la Contratista con los bienes en almacén para su distribución en las instituciones educativas beneficiarias ubicadas en las veinticuatro (24) Unidades Territoriales a nivel nacional, tenía por lo tanto setenta y cinco (75) días calendarios para hacerlo, sin embargo este plazo no le es exigible por dos razones:

- a) La Adenda No. 1 determino que el plazo para la entrega seria contabilizado desde que los Jefes de cada una de las Unidades Territoriales (24 en total: 1 por cada departamento) emitan la conformidad respecto de los bienes que recepcionaron en los propios almacenes de la Contratista, y
- b) Porque la Entidad no cumplió con entregar la Lista de Instituciones Educativas actualizada con las direcciones de las Instituciones Educativas, las cantidades a entregar en cada Institución Educativa, y el personal a cargo de la recepción de los bienes en cada Institución educativa.

Por estas razones se entiende que el plazo de la Adenda No. 1 es inexigible a la Contratista.

14. Ambas partes están de acuerdo en establecer que no se cumplió con la distribución del total de las tazas de plástico de polipropileno adquiridas, para las Instituciones Educativas beneficiarias, por lo que corresponde determinar la cantidad efectivamente distribuida a las referidas instituciones educativas, la cantidad devuelta a las unidades territoriales, así como aquella pendiente de devolver a la entidad demandada.

Para tal efecto, este Tribunal ha procedido con el análisis de todos los medios probatorios aportados por las partes para efectuar aquella determinación de cantidades, siendo especialmente relevantes: (i) las Actas de Recepción Entrega de los bienes en las instituciones educativas de todos los departamentos presentadas por la parte demandante, dentro de los que están incluidas las actas de recepción y entrega efectuadas en el departamento de Cusco que no figuran consignadas en el Informe N° 07-2016-MIDIS/PNAEQW/UA-EBR y, (ii) el Informe N° 07-2016-MIDIS/PNAEQW/UA-EBR presentado por la parte demandada, en el cual se detallan las cantidades de tazas que quedaban pendientes por devolver a la entidad demandada, información que es relevante para acreditar que si únicamente quedaban por devolver las cantidades de tazas señaladas en el cuadro contenido en la página 7) del referido informe, aquello quiere decir que todas las demás tazas compradas al contratista, si fueron efectivamente distribuidas por aquél, lo cual también está acreditado con las Actas de Recepción Entrega antes referidas. Además, en el referido Informe se da cuenta de las cantidades de tazas que el contratista llegó ya a devolver a las unidades territoriales, así como la cantidad de tazas que aún estaría pendiente de ser devuelta por parte del contratista.

En virtud al análisis de aquellos medios probatorios, se puede observar que las cantidades referidas en el Informe N° 07-2016-MIDIS/PNAEQW/UA-EBR coinciden casi en la totalidad con las señaladas por la demandante, con excepción del departamento del Cusco en la que se presenta la discrepancia, por lo que para esclarecer aquella y contándose ya, con el análisis y conteo de toda la información contenida en las Actas de Recepción Entrega de todos los departamentos incluidas las del referido departamento de Cusco (las cuales es preciso señalar no han sido cuestionadas ni objetadas por la entidad demandada), ha quedado acreditado documentalmente que el contratista demandante llegó a distribuir en las Instituciones Educativas de Cusco la cantidad de 63,659 de un total de 66,387, por lo que queda además acreditado que el Informe N° 07-2016-MIDIS/PNAEQW/UA-EBR contiene un error al señalar que el contratista demandante tenía pendiente por devolver en aquel departamento de Cusco la totalidad de 66,387 tazas, como si no se hubiera distribuido ningún bien en dicha zona geográfica, lo cual no posee ningún tipo de sustento, pues no consideró en absoluto la información contenida en las referidas Actas de Recepción y Entrega que sí han sido analizadas y contabilizadas por este colegiado. Finalmente en lo que corresponde al departamento de Cusco, tanto el contratista demandante como la entidad demandada a través del mismo Informe N° 07-2016-MIDIS/PNAEQW/UA-EBR, coinciden en señalar que la cantidad ya devuelta por el contratista directamente a la Unidad Territorial Cusco es de 2,728 tazas, por lo que en virtud a la documentación analizada y referida en el

presente acápite, ha quedado acreditado que en el departamento de Cusco el contratista sí distribuyó a las instituciones educativas 63,659 tazas de propileno de un total de 66,387, así como devolvió directamente a la Unidad Territorial de Cusco 2,728 tazas de propileno, por lo que además queda acreditado que en dicho departamento ya no queda ningún bien pendiente de distribución ni de devolución.

Esclarecida la divergencia advertida precedentemente y de la revisión y análisis conjunto de los medios probatorios antes referidos, ha quedado evidenciado para este colegiado, que a nivel nacional ya se han distribuido y/o devuelto las siguientes cantidades, señalándose además la cantidad que queda pendiente de devolución, de acuerdo al siguiente detalle:

- a) El Contratista realizó la distribución efectiva de 856,204 tazas de plástico de polipropileno a las instituciones educativas, de un total de 943,134 adquiridas por la entidad demandada.
- b) El Contratista realizó la devolución efectiva de 28,084 tazas de plástico de polipropileno a las distintas Unidades Territoriales, al verse imposibilitado de distribuirlas entre las referidas instituciones educativas.
- c) Queda pendiente por devolver a la entidad demandada, la cantidad de 58,846 de tazas de plástico de polipropileno que no fueron distribuidas ni devueltas a la fecha.

