

**EXP. N° 2136-98-19 PUCP****Consortio Agroindustrias e Inversiones Señor de Huanca SAC y Comercio de Alimentos Piura SAC vs. Comité de Compra Puno 4, del Programa de Alimentación Escolar Qali Warma (representado por la Procuraduría Pública del MIDIS)****LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** CONSORCIO AGROINDUSTRIAS E INVERSIONES SEÑOR DE HUANCA SAC Y COMERCIO DE ALIMENTOS PIURA SAC (en adelante, el CONSORCIO)

**DEMANDADO:** COMITÉ DE COMPRA PUNO 4, DEL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, representado por la Procuraduría Pública del MIDIS (en adelante, la PROCURADURÍA)

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho

**TRIBUNAL ARBITRAL:** Julio César Guzmán Galindo (Presidente)  
Natalia Patricia Tincopa Cebrián (Árbitro)  
Antonio Fernando Varela Bohórquez (Árbitro)

**SECRETARIA ARBITRAL:** Madily Graetzel Quispe Umpire  
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

---

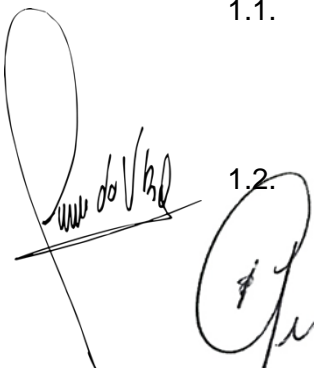
**Decisión N° 10**

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

**VISTOS:****1. Existencia del Convenio Arbitral**

1.1. El convenio arbitral se encuentra contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato de Prestación de Servicios N° 0002-2019-CC-PUNO 4/PRODUCTOS, celebrada por las partes el 4 de febrero de 2019 (en adelante EL CONTRATO)

1.2. Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la



Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento).

## **2. Constitución del Tribunal Arbitral**

- 2.1. El 06 de junio de 2019, el árbitro Antonio Fernando Varela Bohórquez remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.
- 2.2. El 07 de junio de 2019, la árbitra Natalia Patricia Tincopa Cebrián remite su aceptación como árbitra designada por la parte demandante.
- 2.3. El 14 de octubre de 2019, el árbitro Julio César Guzmán Galindo remite su aceptación como Presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

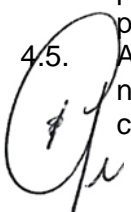
## **3. Normatividad aplicable al arbitraje**

Conforme a lo acordado por las partes en EL CONTRATO, la Cláusula Vigésimo Primera del mismo establece lo siguiente:

*“El presente contrato se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normativas anteriores, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.”*

## **4. DE LA DEMANDA**

- 4.1. Mediante escrito presentado el 11 de febrero de 2020 EL CONSORCIO interpuso su demanda arbitral señalando los siguientes antecedentes:  
Que, con la demandada celebraron el Contrato 002-2019-CCPUNO4/PRODUCTOS, de fecha 4 de febrero de 2019, con el objeto de proveer PRODUCTOS ALIMENTICIOS, para la atención del ítem HUANCANE 1, de 3,919 usuarios. Precisa EL CONSORCIO que el volumen figura en el anexo 04-A y que el monto total de la provisión pactada ascendía a S/. 1'343,995.59 Soles.
- 4.2. Refiere EL CONSORCIO que, al ejecutar la prestación presentaron al especialista alimentario Richard Sucasaca Herrera, el formulario del que trata el ANEXO NO.09, en fecha 06 de febrero del 2019. El referido funcionario, indica EL CONSORCIO contestó en fecha 11 de febrero 2019, mediante correo electrónico y que su propuesta de volúmenes diferían de los pactados.
- 4.3. Alega EL CONSORCIO que el especialista Alimentario Richard Sucasaca, en fecha 14 de febrero del 2019, reclamando la diferencia entre lo contratado y lo requerido, manifestó que la diferencia “era una liberalidad o donación” que los proveedores deberían de dar al programa.
- 4.4. Precisa EL CONSORCIO que no era posible cumplir con tal exigencia no pactada, porque generaría un sobrecosto a la empresa y atentaría contra la provisión alimentaria.
- 4.5. Ante ello, EL CONSORCIO con fecha 22 de febrero del 2019 cursó una carta notarial de resolución de contrato, en la que explicó las razones por las cuales se procede a dar por resuelto el contrato. Preciso que, se le estaba



- pidiendo entregar bienes, fuera de lo comprometido y pactado, y que el valor sería de S/. 12,696.94.
- 4.6. EL CONSORCIO alegó en su demanda que la referida exigencia no fue pactada y no se le puede obligar a un acto de liberalidad, que el contrato estableció la forma en que se debe proceder cuando sea necesario el incremento en los volúmenes, previsto en la cláusula Décimo Novena. Precisó también EL CONSORCIO que la demandada no cumplió con lo previsto en la referida cláusula.
  - 4.7. En consecuencia, alega EL CONSORCIO que se generó un lucro cesante, es decir una expectativa económica que se traduce en una utilidad, la cual la calcula en el monto de S/.81,616.35 tal como figura en el cuadro “requerimiento de productos” Anexo 4-A, formulado por el propio programa.
  - 4.8. Como fundamentos de derecho EL CONSORCIO, invocó los artículos 1351º, 1352º, 1361º, 1371º y 1432º del Código Civil.

