

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

Caso Arbitral N° 2426-388-19 PUCP

CONSORCIO MICAELA BASTIDAS (conformado por Agroindustrias Micaela Bastidas S.A.C. – Agroindustrias MIBA S.A.C., Benites Enciso Eddy, Amazonmark S.A.C.)
(En adelante, indistintamente,
el CONSORCIO, MIBA, el Contratista, o el demandante)

Y

**COMITÉ DE COMPRAR APURÍMAC 3 Y
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**
(En adelante, indistintamente, COMITÉ DE COMPRA, QALI WARMA, PNAEQW o los demandados)

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

Salomé Teresa Reynoso Romero
Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi
Leysser Luggi León Hilario

Secretario Arbitral

Ana Haydeé Lino Suárez

En Lima, a los 10 días del mes de marzo del año 2023, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la Ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración, analizado las pretensiones formuladas y actuado y ponderado los medios de prueba ofrecidos, dicta el siguiente laudo arbitral en derecho para poner fin a la controversia planteada:

I. SOLICITUD DE ARBITRAJE, CONVENIO ARBITRAL Y CONFORMACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- 1.1. Con fecha 17 de enero de 2019, el COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 3, así como el CONSORCIO MICAELA BASTIDAS, suscribieron el Contrato N° 0002-2019-CC-APURÍMAC 3/PRODUCTOS (ítem ANTABAMBA) y el Contrato N° 0003-2019-CC-APURÍMAC 3/PRODUCTOS (ítem TINTAY).
- 1.2. El 5 de septiembre de 2019, el CONSORCIO a través de su representante, el señor Rubén Camacho Campana, solicitó ante el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, en adelante, el CENTRO DE ARBITRAJE, el inicio de un arbitraje contra el COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 3 y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, designando como árbitro al abogado **Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi** bajo los términos del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del acuerdo suscrito entre las partes, el mismo que establece lo siguiente:

“CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1. Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (3) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometido por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

22.2. El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes es definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y debe ejecutarse como una sentencia.

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

- 1.3. El 9 de enero de 2020, el abogado Rigoberto Zúñiga Maravi remitió el formato de *Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad*, como árbitro designado por el CONSORCIO.
- 1.4. Por su parte, con fecha 10 de diciembre de 2019, el COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 3, representado por su presidente, Donald Salinas Fuentes, contestó la solicitud de arbitraje y designó como árbitro al abogado **Leysser León Hilario**, quien con fecha 13 de enero de 2020, remitió el formato de *Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad*, como árbitro designado por el COMITÉ DE COMPRA.
- 1.5. Asimismo, con fecha 10 de diciembre de 2019, el Procurador Público a cargo de los asuntos arbitrales del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS se apersonó al arbitraje en calidad de parte no signataria, en representación del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, en atención al modelo de cogestión, basada en la corresponsabilidad en la que el Estado y la comunidad organizada participan en la ejecución de las prestaciones del PNAEQW.
- 1.6. Los árbitros elegidos por las partes designaron a la abogada **Salomé Teresa Reynoso Romero** como presidenta del Tribunal Arbitral, quien con fecha 13 de julio de 2020 remitió el formato de *Aceptación y Declaración de Independencia, Imparcialidad y Disponibilidad*.
- 1.7. Quedando de esta forma, constituido el Tribunal Arbitral.

II. DECISIONES EMITIDAS POR EL TRIBUNAL ARBITRAL A LO LARGO DEL ARBITRAJE:

- 2.1. **Decisión N° 1:** De fecha 31 de agosto de 2020, donde se fijan las reglas del proceso en atención a las propuestas de las partes, precisándose, además, que fuera de lo establecido en la decisión, las reglas aplicables son las contenidas en el Reglamento 2017 del CENTRO DE ARBITRAJE, el Protocolo de Atención de Servicios del Centro y su actualización. Otorgándose al CONSORCIO el plazo de veinte (20) días hábiles para la presentación de su demanda.
- 2.2. **Decisión N° 2:** De fecha 3 de noviembre de 2020, donde se admite la demanda presentada por el CONSORCIO y se corre traslado de esta al COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 3 y al PNAEQW para que en el plazo de veinte (20) días hábiles cumplan con contestarla.
- 2.3. **Decisión N° 3:** De fecha 25 de enero de 2021, en la cual se tiene por no presentado el escrito de contestación de la demanda.