El Contratista argumenta que a pesar que la Entidad nunca le hizo entrega de la Lista actualizada de las direcciones de dichas Unidades Educativas actualizadas (con sus nombres, direcciones, cantidad a entregar y el nombre de los responsables de la entrega), y a pesar de habérselo requerido en varias oportunidades, sin embargo, a fin de cumplir su obligación, procedió a utilizar para las entregas una lista de Instituciones Educativas que la propia Entidad le había proporcionado con la finalidad que cotice el servicio de almacenaje, custodia y distribución de los bienes, la cual le genero varias contingencias por no estar correcta y actualizada, y ser inexacta, hecho que ha sido admitido por la propia Entidad durante el proceso arbitral.

 15. Dicha falta de entrega de la Lista actualizada de las Instituciones Educativas beneficiarias por parte de la Entidad a favor de la Contratista constituye una falta de colaboración que afectó a la Contratista en el cumplimiento de su obligación contractual, constituyendo para este Tribunal Arbitral un caso de MORA DEL ACREEDOR, situación que regula nuestro Código Civil en su artículo 1338 que a la letra indica:

"Artículo 1338.- El acreedor incurre en mora cuando sin motivo legítimo se niega a aceptar la prestación ofrecida o no cumple con practicar los actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación."

16. El Código Civil Peruano habla de actos necesarios para que se pueda ejecutar la obligación, es decir actos de colaboración que configuran una conducta debida por el acreedor para que su deudor pueda cumplir la obligación a su cargo. Del análisis de los hechos y las pruebas aportadas en el proceso no se aprecia que la Entidad haya invocado "motivos legítimos" que avalen su incumplimiento de entregar la data de

Entidades Educativas, sus direcciones y directores o representantes, con los cuales debía contar el Contratista a fin que pueda realizar sus labores de almacenaje, custodia, transporte y entrega de los bienes materia del contrato contenida en la Adenda 1. por el contrario, se aprecia que la Entidad no contestó los varios requerimientos de dicha data que le realizo la Contratista, situación que el propio representante de la Entidad ha afirmado en el proceso arbitral, por esa razón este Tribunal Arbitral concluye que existió mora del acreedor como consecuencia de la no cooperación con el deudor, siendo esa situación imputable a la Entidad acreedora de la prestación del deudor- Contratista.

17. Acerca de la mora del acreedor, esta se encuentra en nuestro ordenamiento jurídico y consta de los siguientes requisitos, conforme nos lo hace saber el Doctor Felipe Osterling Parodi:

“...la mora del acreedor en nuestro sistema presenta como requisitos: i) el ofrecimiento de la prestación por parte del deudor que conlleva la intimación al acreedor para que cumpla con practicar los actos de colaboración, ii) la negativa a practicar o ejecutar los actos de colaboración y, finalmente, iii) que dicha negativa sea imputable al acreedor”²

18. En ese orden de ideas, tendríamos que en el presente caso, el ofrecimiento de la prestación de parte del deudor que conlleva a la intimación al acreedor para que cumpla con practicar los actos de colaboración, estaría representado en la Adenda 1 suscrita entre la Contratista y la Entidad y los varios requerimientos que le hizo a fin que le haga entrega de la data actualizada. La negativa a practicar o ejecutar los actos de colaboración, estaría representada en la no respuesta de la Entidad a los requerimientos de la data actualizada³, y respecto a que dicha negativa sea imputable al acreedor, se ha acreditado en autos que fue la Entidad, acreedora de la prestación de la Contratista, la que no cumplió con entregar la Lista Actualizada de Instituciones Educativas beneficiarias, imposibilitando de esta manera que la Contratista pueda cumplir con su obligación de entrega de los bienes en los Centros Educativos a nivel nacional.

19. Se entiende por lo tanto que habiendo incurrido en mora el acreedor, es decir la Entidad, no era posible exigir al Contratista el cumplimiento de la obligación de entrega de bienes derivada de la Adenda 1 en el plazo pactado. Por ello el Tribunal Arbitral verifica que, existiendo mora del acreedor el plazo de la Adenda No. 1 estaba suspendido. En efecto, el principal efecto de la mora del acreedor es que el deudor no incurre en mora.

² OSTERLING PARODI, Felipe. Mora del Acreedor. Fundamentos y alcances sobre los mecanismos de liberación.

<http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Mora%20del%20acreedor.pdf>

³ Carta S/N de fecha 12 de Marzo de 2014, Carta N°027.GER-2014 de fecha 13 de Mayo 2014, Carta N°028-GER-2014 de fecha 13 de Mayo de 2014, Carta N°029-GER-2014 de fecha 13 de Mayo 2014, Carta S/N de fecha 16 de Junio 2014, Carta S/N de fecha 27 de Enero 2014, Carta 18-12-2013-LIC/ZURECE de fecha 19 Diciembre 2013, Correo Electrónico de fecha 23 Diciembre 2013, Oficio N° 019-2014-MIDIS-PNAEQW-UTI-ICA de fecha 23 Enero 2014.

Como enseña ERNESTO WAYAR⁴:

“En las obligaciones de dar y en las de hacer seguidas de entrega, en particular, se pueden enumerar como efectos de la mora creditoria los siguientes:

- a) *Determina, en su caso, el cese de la mora del deudor.*
- b) *Transfiere la carga de los riesgos.*
- c) *Detiene el curso de intereses a cargo del deudor. En su caso, impone al acreedor la obligación de pagar intereses y gastos*
- d) *El deudor queda habilitado para pagar por consignación.*
- e) *El acreedor debe responder por los daños y perjuicios, siempre que el deudor aporte la prueba de haberlos sufrido.*

En general, la doctrina coincide, aunque con ligeras variantes, con el catálogo de efectos que queda enumerado”.