## 5. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

- 5.1. La parte demandada por intermedio de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social-MIDIS, presentó su contestación por escrito de fecha 09 de julio de 2020, y formuló en el mismo una Reconvención.
- 5.2. En su contestación la PROCURADURÍA alegó, entre otros términos, que como indica la cláusula octava del Contrato suscrito entre las partes, queda acreditado que no solo el Contrato o el Manual de Compras o las Bases establecen las obligaciones que deben cumplir ambas partes sino también todos los anexos de las bases y sus formatos, así como la propuesta técnica de la parte demandante.
- 5.3. En la contestación, precisa igualmente que en las Bases Integradas se advierte que de acuerdo al marco regulatorio aplicable la presente relación contractual no se encuentra regulada por la Ley de Contrataciones del Estado ni su reglamento.
- 5.4. En lo que se refiere a la primera pretensión, la PROCURADURÍA alegó que la exigencia del supuesto volumen adicional de los productos que habría solicitado la Entidad, se sustenta en un link que habría enviado el especialista alimentario de turno de la Entidad. Alega igualmente la PROCURADURÍA que el demandante no ofrece medios probatorios idóneos que puedan causar convicción que el referido especialista alimentaria remitió realmente al contratista los volúmenes que superan o excedan en más de S/. 12,000.00 la cantidad convenida como lo afirma el demandante, pues de la revisión del expediente de contratación no se advierte que el especialista alimentario de aquel entonces haya remitido tal requerimiento.
- 5.5. Precisa la PROCURADURÍA que el propio especialista alimentario de turno emitió el Informe N° 039-2019-MIDIS-PNAEQW-UTPUN-RSH pronunciándose respecto a la solicitud de reajuste presentado por el demandante, e indica que tal solicitud no es aplicable debido a que los volúmenes requeridos por los usuarios están establecidos de acuerdo a los requerimientos nutricionales.
- 5.6. Con relación al citado informe, la PROCURADURÍA alega que conforme a la justificación y análisis que realiza el especialista alimentario en el informe que adjunta en su demanda, ante la solicitud del contratista que se le envíe los volúmenes definitivos y reajuste de volúmenes, señala que de acuerdo al Protocolo para el cálculo del volumen se requiere previamente la




- determinación del menú escolar y cálculo de los días de atención, a fin de determinar el volumen y cantidad de raciones.
- 5.7. En su contestación, refiere LA PROCURADURÍA que de acuerdo al Formato N° 12 Declaración Jurada de entrega de alimentos que suscribió el contratista en la que indica que en caso opte por un presentación distinta a la propuesta, debe garantizar la cantidad suficiente para el consumo diario por tipo de ración, lo cual será validado por el especialista alimentario y además se compromete a garantizar el cumplimiento de lo establecido en la tabla de alimentos de la Unidad Territorial; razón por la cual concluye que los volúmenes definitivos no pueden reajustarse, siendo que como se puede advertir de los propios medios probatorios aportados por el contratista primero solicitó un intercambio de productos y luego se desistió.
  - 5.8. De igual forma, alega LA PROCURADURÍA que el contratista debió cumplir con el volumen acordado, sin embargo de su demanda y los medios probatorios ofrecidos no se advierte ninguna actuación del contratista que acredite haber cumplido con tal obligación o en su defecto que acredite que el contratista pretendió cumplir con la prestación acordada y que esta no se haya podido realizar por la exigencia que menciona el demandante, lo cual pudo acreditarse fehacientemente con una constatación notarial por ejemplo.
  - 5.9. En lo que se refiere a la resolución del contrato, LA PROCURADURÍA alega que el contratista no señala cual es la causal en la que se debería sustentar la decisión del tribunal de resolver el contrato, es decir cuál sería la causal pactada o prevista en la ley que sustente su pretensión.
  - 5.10. En ese mismo extremo, la PROCURADURÍA precisa que el contratista pretende que el tribunal resuelva un contrato, que fue resuelto por el propio demandante conforme lo indica y que también fue resuelto por el Comité de Compra Puno 4, lo cual constituye un imposible jurídico en tanto el contrato ya se encuentra resuelto por el Comité de Compra Puno 4 (mediante Carta Notarial N° 12-2019-CC-Puno 4 del 19 de marzo del 2019).
  - 5.11. La resolución del contrato, refiere la PROCURADURÍA se dio en base a la causal regulada en la letra g) numeral 17.2.1 de la cláusula décimo séptima del contrato: "Cuando el proveedor no realice la entrega de productos en una o más instituciones educativas para tres (03) días de atención continuos o por un período de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual, siempre que se trate de hechos imputables al proveedor."
  - 5.12. En ese sentido, alega LA PROCURADURÍA que el contratista al no haber cuestionado la referida resolución del contrato, los efectos de la misma habría quedado consentidos, al no haberse interpuesto o sometido la controversia a arbitraje dentro del plazo de ley.
  - 5.13. En ese extremo, la PROCURADURÍA solicita que corresponde declarar Improcedente esta pretensión por carecer de objeto y constituir un imposible jurídico resolver un contrato que ya se encuentra resuelto en la calidad de consentido conforme a lo pactado por las partes; o en su defecto se declare Infundada esta pretensión.
  - 5.14. En lo que se refiere a la pretensión de que no se imponga penalidad alguna al Consorcio, la PROCURADURÍA alega que habiéndose planteado esta pretensión como accesoria a la primera pretensión principal, corresponde que siga la suerte de esta primera pretensión principal y consecuentemente se declare Infundada. Sin perjuicio de ello, la PROCURADURÍA precisa que efectuada la consulta al área pertinente del programa nos informan que al contratista no se le aplicó penalidades, procediéndose ante su