- 2.4. Decisión N° 4:** De fecha 16 de marzo de 2021, en el que se determina derivar el escrito presentado por el PNAEQW a la Secretaría Arbitral.
- 2.5. Decisión N° 5:** De fecha 3 de mayo de 2021, en la que se dio cuenta del escrito presentado por el PNAEQW mediante el cual se pronuncia, para mejor resolver, sobre la controversia, así como presentó los documentos que el CONSORCIO solicitó que exhiba. Asimismo, se dispuso a correr traslado del referido escrito al demandante para que se pronuncie al respecto.
- 2.6. Decisión N° 6:** De fecha 22 de junio de 2021, en la que se tuvo por absuelto el traslado conferido al CONSORCIO. En dicho escrito el demandante solicitó la bifurcación del proceso, pidiendo que el tribunal arbitral resuelva, como cuestión previa, si se está ante una alegación de vicios ocultos y si la oportunidad de reclamar estos ya habría caducado. Al respecto, se decidió correr traslado a los demandados para que absuelvan el pedido.
- 2.7. Decisión N° 7:** De fecha 30 de septiembre de 2021, mediante el cual se tuvo por absuelto el traslado a la parte demandada. Se dispuso la bifurcación del presente arbitraje, por tanto, se indicó que el tribunal arbitral se pronunciará sobre el siguiente punto controvertido:
- **Determinar si corresponde o no que el tribunal arbitral declare que lo opuesto por Qali Warma y el Comité Apurímac 3 en contra del CONSORCIO es un supuesto de vicio oculto y no un incumplimiento contractual y se declare si el derecho de oponer vicios ocultos habría caducado o no.**

Asimismo, se otorgó a ambas partes el plazo de diez (10) hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho sobre el punto controvertido precedente y se precisó que se suspendía el procedimiento sobre los demás temas en discusión de la presente controversia que no estén referidos al punto controvertido indicado.

- 2.8. Decisión N° 8:** De fecha 13 de enero de 2022, en la que se tiene presente los escritos presentados por ambas partes y se cita a una Audiencia Especial para el día 17 de enero de 2022, a las 11:00 a.m.
- 2.9. Decisión N° 9:** De fecha 14 de enero de 2022, en la que suspendió la realización de la Audiencia Especial.
- 2.10. Decisión N° 10:** De fecha 1 de febrero de 2022, que citó a las partes a la Audiencia Especial para el día 8 de febrero de 2022, a las 12.00 p.m.

- 2.11. **Decisión N° 11:** De fecha 8 de abril de 2022, que declaró el cierre parcial de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo parcial en cuarenta (40) días hábiles.
- 2.12. **Decisión N° 12:** De fecha 5 de junio de 2022, por la cual se prorroga el plazo para que el tribunal arbitral resuelva la cuestión controvertida previa en diez (10) días hábiles adicionales.
- 2.13. **Decisión N° 13:** Laudo Parcial, notificado a las partes el 21 de junio de 2022, mediante el cual se resolvió la cuestión controvertida previa. En el referido laudo, se declaró improcedente el pedido de pronunciamiento respecto al punto controvertido sometido como cuestión previa.
- 2.14. **Decisión N° 14:** De fecha 12 de agosto de 2022, en el cual se determinan las cuestiones controvertidas del presente proceso, las cuales son:
- **Primer punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar que lo opuesto por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3 en contra de MIBA es un supuesto de vicio oculto y no un incumplimiento contractual.*
 - **Segundo punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar ineficaz y/o inválida la resolución contractual efectuada por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3, mediante las Cartas Notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3.*
 - **Tercer punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no declarar que ha caducado el derecho de oponer vicios ocultos y resolver el contrato, por parte de Qali Warma y el Comité de Compra Apurímac N° 3.*
 - **Cuarto punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Apurímac N° 3 y a Qali Warma el pago de la suma total de S/ 238,382.44 (Doscientos treinta y ocho mil trescientos ochenta y dos con 44/100 Soles), producto de la indebida retención del fondo de garantía.*
 - **Quinto punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no ordenar, de forma accesoria a la pretensión 1, al Comité de Apurímac N° 4 y a Qali Warma el pago de los intereses moratorios más altos permitidos por ley, devengados desde el 14 de agosto de 2019. En caso no se concedan los intereses moratorios, y de forma subordinada, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses legales, devengados desde esa misma fecha.*