20. En lo que respecta al Plazo del Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW, que fue modificado mediante el primer punto de la cláusula quinta de la Adenda N° 01, como ya se indicó en el punto 10, habiendo la Entidad cancelado el 100% del monto contractual, este Tribunal Arbitral entiende que el Contratista habría cumplido con entregar los bienes materia del Contrato en la fecha y el modo pactados, por ello no corresponde declarar inaplicable dicho plazo contractual de la prestación principal.

21. Finalmente, inclusive el Contratista podría exigir una indemnización a la Entidad conforme lo estipula el Código Civil Peruano en su artículo 1339 que a la letra indica:

“...el acreedor en mora queda obligado a indemnizar los daños y perjuicios derivados de su retraso.”

22. Del presente caso se tiene que la Entidad, a pesar de conocer las dificultades que tenía la Contratista para el cumplimiento de la obligación principal y la obligación adicional de la Adenda No. 1, procedió a penalizar el supuesto incumplimiento de la obligación principal contenida en el Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW de venta de tazas de plástico de polipropileno y entrega en las veinticuatro (24) Unidades Territoriales a nivel Nacional, penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09, contenida en la Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014, procediendo luego a resolver el Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW.

23. Este Tribunal Arbitral considera a este respecto lo desarrollado en el último párrafo del punto 11. que indica que habiendo la Entidad cancelado al Contratista el 100% del monto contractual, se entiende que el Contratista habría cumplido con entregar los bienes materia del Contrato en la fecha y el modo pactados, además del hecho que no existe ninguna documentación en el proceso que indique que la Entidad haya requerido al Contratista el cumplimiento de la obligación principal del Contrato No. N° 055-2013-

⁴ Ernesto Wayar: “Derecho Civil. Obligaciones”. Tomo II. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2002. Página 190.

MIDIS/PNAEQW. Por lo tanto no habiendo habido retraso en la entrega de los bienes no procede la aplicación de penalidad al Contratista, razón por la cual se ordena a la Entidad dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09, contenida en la Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014.

24. Por otro lado, si bien estamos ante un cumplimiento parcial de obligaciones de parte de la Contratista respecto de las obligaciones a las cuales se comprometió en la Adenda 1, no habiendo contado con la Lista actualizada de las Instituciones Educativas beneficiarias correspondiente a fin de cumplir con el 100% de su obligación, se deberá de considerar de un cumplimiento parcial de obligaciones sin responsabilidad de la Contratista, no siendo pues plausible de ser sancionada o penalizada por la Entidad por no haber tenido responsabilidad en el hecho generador del incumplimiento. (mora del acreedor)

25. En este estado de cosas, habría sido procedente el resolver el Contrato, ordenar a la Entidad que cancele a la Contratista el pago de las tazas de plástico efectivamente entregadas, descontando las devueltas a la Entidad así como las que ni pudieron ser distribuidas, y ordenar que la Contratista devuelva las que no hubieran podido distribuir o en caso no contar con ellas, se le descuente su valor, sin embargo, no habiendo solicitado ninguna de las partes como pretensión la resolución del Contrato, corresponde al Tribunal Arbitral definir la pretensión de pago de la Contratista tomando en consideración las siguientes cifras:

- a. Total de tazas de plástico a ser distribuidas: 943,134
- b. Pago por distribuir todas las tazas de plástico: S/. 315,949.94 soles
- c. Costo de distribución de cada Taza de Plástico: S/. 0.335 soles (a. / b.)
- d. Total de tazas de plástico devueltas a las Unidades Territoriales: 28,084
- c. Total de tazas de plástico distribuidas a las instituciones educativas: 856,204
- d. Total de tazas de plástico no distribuidas: 58,846
- e. Costo de cada taza de plástico: S/. 1.35 Soles (1'273,230.90 soles / a.)

En base a lo indicado, corresponde ordenar a la Entidad para que cancele a la Contratista el valor de los bienes que efectivamente distribuyó a las Instituciones Educativas a nivel nacional y los que devolvió a las Unidades Territoriales, siendo el monto por la distribución y devolución, el que se indica a continuación.

- f. Por la distribución efectiva de tazas de plástico a las Instituciones Educativas: La suma de S/. 286,828.34 soles (856,204 tazas*S/. 0.335).
- g. Por la devolución de tazas de plástico a las Unidades Territoriales: La suma de S/. 9,408.14 soles (28,084* S/. 0.335).
- h. Suma total a pagarse al Contratista demandante: S/ 296,236.48 soles.

Dicha suma, conforme lo ha solicitado la Contratista genera intereses legales al no haberse pactado un monto de conformidad con el Código Civil Peruano, debiéndose contabilizarse estos desde la fecha en que se interpuso la solicitud de arbitraje del presente proceso arbitral hasta la fecha de su efectiva cancelación, conforme a la

Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo No. 1071, Ley que Regula el Arbitraje.