incumplimiento acreditado a resolver el mismo, conforme a la causal de resolución de contrato establecida en el literal g) del numeral 17.2.1 de la cláusula décimo séptima del contrato. En consecuencia, debe declararse INFUNDADA la primera pretensión accesoria

- 5.15. Con relación a la pretensión de pago de lucro cesante ocasionado por la resolución del contrato ascendente a S/. 81,616.35, la PROCURADURÍA en su contestación alega que no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo, debiéndose acreditar fehacientemente con las pruebas pertinentes, en la medida que ello supone la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos. En ese sentido, no solo debe acreditarse la existencia del daño supuestamente causado sino el cumplimiento de los demás presupuestos necesarios de la responsabilidad contractual, esto es, la conducta antijurídica, la relación de causalidad y el factor atributivo de responsabilidad.
- 5.16. Como fundamentos de derecho, la PROCURADURÍA invoca el Contrato N° 002-2019- CC PUNO 4/PRODUCTOS, las Bases Integradas, el Manual de Compra aprobado por RDE N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW, el Decreto legislativo 1071 - Ley de Arbitraje, y el Código Civil.

## 6. RECONVENCIÓN

- 6.1. En vía de reconvencción, la PROCURADURÍA planteó como pretensiones, PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL: Que, el tribunal arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución del Contrato por el contratista mediante la Carta Notarial N° 51- 2019-AGROIN.HUANCA SAC del 22 de febrero de 2019; y como SEGUNDA PRETENSÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL: Que, el tribunal arbitral ordene al demandante el pago de la suma de S/. 134,399.55 (ciento treinta y cuatro mil trescientos noventa y nueve y 55/100 soles) a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 6.2. Como fundamento, de su primera pretensión LA PROCURADURÍA alega que en la resolución del contrato del contratista no se indica en que causal de resolución se sustenta tal decisión, es decir no se precisa en cuál de los supuestos de resolución de contrato establecidos en él o en la ley ha incurrido la parte demanda, y que en el contrato, la cláusula décimo sétima regula las causales de suspensión y de resolución del contrato, advirtiéndose que no se regula las causales por las cuales el contratista puede resolver el contrato. En ese sentido, precisa que el artículo 1429° del Código Civil establece que en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su obligación, la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. En este caso, el contratista no cumplió con el procedimiento establecido en tanto no realizó ningún requerimiento previo a fin que la parte demandada cumpla con una obligación determinada.
- 6.3. En esa forma, la PROCURADURÍA alega que resulta evidente que tal acto jurídico carece de la forma prescrita en la ley, incurriendo en la causal de nulidad de acto jurídico prevista en el inciso 6 del artículo 219° del Código Civil, debiéndose por lo tanto ampararse su pretensión.
- 6.4. En lo que se refiere a la segunda pretensión la PROCURADURÍA alega que el contratista se acogió al beneficio REPYME AUTORIZACIÓN PARA LA





RETENCIÓN DEL 10% el monto total del contrato, lo que supone que previo a la transferencias mensuales que se realicen se le retenga un porcentaje proporcional hasta llegar al 10 % del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

- 6.5. Conforme a lo anterior, LA PROCURADURÍA precisa que al no haber el contratista efectuado la primera entrega tal como lo reconoce, y habiéndose resuelto el contrato sin que sea cuestionado dentro del plazo pactado, no se realizó pago alguno al contratista y por ende no se pudo realizar retención alguna, es decir al proveedor no se le pudo retener el 10% del total del monto de la garantía de fiel cumplimiento como correspondía, incumplimiento que es imputable al contratista como ha quedado demostrado. A tal efecto, invoca la aplicación de lo previsto en la cláusula décima del contrato.
- 6.6. En consecuencia, solicita la PROCURADURÍA que la demandada les pague la suma de S/. 134,399.55, por concepto de garantía de fiel cumplimiento que no se pudo retener por la resolución de contrato efectuada por la Entidad por constituir una obligación incumplida por el contratista y consecuentemente en su oportunidad declarar Fundada nuestra pretensión

## **7. Resumen de las principales actuaciones arbitrales:**

- 7.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 28 de enero de 2020, se establecieron las reglas para el proceso arbitral y se otorgó plazo al Consorcio para la presentación de la demanda arbitral.
- 7.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 22 de enero de 2020, se tuvo por modificada la sede administrativa del presente arbitraje al nuevo local del Centro.
- 7.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 10 de marzo de 2020, se dispuso declarar extemporáneo el recurso de reconsideración interpuesto por la Procuraduría, dejar sin efecto el mandato de registro en el SEACE y correr traslado de la demanda a la Procuraduría para que presente su contestación y reconvencción, de ser el caso.
- 7.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 18 de agosto de 2020, se dispuso admitir a trámite la contestación y correr traslado de la reconvencción al Consorcio.
- 7.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 23 de noviembre de 2020, se dispuso dejar constancia de que el Consorcio no contestó la reconvencción y continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales.
- 7.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 10 de diciembre de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del arbitraje, admitir los nuevos medios probatorios de las partes, reservar el pronunciamiento respecto a la tacha interpuesta por el Consorcio sobre los cuadros Excel presentados por la contratista y otorgar plazo al Consorcio para que presente la lista de profesionales para llevar a cabo la pericia contable requerida.
- 7.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 21 de enero de 2021, se dispuso prescindir de la pericia contable requerida al Consorcio y programar la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 11 de febrero de 2021.
- 7.8. El día 11 de febrero de 2021 se llevó a cabo la Audiencia sobre Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones.
- 7.9. Mediante Decisión N° 8, de fecha 25 de marzo de 2021, se otorgó plazo para que las partes presenten sus conclusiones con relación a las materias discutidas en la audiencia previa y a las consultas del Tribunal. Asimismo, se



declaró el cierre de la etapa probatoria y se programó la Audiencia de Alegatos Finales para el 26 de abril de 2021.

- 7.10. El día 26 de abril de 2021 se llevó a cabo la Audiencia de Alegatos Finales.
- 7.11. Mediante Decisión N° 9, de fecha 13 de mayo de 2021, se admitió a trámite el escrito presentado por la Procuraduría, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el inicio del plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, el cual quedó prorrogado desde ya por un plazo de diez (10) días hábiles adicionales.

## 8. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 8.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 27 de enero de 2020 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 38,292.00 neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 10,232.00 + IGV

- 8.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 8.3. Sobre los pagos de la liquidación, mediante Comunicación N° 11 de fecha 18 de agosto de 2020, se tiene por cancelado el pago de la tasa administrativa por parte del Consorcio. Asimismo, mediante Comunicación N° 14 de fecha 6 de octubre de 2020, se tiene por cancelados los pagos referidos a los honorarios por parte de la Entidad. Mediante Comunicación N° 15 de fecha 27 de octubre de 2020, se tiene por cancelado los pagos referidos a los honorarios por parte del Consorcio. Finalmente, mediante Comunicación N° 16 de fecha 17 de noviembre de 2020, se tiene por cancelado el pago de la tasa administrativa por parte de la Entidad.

## 9. CUESTIONES CONTROVERTIDAS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante Decisión N° 06, de fecha 10 de diciembre de 2020, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que, se declare resuelto el Contrato N° 002-2019-CCPUNO4/PRODUCTOS, con fecha 4 de febrero del 2019; por causal atribuida al contratante, por exigir prestaciones no comprometidas.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA:** Que, en consecuencia, no se imponga penalidad alguna al Consorcio.
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el PNAEQW reembolse a la demandante las costas y costos arbitrales en los cuales se incurra durante el desarrollo del presente proceso.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que, el tribunal arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución del Contrato por el contratista mediante la Carta Notarial N° 51-2019-AGROIN.HUANCA SAC del 22 de febrero de 2019.
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que, el tribunal arbitral ordene al demandante el pago de la suma de S/. 134,399.55 (ciento treinta y cuatro trescientos noventa y nueve y 55/100 soles) a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** Que se ordene al demandante, asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.  
Advirtiéndose, que en la decisión No 06 no se consideró la segunda pretensión principal de la demanda, y considerando que el referido extremo de la demanda ha sido objeto de actuación y alegación por ambas partes en todos los actos del proceso, en este acto, se procede a integrar la referida decisión y considerar como séptima cuestión controvertida la indicada pretensión. El Tribunal considera que procede así, con el fin de no afectar el derecho de defensa de la parte demandante. En ese sentido se formula la pretensión, que de igual forma será objeto de pronunciamiento en el presente laudo, en los términos siguientes:

- **SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** Que se condene al demandado al pago de una indemnización, por el lucro cesante ocasionado por la resolución contractual, ascendente a s/. 81,616.35. (ochenta y un mil seiscientos dieciséis con 35/100 soles).
  - 9.1. El Tribunal Arbitral deja establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.
  - 9.2. Asimismo, declara que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

#### **ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS**

- 9.3. En atención a los puntos controvertidos, se admitieron los siguientes medios probatorios:

#### **Por parte del Consorcio:**

- i. Los documentos contenidos en el acápite “VII. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de demanda del 11 de febrero de 2020, consignados como numerales 7.1 al 7.15.
- ii. Respecto a la tacha presentada por la parte demandada en contra del medio probatorio “los cuadros en Excel presentados por el contratista que habrían sido



enviados por el especialista alimentario de aquel entonces”, el Tribunal Arbitral se reserva el pronunciamiento al momento de emitir el Laudo Arbitral.