Asimismo se ordena que el Contratista devuelva los bienes que no haya podido entregar que conforme obra acreditado en el expediente constituyen la cantidad de 58,846 tazas, debiendo para esto la Entidad indicar en un plazo de cinco (05) días calendario un almacén dentro del radio urbano de la ciudad de Lima así como su horario de funcionamiento, en donde la Contratista podrá hacer la devolución de la cantidad indicada de bienes, o de lo contrario, y a elección de la Contratista, se le cancele el monto total pactado por la distribución y devolución efectiva de tazas de plástico ascendente a S/ 296,236.48 soles, menos el valor de las 58,846 tazas que no distribuyo cuyo valor asciende a S/. 79,442.10 soles (58,846 tazas*S/. 1.35 soles)

26. Según lo expresado en los numerales anteriores, habiéndose determinado que no ha existido responsabilidad en la Contratista por el incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Adenda No. 1, es pertinente aprobar se otorgue la conformidad por el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la Adenda N°1 y con ello, dejándose establecido que la conformidad es parcial en el sentido que no hay un cumplimiento total al haber faltantes de entregar, pero sin responsabilidad de la Contratista conforme ya se ha desarrollado en el punto 22. y demás del presente laudo.

27. Si bien es cierto la Entidad ha tratado de restar mérito probatorio a las actas de recepción de bienes que la Contratista hizo suscribir a los directores de las Instituciones Educativas a las cuales les hizo entrega de los bienes conforme a la Adenda No. 1, o sus representantes, manifestando que habrían sido falsificadas y las firmas y los sellos contenidos en ellas, deslizando de su dicho la posibilidad que la Contratista habría tenido alguna participación en dichos actos irregulares. Al respecto, el Tribunal Arbitral durante el proceso consultó a la Entidad si respecto de dichos supuestos actos irregulares de las actas había practicado algún peritaje a fin de determinar la validez de dichos documentos, o en todo caso se habría iniciado algún tipo de acción penal o de control contra los que resultaren responsables, siendo la respuesta de la Entidad negativa. Por dichas consideraciones, no puede este Tribunal Arbitral manifestarse sobre la validez o irregularidad de las actas observadas de manera general por la Entidad.

 28. De igual manera, la Entidad manifestó al momento de desarrollar las razones por las cuales cuestionaban la validez de dichas actas de entrega, que lo hacían de manera global y respecto de todas las 14,392 actas de entrega ofrecidas como prueba por la Contratista, las cuales indicaron no habían revisado del todo y que en todo caso, dejaban esa tarea de revisar su validez al Tribunal.

Al respecto, este Tribunal Arbitral considera que la generación del caudal probatorio es tarea exclusiva de las partes, por lo que la Entidad no puede pretender que sea el Tribunal Arbitral quien desarrolle aquello que ella está obligada, esto es que sea el Tribunal quien revise las actas presentadas por la Contratista y más aún, determine su valor, esto en primer lugar porque el Tribunal no cuenta con información que la propia Entidad posee y que le permitiría fácilmente cruzar esa información y en segundo lugar,

por no ser su labor, debiendo más bien ser la parte que lo ofrece la primera interesada en aportar pruebas que puedan crear convicción en los miembros del Tribunal, siendo lo contrario una conducta que en vez de aportar, perjudica a su propia parte. Por esta razón, no es posible tampoco restar validez a las actas de entrega aportadas por la Contratista al proceso.

SEGUNDA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad pagar a favor del Contratista el pago de los intereses legales por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto del contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW Y;

TERCERA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad dejar sin efecto la Aplicación de la penalidad ascendente a la suma de s/. 127,323.09, contenida en la Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014 y;

SEXTA PRETENSIÓN;

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad pagar a favor del Contratista los intereses legales que a la fecha de interposición de la Demanda sean determinables generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto de la Adenda N°1 del Contrato N°055-2013-MIDIS/PNAEQW y;

SEPTIMA PRETENSIÓN;

Que se declare la nulidad y por consiguiente se deje sin efecto, la Carta notarial N° 209-2014- MIDIS/ PNAEQW-UA a través de la cual La Entidad pretende resolver ilegalmente y de modo parcial el Contrato 055- 2013- MIDIS/ PNAEQW-UA en lo que se refiere al Transporte de los bienes a las instituciones educativas beneficiarias (Adenda 1), toda vez que la imposibilidad de culminar con la ejecución de las obligaciones contenidas en la Adenda Nro. 01 del Contrato 055- 2013- MIDIS/ PNAEQW es causal de atribución exclusiva a LA ENTIDAD demandada.

29. En la documentación que presenta el Contratista no existe ningún documento que contenga algún requerimiento previo que haya realizado a la Entidad respecto al pago de los intereses que reclama y que corresponderían por el retraso en el cumplimiento de la obligación del Contrato N° 055-2013.MIDIS/PNAEQW de venta de tazas de plástico de polipropileno, tampoco existe por parte de la Entidad un informe de conformidad en la entrega de los bienes contratados que justifique el pago efectuado, más aún el Contrato en su Cláusula Cuarta cuando trata el Pago indica que este se realizará con la entrega de la totalidad de los bienes. De las pruebas en el expediente y se desarrolla en el punto 11 del Laudo, el valor de los bienes materia del Contrato N° 055-2013.MIDIS/PNAEQW fue cancelado en su totalidad por la Entidad una vez su cumplió con la condición acordada de común acuerdo por ambas partes en la Adenda N° 1 que modificó los plazos iniciales de entrega contenidas en el Contrato original.

Siendo pues la condición para dar cumplida la obligación del Contrato N° 055-2013.MIDIS/PNAEQW el que se obtenga la conformidad de los titulares de las Unidades Territoriales, es que no se podría señalar un plazo exacto ya que además de las pruebas actuadas la contratista ha acreditado haber obtenido solo algunas de las conformidades de (24) unidades territoriales a nivel nacional. En ese sentido, no corresponde ordenar que la Entidad pague a favor de la contratista intereses legales generados por el incumplimiento y retraso en el pago del Contrato 055-2013.MIDIS/PNAEQW.