- iii. La pericia contable solicitada por el Consorcio, la cual deberá ser elaborada por un perito designado por el Tribunal Arbitral. Al respecto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 50° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017, el Tribunal Arbitral otorgó a dicha parte el plazo de cinco (05) días hábiles, a efectos que adjunte la lista de profesionales para llevar a cabo la referida pericia. En este extremo, dicha parte no cumplió con remitir la lista de profesionales para llevar a cabo la pericia contable. En tal sentido, el Tribunal Arbitral dispuso prescindir del referido medio probatorio.

### **Por parte del COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA:**

Los documentos contenidos en el literal “III. MEDIOS PROBATORIOS” del escrito de contestación de demanda y reconvenición de fecha 09 de julio de 2020.

#### **10. AUDIENCIA DE ALEGATOS E INFORMES ORALES**

El día 26 de abril de 2021, se llevó a cabo en forma virtual, la audiencia de informes y alegatos. El tribunal arbitral dio inicio a la audiencia señalando que el objeto de la misma consiste en que las partes y/o sus abogados sustenten oralmente sus alegatos. Se debe precisar que el CONSORCIO demandante no se presentó a la audiencia para formular los alegatos finales, pese a haber estado debidamente notificada.

#### **11. PLAZO PARA LAUDAR Y PRÓRROGA**

Mediante Decisión 9, de fecha 13 de mayo de 2021, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el inicio del plazo para emitir el laudo en cuarenta (40) días hábiles, el cual quedó prorrogado con la misma decisión por un plazo de diez (10) días hábiles adicionales.

#### **12. CONSIDERANDOS:**

##### **Cuestiones preliminares**

- 12.1. De forma previa a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) Que, la Instancia Arbitral se constituyó conforme a ley y reglas del arbitraje acordadas entre las partes. (ii) Que, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda conforme a ley; (iii) Que, la demandada fue debidamente emplazada con la demanda a efecto que ejerza su derecho de defensa, que se realizó por intermedio de la Procuraduría Pública del sector; (iv) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar medios probatorios, así como tuvieron la oportunidad de ejercer su defensa y presentar sus alegatos en audiencia oral; y, (v) Que, la Instancia Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.
- 12.2. De otro lado, la Instancia Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han considerado todos los argumentos y las alegaciones pertinentes efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no se haya considerado para el análisis y decisión el conjunto de medios probatorios y argumentos.



- 12.3. Es de precisar también que la decisión arbitral se concreta a los puntos controvertidos determinados en el proceso y que fueron planteados en la demanda y reconvención.
- 12.4. En ese sentido, el tribunal arbitral procede a evaluar los puntos controvertidos.

**PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

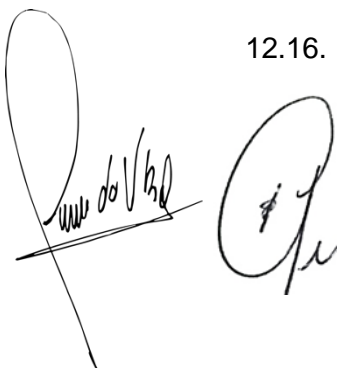
*Que, se declare resuelto el Contrato N° 002-2019-CCPUNO4/PRODUCTOS, con fecha 4 de febrero del 2019; por causal atribuida al contratante, por exigir prestaciones no comprometidas.*

- 12.5. En este extremo, el CONSORCIO pretende la resolución del contrato submateria, por causal atribuida al contratante, al exigir prestaciones no acordadas en el contrato. En ese sentido, el CONSORCIO demanda la resolución contractual dado que se le estaba obligando a dar una “donación” de productos a favor del demandado, que no estaba previsto en el contrato.
- 12.6. Refiere el CONSORCIO que el especialista alimentario y la Jefe de la Unidad Territorial de Puno, del Programa demandado, a cargo de la ejecución de las prestaciones, le manifestaron que la diferencia “era una liberalidad o donación” que los proveedores deberían de dar al programa. El CONSORCIO precisa que la exigencia de una donación por entrega asciende a la suma de S/. 12,696.94.
- 12.7. El CONSORCIO alegó en este extremo que con fecha 22 de febrero del 2019 se cursó una Carta notarial de resolución de contrato, (051-2019-AGROIN.HUANCASAC) en la cual se detalló las razones por las cuales se procede a dar por resuelto el contrato.
- 12.8. De las pruebas presentadas por el CONSORCIO en su demanda y principalmente de: i) la copia del correo de fecha 20 de febrero de 2019 remitido por el especialista alimentario al CONSORCIO; y ii) la copia del correo del 18 de febrero de 2019 remitido al representante del CONSORCIO, no se evidencia en ambas comunicaciones que los ejecutores de las prestaciones del contrato hayan solicitado una liberalidad o donación. No se evidencia, de igual forma, en los documentos referidos al expediente de contratación que el especialista alimentario haya remitido tal requerimiento (donación).
- 12.9. Es de considerar, que en el referido correo del 18 de febrero de 2019, el especialista alimentario expresa un Informe técnico, en el cual concluye que resulta improcedente la solicitud del proveedor (CONSORCIO) de reajuste de volúmenes para la primera entrega del ITEM HUANCANÉ 1. El referido informe sustenta que de aplicarse el reajuste solicitado afectaría el aporte/requerimiento nutricional de los niños y niñas de los ITEMS que se adjudicó.
- 12.10. En lo que se refiere a los fundamentos de derecho, el CONSORCIO alega la cláusula novena del contrato, que se refiere a las modificaciones contractuales que impliquen el incremento o reducción de raciones. Respecto a este fundamento, el CONSORCIO no fundamenta que la referida cláusula incluya una causal prevista en el contrato para resolver el mismo.