30. Sobre el punto debemos reforzar nuestra apreciación con lo que establecen los Profesores Osterling y Castillo, cuando dicen:

“Debe aclararse, además, que la mora, conforme a la ley peruana, a menudo precisa de una condición formal: la interpelación. Se requiere pues que el deudor sea interpelado, es decir, compelido al cumplimiento de la prestación.”

⁵

31. Respecto de la penalidad impuesta por la Entidad al Contratista a que se refiere la controversia, estaría sustentada por la Entidad en las entregas tardías de los bienes contratados mediante Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, sin embargo como ya se ha dicho anteriormente existió por un lado por parte de la propia Entidad, incumplimiento debido a que la misma no brindó a la contratista los almacenes y/o condiciones necesarias para que esta pueda entregar los bienes en el plazo que exigiría la Entidad. Es más se tiene respecto de esta prestación principal sobre la cual se intentaría aplicar penalidades, que las condiciones contempladas en el contrato fueron modificadas mediante Adenda N° 01 suscrita luego de finalizado el plazo de ejecución contractual contemplado en el Contrato entendiéndose que esto fue aceptado de buena fe por ambas partes conforme se ha desarrollado en el último párrafo del punto 10. del presente laudo.

Adicionalmente a lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera a este respecto lo desarrollado en el último párrafo del punto 11. que indica que habiendo la Entidad cancelado al Contratista el 100% del monto contractual, se entiende que el Contratista habría cumplido con entregar los bienes materia del Contrato en la fecha y el modo pactados, además del hecho que no existe ninguna documentación en el proceso que indique que la Entidad haya requerido al Contratista el cumplimiento de la obligación principal del Contrato No. N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW. Por lo tanto no habiendo habido retraso en la entrega de los bienes no procede la aplicación de penalidad al Contratista, razón por la cual se ordena a la Entidad dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09, contenida en la Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014.

32. Y en lo que respecta al plazo del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW este Tribunal Arbitral considera a este respecto lo desarrollado en el punto 18. que indica que habiendo la Entidad cancelado al Contratista el 100% del monto contractual, se entiende

⁵ Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre, Compendio de Derecho de las Obligaciones, Edit. Palestra 2014, p.519

que el Contratista habría cumplido con entregar los bienes materia del Contrato en la fecha y el modo pactados, además del hecho que no existe ninguna documentación en el proceso que indique que la Entidad haya requerido al contratista el cumplimiento de la obligación principal del Contrato. Por lo tanto no habiendo retraso en la entrega de los bienes no procede la aplicación de penalidad al Contratista por lo que se ordena a la Entidad dejar sin efecto la aplicación de la penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09, contenida en la Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014.

33. Respecto a determinar si corresponde o no que se ordene a la Entidad el pago de los intereses legales que a la fecha de interposición de la demanda sean determinables generados por el incumplimiento y retraso en el pago de la contraprestación contenida en el objeto de la Adenda No. 1 del Contrato No. 055-2013.MIDIS/PNAEQW, corresponde analizar su otorgamiento en la Ley Peruana.

El Código Civil Peruano reconoce (3) intereses, el interés compensatorio que compensa el uso del dinero, el interés moratorio que indemniza la mora en el pago⁶. A falta de compensatorio, se usa el moratorio⁷, y a falta de acuerdo el interés legal⁸

De acuerdo al artículo 1324 del Código Civil⁹, las obligaciones dinerarias devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva desde la constitución en mora del deudor. En tal sentido, la Entidad deberá pagar intereses a la contratista sobre el saldo del monto contractual que se determine pagar desde la fecha en que fue constituido en mora.

Para tal efecto, es de aplicación a este caso el artículo 1334 del Código Civil¹⁰ según el cual en las obligaciones de dar suma de dinero que requieran de determinación jurisdiccional hay mora a partir de la citación con la demanda. Dado que el pago de intereses requiere determinación por el Juez o Tribunal Arbitral correspondiente, devenga interés desde la citación con la demanda.

Tratándose este de un procedimiento arbitral, no existe propiamente una citación con la demanda. Sin embargo, cuando el Código Civil hace referencia a la citación con la demanda, quiere referirse al momento a partir del cual una de las partes toma conocimiento que la otra le está requiriendo formalmente para que cumpla su obligación.

⁶ Artículo 1242.- El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. Es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.

⁷ Artículo 1246.- Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor solo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal.

⁸ Artículo 1245.- Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal.

⁹ Artículo 1324.- Incumplimiento de las obligaciones de dar suma de dinero. Las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora sin necesidad que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

¹⁰ Artículo 1334.- Mora en obligaciones de dar suma de dinero: En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda.

Igualmente, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje que indica que:

“Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1428 del Código Civil, al referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje.”¹¹

34. En ese orden de ideas, tratándose en el presente caso de un proceso regido bajo el Reglamento del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y habiendo hecho constar la contratista su voluntad de someter a arbitraje la controversia del presente procedimiento arbitral, presentando su demanda, designando a su árbitro y señalando la materia que sería objeto del mismo, el 12 de diciembre de 2014, al monto a ordenar que cancele la Entidad indicado como quinta pretensión, deberá adicionársele los intereses legales computados desde el día siguiente de interpuesta su solicitud de arbitraje hasta el día de su efectiva cancelación.

35. Respecto de que se declare nulidad y por consiguiente se deje sin efecto la Carta Notarial No. 209-2014-MIDIS/PNAEQW-UA mediante la cual la Entidad resolvió ilegalmente y de modo parcial el Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW en lo que se refiere a la Adenda No. 1 toda vez que la imposibilidad de culminar con la ejecución de las obligaciones contenidas en dicha adenda son por causal exclusiva de la Entidad, este Tribunal considera que no pudiendo la Contratista cumplir con la totalidad de la obligación contenida en la Adenda No. 1 debido a la mora del acreedor existente que determina que la Entidad no ha colaborado con el Contratista haciendo entrega de la información necesaria a fin que culmine las entregas en las Instituciones Educativas conforme era su obligación, mal puede la Entidad invocar como causal para resolver el contrato de manera parcial el incumplimiento de una obligación que no podrá satisfacer la Contratista por no tener la información necesaria (Lista de Instituciones Educativas actualizada) que la propia Entidad maneja y debió entregar conforme al contrato, pero no ha querido entregar. En ese orden de ideas, esta pretensión deberá declararse fundada ordenando se declare la Nulidad de la resolución parcial del contrato practicada por la Entidad mediante Carta Notarial No. 209-2014-MIDIS/PNAEQW-UA.

NOVENA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el reconocimiento de los gastos adicionales incurridos por el Contratista con el objeto de dar cumplimiento a sus obligaciones contenidas en la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, dentro de los que se encuentra la contratación de almacenes para el funcionamiento de las Diversas Unidades Territoriales de la Entidad, custodia de los bienes de propiedad de la Entidad, costo del transporte y los demás gastos generales, que tuvo el Contratista con ocasión del Contrato y su Adenda N°1 y

¹¹ Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo No. 1071 – Ley de Arbitraje

DÉCIMA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad cumpla con efectuar la devolución de la Carta Fianza N° 000611429550 emitida por el Banco Financiero por el importe de S/. 31,595.00 soles, para el fiel cumplimiento de las prestaciones adicionales de la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PMAEQW y;

DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la Entidad el pago de gastos incurridos por el Contratista por renovación de la Carta Fianza, hasta la fecha que se pueda liberar la misma y cuya cuantía deberá ser calculada al momento de emitirse el laudo arbitral, ya que a la fecha de la interposición de la Demanda, dicha suma es determinable, y;

DECIMO SEGUNDA PRETENSIÓN:

Determinar si corresponde o no, que se ordene a la entidad el pago de Costas y Costos incurridos por el Contratista, y;

DE LA RECONVENCIÓN:

PRIMERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que el Contratista entregue a la Entidad los productos que corresponden al Set de utensilios de cocina, Licitación Pública N°001-2013-MIDIS/PNAEQW- Item N°2: tazas de plástico de polipropileno que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias, y:

SEGUNDA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Determinar si corresponde o no que se pague a la Entidad, una indemnización equivalente a la suma de s/. 10,000.00, por concepto de daño moral, y;

TERCERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Determinar que se ordene al Contratista asumir el íntegro de las Costas arbitrables y demás gastos en que tenga que incurrir la Entidad en el presente proceso arbitral.

36. El reconocimiento de gastos que solicita la Contratista, si bien se encuentra sustentado documentariamente, aducir que fue obligado y presentar otros valores por la prestación contratada no enerva en ningún grado la suscripción de la Adenda N°1 sin reserva alguna, por cierto, no existía impedimento legal para resolver de mutuo propio el Contrato Principal o establecer reserva en el Adicional, además la Adenda N°1 en la Cláusula Cuarta – Monto de las Prestaciones Adicionales, consagra en forma indubitable que el valor de las nuevas obligaciones que asumía el Contratista de las obligaciones adicionales se establecía en base a su cotización económica y cuando se

refiere a "Otras Condiciones" se hace de cargo del Contratista todos los gastos que ahora se pretende cobrar.

Conviene nuevamente recordar a los Profesores Osterling y Castillo, cuando tratando este tema estipulan que "no basta el incumplimiento sino debe probarse que hubo daño" (ob.cit. p.892). En nuestro entender, luego de lo dicho no corresponde reconocer daño o perjuicio.

37. Respecto a la Pretensión que se devuelva la Carta Fianza, si bien es cierto no se ha resuelto el Contrato ni su Adenda N°1, el Tribunal Arbitral ha determinado que existió una imposibilidad para que la Contratista finalice el 100% de su obligación de entrega derivada de la Adenda No. 1, por la falta de colaboración de parte de la Entidad con la Contratista durante la ejecución del Contrato, esto es al no haberle hecho entrega de la data actualizada de los Centros Educativos, su ubicación así como la persona quien recibiría los bienes en dicho lugar, por lo que no siendo aplicable a la Adenda No. 1 el plazo previsto de entrega, lo que corresponde es determinar la imposibilidad de continuar con el contrato, ordenándose el pago de la obligación ejecutada por la Contratista, previa entrega o resta de su valor de los utensilios de cocina que no pudieron entregarse. En ese sentido, corresponderá asimismo, ordenar a la Entidad que proceda con devolver a la Contratista su Carta Fianza N° 000611429550 que emitida por el Banco Financiero por el importe de S/. 31,595.00 soles, entrego en garantía del fiel cumplimiento de las prestaciones adicionales de la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PMAEQW.