Se invoca en la demanda, como fundamentos diversos artículos del Código Civil, como son el artículo 1351<sup>o</sup> referido al concepto del contrato, el artículo 1352<sup>o</sup> referido al consentimiento, el artículo 1361<sup>o</sup> referido a la obligatoriedad en el contrato, el artículo 1371<sup>o</sup> al concepto de resolución y el artículo 1432<sup>o</sup> referido a la imposibilidad de cumplir el contrato por causa imputable al acreedor.

- 12.11. Como se observa en los referidos argumentos de derecho de la demanda no se invoca ninguna norma jurídica que establezca expresamente la causal de resolución de contrato.
- 12.12. Se debe considerar que el contrato submateria se halla regulado por disposiciones establecidas en las Bases Integradas, en el Manual del Proceso de Compras, en las disposiciones que dicte el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW), en el contrato mismo y supletoriamente por las disposiciones contenidas en el Código Civil.
- 12.13. En lo que se refiera a los términos del contrato, se tiene que la cláusula décimo séptima regula las causales de suspensión y de resolución del contrato, y se observa que dentro de ellas no se regula el supuesto (exigencia de una donación) que el CONSORCIO alega en su demanda para pretender la resolución del contrato. De igual forma las Bases Integradas, y el Manual de Compras no establecen los procedimientos, ni las causales, para la resolución del contrato en los términos alegados por el CONSORCIO y menos de la figura de la resolución del contrato de pleno derecho.
- 12.14. Conforme a lo anterior, y como está previsto en el mismo contrato, es de aplicación supletoria el Código Civil. En efecto, se debe considerar que la resolución del contrato está prevista en el Artículo 1371<sup>o</sup> del referido código, que establece que la resolución deja sin efecto el contrato por causal sobreviniente a la celebración del mismo. En ese mismo sentido, el Artículo 1372<sup>o</sup> prevé que el contrato queda sin efecto desde el momento que se produce la causal que lo motiva.
- 12.15. En el presente caso, no se ha regulado un supuesto de resolución de contrato a efecto que una de las partes haga valer la resolución de pleno derecho. En el mismo sentido, se debe considerar que el Artículo 1429<sup>o</sup> del Código Civil, prevé un procedimiento en el caso de contratos con prestaciones recíprocas, una de las partes pretenda resolver el contrato cuando la otra falta al cumplimiento de su obligación. En ese supuesto, el Código Civil, establece que la parte interesada puede proceder a resolver el contrato, siempre que como presupuesto previo intimide o requiera a la otra parte al cumplimiento de su obligación, cursándole una carta notarial, en la que debe darle un plazo de quince (15) días, para que cumpla lo requerido, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Este procedimiento y supuesto normativo, tampoco se ha cumplido en el presente caso.
- 12.16. Conforme a los considerandos anteriores, al no haberse probado en los hechos que la demandada haya exigido un acto de liberalidad, una prestación adicional en forma de donación, y que no existe los presupuestos jurídicos en las normas contractuales, menos del derecho supletorio, corresponde en este extremo desestimar la primera pretensión principal y declararla infundada.



- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA DE LA DEMANDA:** *Que, en consecuencia, no se imponga penalidad alguna al Consorcio.*

- 12.17. En este extremo, al haberse dado las consideraciones anteriores en el sentido de declarar infundada la primera pretensión, el Tribunal arbitral considera que el demandante al igual que en la primera pretensión principal de la demanda, no sustenta esta pretensión con medio probatorio alguno.
- 12.18. Se debe considerar que la PROCURADURÍA, por parte de la demandada, precisa en su contestación que al contratista no se le aplicó penalidades, procediéndose ante el incumplimiento de sus obligaciones a resolver el contrato, conforme a la causal de resolución de contrato establecida en la letra g) del numeral 17.2.1 de la cláusula décimo séptima del contrato.
- 12.19. En ese sentido, el Tribunal arbitral considera que se debe desestimar la primera pretensión accesoria y declararla infundada.

**SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** *Que se condene al demandado al pago de una indemnización, por el lucro cesante ocasionado por la resolución contractual, ascendente a s/. 81,616.35. (ochenta i un mil seiscientos dieciséis con 35/100 soles).*

- 12.20. En este punto, el CONSORCIO refiere que al resolver el contrato por la imposición de unas prestaciones no pactadas convencional, ni legalmente; es que se ha generado automáticamente un lucro cesante, es decir una expectativa económica que se traduce en una utilidad. Precisa el CONSORCIO que el referido lucro cesante ascendería al importe de S/.81,616.35.
- 12.21. En este extremo, se debe considerar que el CONSORCIO ofreció en su demanda una prueba pericial, la misma que se debía practicar por un contador, que el Tribunal debía designar, y que el objeto de la prueba era determinar el valor del lucro cesante materia de la demanda.
- 12.22. Habiéndose proveído el ofrecimiento de prueba, el CONSORCIO no cumplió con su actuación dentro del proceso, en consecuencia al no haberse probado este extremo de la demanda, se debe declarar infundada la pretensión.

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** *Que, el tribunal arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la Resolución del Contrato por el contratista mediante la Carta Notarial N° 51-2019-AGROIN.HUANCA SAC, del 22 de febrero de 2019.*

- 12.23. La parte demandada, por intermedio de su PROCURADURÍA, alegó en este extremo que la referida Carta Notarial de Resolución de Contrato, no indicó en que causal de resolución se sustenta tal decisión, es decir no se precisa

en cuál de los supuestos de resolución de contrato establecidos en él o en la ley ha incurrido la parte demandada.

- 12.24. Con relación a la reconvencción formulada, se debe considerar que el CONSORCIO no contestó la reconvencción y en ese sentido el Tribunal dispuso continuar con el trámite de las actuaciones arbitrales, sin esa absolución.
- 12.25. La PROCURADURÍA alega que el referido acto jurídico carece de la forma prescrita en la ley, incurriendo en la causal de nulidad de acto jurídico prevista en el inciso 6 del artículo 219 del Código Civil, debiéndose por lo tanto ampararse su pretensión. En ese sentido, precisa que el artículo 1429° del Código Civil establece que, en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su obligación, la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de 15 días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto. Ese procedimiento y presupuestos legales, no se habría cumplido, según refiere la PROCURADURÍA.
- 12.26. Se debe considerar que, de los términos contenidos en Carta Notarial N° 51-2019-AGROIN.HUANCA SAC, materia de decisión en este extremo, la misma refiere que la resolución de contrato se efectúa en virtud del Artículo 157° del Manual de Compras. La referida disposición, como así se ha invocado también en la carta de resolución contractual, prevé que “es causal de resolución de contrato no atribuible a las partes, cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por un hecho sobrevenido al perfeccionamiento del contrato, se imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual.”
- 12.27. Como se puede determinar de los términos de la referida disposición contenida en el Manual de Compras, la causal de resolución de contrato es por “caso fortuito” o “fuerza mayor” o “hecho sobreveniente al contrato” que de “manera definitiva” genere la continuación del contrato. Estos supuestos, conforme a los hechos alegados por el CONSORCIO en su demanda, no se presentaron ni se configuraron. A ello se debe agregar, que aún en el supuesto de verificación de alguna causal de resolución de contrato, el CONSORCIO, al menos debió requerir previamente a la Entidad contratante el cumplimiento de determinada obligación contractual, dándole un plazo legal y contractual previsto, como prevé el Artículo 1429° del Código Civil, y en caso de acreditarse el incumplimiento proceder a resolver el contrato. En ese sentido, al no haberse encausado en la norma jurídica y la ley, el acto de resolución de contrato, y carecer de la forma legal, el mismo sería nulo, conforme al inciso 6, Artículo 219° del Código Civil (al carecer de la forma prescrita en la ley).
- 12.28. Conforme a las consideraciones anteriores, se debe estimar este extremo de la reconvencción formulada y declarar nulo el acto contenido en la Carta Notarial N° 51-2019-AGROIN.HUANCA SAC, del 22 de febrero de 2019.





- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** *Que, el tribunal arbitral ordene al demandante el pago de la suma de S/. 134,399.55 (ciento treinta y cuatro cientos noventa y nueve y 55/100 soles) a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma por concepto de garantía de fiel cumplimiento.*

12.29. En este extremo, la demandada por intermedio de su PROCURADURÍA alega que conforme a la cláusula cuarta del contrato el monto total del mismo ascendió a S/. 1'343,995.59, y de la cláusula undécima la garantía de fiel cumplimiento asciende al 10 % del contrato, esto es a la suma de S/. 134,399.55 (ciento treinta y cuatro cientos noventa y nueve y 55/100 soles). Precisa la demandada, que el demandado se acogió al beneficio REPYME-AUTORIZACIÓN PARA LA RETENCIÓN DEL 10% el monto total del contrato, lo que supone que previo a la transferencias mensuales que se realicen se le retenga un porcentaje proporcional hasta llegar al 10 % del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Precisa la PROCURADURÍA que al haberse resuelto el contrato por la Entidad, no se realizó pago alguno al contratista y por ende no se realizó retención alguna, es decir al proveedor no se le pudo retener el 10% del total del monto de la garantía de fiel cumplimiento como correspondía.