38. Respecto de ordenar a la Entidad el pago de los gastos incurrido por el Contratista por renovación de la Carta Fianza, hasta la fecha que se pueda liberar la misma y cuya cuantía deberá ser calculada al momento de emitirse el laudo arbitral, ya que a la fecha de interposición de la demanda, dicha suma es determinable, es conveniente previamente determinar si existió responsabilidad imputable a la Entidad respecto de las controversias originadas durante la Ejecución del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PMAEQW y su Adenda No. 1 que habrían provocado que las partes terminen asistiendo a un proceso arbitral en busca de que se le resuelva su controversia.

Del análisis realizado en el presente laudo, se ha acreditado el cumplimiento defectuoso de parte de la Contratista de sus obligaciones contractuales de la Adenda No. 1 pero originado por la falta de colaboración de la Entidad frente a la Contratista, al no haberle entregado la data de los centros educativos, su ubicación y la persona que recepcionaría los bienes en nombre de la propia Entidad, a pesar de haberle requerido su entrega mediante varios documentos. Sin perjuicio de dicha falta de colaboración, la Entidad en lugar de reconocer su responsabilidad y minimizar los perjuicios y daños que la situación contractual empezó a originar en la Contratista, busco penalizarla por incumplir supuestamente un plazo de entrega de bienes según lo acordado en la Adenda No. 1, sin embargo dicho plazo no fue posible computarse por la propia falta de colaboración de la Entidad en cuanto a los lugares de entrega de los bienes. Dicho sea de paso, la Entidad penalizo finalmente pero la obligación inicial de entrega de bienes en las veinticuatro (24) Unidades Territoriales de la Entidad a nivel nacional, y todo esto a pesar

que dichas Unidades no contaban con los Almacenes necesarios para recibir los bienes que compro.

En ese orden de ideas, podría entenderse que la Entidad conociendo los hechos acaecidos en la ejecución contractual no buscó minimizar los efectos de sus imprecisiones en la Contratista, sino que prefirió que sea una tercera persona, en este caso los árbitros del Tribunal Arbitral, quienes le digan que estuvo equivocada, con el correspondiente perjuicio para la Contratista que sin quererlo y haberlo tenido presupuestado, tuvo que cancelar sobrecostos financieros, (fianzas) ,asistir a un proceso arbitral y tener que cancelar honorarios legales de abogado especialista en contrataciones y arbitraje, además del pago de los gastos arbitrales.

39. En ese orden de ideas, estando acreditado el gasto incurrido por la Contratista en el mantenimiento de su Carta Fianza, renovaciones trimestrales que ascienden a la suma de S/. 404.94 soles conforme lo ha acreditado la Contratista en su escrito No. 14 de fecha 23 de febrero de 2016, y habiendo transcurrido desde el 23 de marzo de 2014, 17 trimestres, el monto a la fecha de dicho gasto asciende a la suma de S/. 6,883.98 soles, este Tribunal Arbitral ordena que la Entidad pague a la Contratista S/. 6,883.98 soles, monto incurrido en renovar la Carta Fianza N° 000611429550 que mantiene vigente hasta la fecha en que se le haga la devolución de la misma.

40. Respecto de determinar si corresponde o no que el Contratista entregue a la Entidad los productos que corresponden al Set de utensilios de cocina: tazas de plástico de polipropileno que han sido canceladas, sin embargo no se han distribuido en las instituciones educativas beneficiarias, se procede conforme se ha indicado en el punto 25. del presente laudo, debiéndose ordenar que la Contratista para que a su elección devuelva los bienes que no haya podido entregar que conforme obra acreditado en el expediente constituyen la cantidad de 58,846 tazas, debiendo para esto la Entidad indicar en un plazo de cinco (05) días calendario un almacén dentro del radio urbano de la ciudad de Lima así como su horario de funcionamiento, en donde la Contratista podrá hacer la devolución de la cantidad indicada de bienes, o de lo contrario, y a elección de la Contratista, el valor de dichas tazas de plástico, S/. 79,442.10 soles (58,846 tazas*S/. 1.35 soles), le sean descontado del monto total que por el cumplimiento de sus obligaciones le deberá realizar la Entidad de acuerdo al punto 25. del presente laudo. En ese sentido, se declara Fundada en Parte la pretensión.

42. Por otro lado, la Entidad tampoco ha presentado el apoderamiento que lo autoriza a actuar en representación de **“la población beneficiaria de los programas de entrega de bienes”** en este caso de utensilios de cocina, ya que según ha indicado durante el proceso arbitral al Tribunal, la indemnización que solicita sería destinada íntegramente a resarcir los supuestos daños que el supuesto incumplimiento contractual de la Contratista habría irrogado a dicha población.

43. Finalmente, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el buen comportamiento procesal de las partes y el criterio de razonabilidad que debe guiar toda decisión, corresponde disponer que cada parte asuma una parte de los honorarios del Tribunal Arbitral y del secretario arbitral, es decir

las costas del proceso; en esa línea, atendiendo a los motivos que tenía cada parte para asumir su respectiva posición y las razones para litigar, este tribunal arbitral considera que dicha distribución debe hacer del siguiente modo: El Contratista deberá asumir el 30% del total de los honorarios de los árbitros y la secretaría arbitral ascendente a la suma de S/. 9,171.23 soles y la Entidad deberá asumir el 70% de éstos ascendente a la suma de S/. 21,399.55 soles. En consecuencia, habiendo la Contratista pagado en total por concepto de honorarios de los árbitros y la secretaría arbitral la suma de S/. S/. 23,370.78 soles, corresponde a la entidad restituir en favor de la Contratista la suma de S/. 14,199.55 soles por este concepto.

44. Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

Por las razones expuestas, estando a los considerandos glosados, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49 y 50 de la LEY DE ARBITRAJE, y estando a lo prescrito por las normas legales invocadas, este Tribunal Arbitral, en DERECHO, LAUDA:

DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSION, en el extremo de declarar inaplicable el plazo acordado en la Adenda No. 1 y aplicable el plazo contenido en el contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW modificado mediante primer punto de la cláusula quinta de la Adenda, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION, respecto al pago de intereses legales por el incumplimiento y retrasos en el pago de la contraprestación contenida en el Contrato No. 055-2013-MIDIS/PNAEQW, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA LA TERCERA PRETENSION, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 deje sin efecto la aplicación de la Penalidad ascendente a la suma de S/. 127,323.09 soles, comunicada mediante Carta Notarial N° 015-2014, de fecha 14 de Marzo de 2014, a Consorcio Corporación – Zurece, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA LA CUARTA PRETENSION, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 que emitir las conformidades de entrega de bienes correspondientes a las Unidades Territoriales a nivel nacional en las que Consorcio Corporación – Zurece haya entregado los bienes adquiridos mediante Contrato N° 055-2013-MIDIS/PNAEQW, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA QUINTA PRETENSION, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 para que cancele a Consorcio Corporación – Zurece la suma de S/ 296,236.48 soles, y devuelva las 58,846 tazas de plástico los bienes que no haya podido entregar, debiendo para esto al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Unidad

Ejecutora N° 007 indicar en un plazo de cinco (05) días calendario desde que se le notifique con el laudo arbitral un almacén ubicado dentro del radio urbano de la ciudad de Lima así como su horario de funcionamiento, en donde Consorcio Corporación – Zurece podrá hacer la devolución de la cantidad indicada de bienes. De lo contrario y a elección de la Contratista, se le deberá cancelar el monto total de las tasas efectivamente distribuidas y devueltas a la Entidad, previo descuento del valor de las tasas de plástico que no distribuyo más los intereses legales que se hayan generado desde la fecha en que la Entidad contesto la demanda e interpuso reconvención, por las consideraciones expuestas.

DECLARANDO FUNDADA LA SEXTA PRETENSION, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 pagar a favor de Consorcio Corporación – Zurece la suma indicada en la Quinta Pretensión, mas los intereses legales que se hayan generado desde el 12 de diciembre de 2014, hasta la fecha efectiva en que se verifique su cancelación, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA LA SEPTIMA PRETENSION, por lo que se declara la Nulidad de la resolución parcial del contrato practicada por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 mediante Carta Notarial No. 209-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO INFUNDADA LA OCTAVA PRETENSION, que se declare la irregularidad y/o ilegalidad del mecanismo de contratación practicado por la Entidad, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO INFUNDADA LA NOVENA PRETENSION, en lo que respeta a ordenar a la Entidad el reconocimiento de los gastos adicionales incurridos por el Contratista con el objeto de dar por cumplimiento a sus obligaciones contenidas en la Adenda No. 1, por las consideraciones expuestas;

 **DECLARANDO FUNDADA LA DECIMA PRETENSION**, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 para que cumpla con efectuar la devolución a Consorcio Corporación – Zurece de la Carta Fianza N° 000611429550 emitida por el Banco Financiero por el importe de S/. 31,595.00 soles, para el fiel cumplimiento de las prestaciones adicionales de la Adenda N°1 del Contrato N° 055-2013-MIDIS/PMAEQW, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA LA DECIMO PRIMERA PRETENSION, por lo que se ordena al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 para que pague a Consorcio Corporación – Zurece los gastos incurridos por el Contratista por renovación de la Carta Fianza, mismo que ascienden actualmente a la suma de S/. 6,883.98 soles, hasta la fecha en que le sea devuelta la misma, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL, estándose a lo resuelto en la Quinta Pretensión, por las consideraciones expuestas

DECLARANDO INFUNDADA LA SEGUNDA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL, en lo que respeta a que se pague a la Entidad la suma de S/. 10,000.00 Soles reclama la Entidad se le pague por concepto de daño moral, por las consideraciones expuestas;

DECLARANDO FUNDADA EN PARTE LA DECIMO SEGUNDA PRETENSION ASI COMO LA TERCERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL, en lo que respecta al castigo de costas arbitrales, Consorcio Corporación – Zurece deberá asumir el 30% del total de los honorarios de los árbitros y la secretaría arbitral ascendente a la suma de S/. 9,171.23 soles y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 deberá asumir el 70% de los mismos ascendente a la suma de S/. 21,399.55 soles. En consecuencia, habiendo el Consorcio Corporación – Zurece pagado en total por concepto de honorarios de los árbitros y la secretaría arbitral la suma de S/. S/. 23,370.78 soles, corresponde al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-Unidad Ejecutora N° 007 restituir en favor de Consorcio Corporación – Zurece la suma de S/. 14,199.55 soles por este concepto.

Fuera de estos conceptos, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos y costos en que incurrió y debió incurrir como consecuencia del presente arbitraje, como son los honorarios de sus abogados, entre otros.

FIJENSE los honorarios de cada uno de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, en los montos previamente abonados en el presente proceso arbitral.

Notifíquese a las partes,


AUGUSTO MILLONES SANTA GADEA
Presidente del Tribunal Arbitral


JUAN JASHIM VALDIVIESO CERNA
Árbitro


ROLANDO EYZAGUIRRE MACCAN
Árbitro