12.30. En este extremo, se debe considerar que la pretensión en su naturaleza consiste, no en el cumplimiento de una obligación de pago, sino en la ejecución de una garantía.

12.31. Con relación a este extremo, como no se ha producido la retención proporcional por parte de la Entidad contratante, no se habría constituido la garantía o "fondo de garantía", tal como se ha previsto en la cláusula undécima del contrato. En consecuencia, al no existir una garantía previamente constituida (en el fondo de garantía) no habría lugar a la ejecución de la misma.

12.32. En ese sentido, la cláusula duodécima del contrato ("ejecución de garantías"), establece que el Programa (PNAEQW) está facultado para disponer definitivamente del "fondo de garantía", cuando se produce la resolución del contrato por causa imputable al proveedor y ésta haya quedado consentida, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

12.33. En el presente caso, la PROCURADURÍA, si bien al contestar la demanda presenta pruebas documentales, al momento de formular la reconvencción no presenta prueba alguna en sustento de esta pretensión.

12.34. Se debe considerar, que la PROCURADURÍA no acreditó que previamente haya requerido al CONSORCIO cumplir con constituir la garantía, dándole un plazo para ello, y como consecuencia de la resolución del contrato.

12.35. Conforme a las consideraciones anteriores, la pretensión de la reconvencción en este extremo debe desestimarse y declararse improcedente, dejando a salvo el derecho de esta parte para hacerla valer conforme a ley, y en su oportunidad.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:** *Que, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el PNAEQW reembolse a la demandante las costas y costos arbitrales en los cuales se incurra durante el desarrollo del presente proceso.*

- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN:** *Que se ordene al demandante, asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.*

12.36. Sobre los referidos puntos, **TERCERA Y SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** cabe indicar que el artículo 70° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, establece que:

*“El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden: a) Los honorarios y gastos del tribunal arbitral; b) Los honorarios y gastos del secretario; c) Los gastos administrativos de la institución arbitral; d) Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; e) Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; f) Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales”.*

12.37. Así, es necesario recordar que el numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, dispone que los árbitros se pronunciarán en el Laudo Arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°.

12.38. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° de la citada ley señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, la referida disposición legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

12.39. Es el caso que en el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral; por lo que, corresponde que esta instancia arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

12.40. En tal sentido, considerando el resultado del arbitraje; y, que en puridad, desde el punto de vista de la instancia arbitral no puede afirmarse que existe una “parte vencedora y otra perdedora”, en vista de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, se debe considerar que cada parte debía defender sus pretensiones en la vía arbitral. Se debe considerar también, que atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica que existía en las materias sometidas a arbitraje, corresponde disponer que cada una de las partes asuma los costos y costas del presente arbitraje. En consecuencia, cada parte debe asumir, y como así ha asumido conforme a lo acreditado en el proceso, el pago de la mitad (50%) de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

- **Cuestiones finales**

12.41. Que, conforme a los considerandos precedentes, el Tribunal arbitral deja constancia que para la expedición de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa con relación a las pretensiones planteadas por la parte demandante, ha examinado cada una de las pruebas aportadas de

acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba y que el sentido de la decisión es el resultado de ese análisis y de la convicción sobre la controversia, habiendo tenido también presente durante la tramitación de todo este proceso arbitral y en la expedición de este laudo, la estricta observancia a los principios que orientan y ordenan la institución del arbitraje.

Por las razones expuestas, y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071, el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017, el Tribunal arbitral **RESUELVE** y **LAUDA**:

**PRIMERO:** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda, en el sentido que se declare resuelto el Contrato N° 002-2019-CCPUNO4/PRODUCTOS, con fecha 4 de febrero del 2019; por causal atribuida al contratante, por exigir prestaciones no comprometidas.

**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión accesoria de la demanda, en el sentido que no se imponga penalidad alguna al Consorcio.

**TERCERO:** Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en el sentido, que se condene al demandado al pago de una indemnización, por el lucro cesante ocasionado por la resolución contractual, ascendente a S/. 81,616.35. (ochenta i un mil seiscientos dieciséis con 35/100 soles).

**CUARTO:** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la reconvencción, en consecuencia se **DECLARA NULA** de la resolución de contrato formulada por el contratista en la Carta Notarial N° 51-2019-AGROIN.HUANCA SAC., de fecha 22 de febrero de 2019.

**QUINTO:** Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la reconvencción, en el sentido que se ordene al demandante el pago de la suma de S/. 134,399.55 (ciento treinta y cuatro trescientos noventa y nueve y 55/100 soles) a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma por concepto de garantía de fiel cumplimiento.

**SEXTO: DISPONER** que cada parte asuma el cincuenta (50%) de los costos del arbitraje, referidos a los montos por honorarios arbitrales, por concepto de secretaria arbitral, tasas y gastos administrativos.

**Julio César Guzmán Galindo**  
Presidente

**Natalia Patricia Tincopa Cebrián**  
Árbitro

**Antonio Fernando Varela Bohórquez**  
Árbitro