- **Sexto punto controvertido:** *Determinar si corresponde o no disponer que el Comité Apurímac N° 3 y Qali Warma asuman el íntegro de los costos arbitrales, consistentes en los gastos del Centro y los honorarios del tribunal arbitral, que deberán ser liquidados en su oportunidad.*

Asimismo, se admitió los medios probatorios, conforme se detalla a continuación:

- A. *Por parte del Consorcio Micaela Bastidas:*
 - *Los documentos ofrecidos en el acápite “VI. PRUEBAS” del memorial de demanda arbitral, identificados en los numerales 6.1. al 6.23.*
 - *Las exhibiciones de los documentos ofrecidos en el acápite “VII. EXHIBICIONES” del memorial de demanda arbitral, identificados en los numerales 7.1. al 7.6.*
- B. *Por parte del Comité de Compras Apurímac 3 y el PNAEQW:*
 - *Los demandados no cumplieron con presentar la contestación de la demanda. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48° del Reglamento de Arbitraje del Centro y el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje, admite como medios probatorios de oficio los documentos ofrecidos en el acápite “VIII. Medios Probatorios” del escrito de sumilla “Téngase Presente” presentado el 16 de marzo de 2021, identificados del anexo 1 al 20.*

En la misma decisión, se citó a las partes a la audiencia única de argumentos de hechos y de derecho de ambas partes respecto a los puntos controvertidos, para el día 14 de septiembre de 2022, a horas 10:00 a.m.

2.15. Decisión N° 15: De fecha 28 de diciembre de 2022, en el cual se decide tener presente los alegatos finales presentados por las partes, se declara el cierre de las actuaciones arbitrales y se fija el plazo para la emisión del laudo arbitral cuarenta (40) días hábiles.

2.16. Decisión N° 16: De fecha 17 de febrero de 2023, mediante el cual se prorroga el plazo para que el tribunal arbitral emita el laudo arbitral en diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53° del Reglamento del Centro. Indicándose que la prórroga del plazo para la emisión del laudo vence el viernes 10 de marzo de 2023.

III. AUDIENCIAS REALIZADAS:

3.1. Audiencia Especial, llevada a cabo el día 8 de febrero de 2022, a las 12:00 m.

3.2. Audiencia única de argumentos de hechos y de derecho de ambas partes respecto a los puntos controvertidos, llevada a cabo el día 14 de septiembre de 2022, a horas 10:00 a.m.

IV. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL CONSORCIO MICAELA BASTIDAS:

4.1. Con fecha 9 de septiembre de 2020, el demandante presentó su demanda arbitral, señalando como sus pretensiones las siguientes:

1. *Que el Tribunal Arbitral declare que lo opuesto por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3 en contra de MIBA es un supuesto vicio oculto, y no un incumplimiento contractual.*
2. *Que el Tribunal Arbitral declare ineficaz y/o inválida la resolución contractual efectuada por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3, mediante las Cartas Notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3.*
3. *Que el Tribunal Arbitral declare que ha caducado el derecho de oponer vicios ocultos y resolver el contrato, por parte de Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3.*
4. *Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité Apurímac N° 03 y a Qali Warma la devolución de la suma total de S/ 238,382.44 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Trescientos Ochenta y dos con 44/100 Soles), producto de la indebida retención del fondo de garantía.*
5. *Que, de forma accesoria a la pretensión del punto 1, que el Tribunal Arbitral ordene a Qali Warma el pago de los intereses moratorios más altos permitidos por ley, devengados desde el 14 de agosto de 2019. En caso no se concedan los intereses moratorios, que el Tribunal Arbitral ordene el pago de los intereses legales, devengados desde esa misma fecha.*
6. *Que el Tribunal Arbitral disponga que el Comité de Apurímac N° 3 y Qali Warma asuman el íntegro de los costos arbitrales, consistentes en los gastos del Centro, y los honorarios del Tribunal, que deberá de ser liquidados en su oportunidad.*

Los argumentos de la demanda, que justifican las pretensiones, son los siguientes:

- 4.2. El PNAEQW es un programa social, cuyo objetivo es brindar el servicio complementario de alimentación a los estudiantes escolares que cursan los niveles educativos de inicial, primaria y secundaria.
- 4.3. A través de la Unidad Territorial Apurímac se realizó una convocatoria de proceso de compra con la finalidad de adquirir quinua para los ítems de ANTABAMBA y TINTAY.

4.4. El Comité de Apurímac N° 3 les adjudicó ambos ítems de acuerdo con la evaluación del proceso de compras, por lo que el 17 de enero de 2019 se celebraron los siguientes contratos:

- Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Antabamba.
- Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Tintay.

Se tratan de contratos de suministro cuyo objeto es la prestación del servicio alimentario, en la modalidad de productos, por parte del CONSORCIO a favor de los usuarios de Qali Warma de los niveles inicial, primaria y secundaria de los ítems de ANTABAMBA y TINTAY.

4.5. En el Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS se programó realizar un total de nueve (9) entregas con periodicidad mensual, dirigido a satisfacer la demanda alimenticia de setenta y un (71) instituciones educativas; mientras que en el Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS se realizarían nueve (9) entregas, con la misma periodicidad, pero en hasta en ciento diecisiete (117) instituciones educativas.

4.6. Conforme a la Cláusula Undécima de cada contrato, al calificar cada uno de los consorciados como una MYPE, se procedió a efectuar una retención del 10% del valor adjudicado, para constituir un fondo de garantía de fiel cumplimiento.

4.7. Por el Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS se efectuó una retención de hasta por el valor de S/ 139,875.54 (Ciento treinta y nueve mil ochocientos setenta y cinco con 54/100 Soles) y por el Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS la retención fue de hasta por el monto de S/ 98,506.90 (Noventa y ocho mil quinientos seis con 90/100 Soles). De esta manera, se buscaba asegurar el cumplimiento de ambos contratos, siendo que, al término de la ejecución contractual, una vez que se liquidaran, se procedería con la devolución de ambos montos.

4.8. En ambos contratos se reguló el mismo esquema de ejecución de la prestación, consistente en el suministro de quinua en diversos entregables.

4.9. Como primer paso, el CONSORCIO debía ingresar el expediente para la liberación de productos a través de mesa de partes de la Unidad Territorial Apurímac, luego se producía la aprobación por el jefe de la Unidad Territorial Apurímac de Qali Warma, para finalmente, proceder a efectuar la entrega de la quinua.

4.10. La liberación se realizaba de los almacenes de Kaqui de Los Andes, productor y proveedor del CONSORCIO (empresa dedicada al procesamiento y venta de quinua, así

como de otros productos, quien cuenta con todos los registros requeridos por ley, y cumple con los protocolos sanitarios para la producción, envasado y almacenamiento de la quinua), quien a su vez adquiriría el insumo (quinua) de don Cirilo Zevallos Villafuerte, quien es agricultor autorizado por la Dirección Agraria de Abancay, conforme al Registro N° 003-2019, para el cultivo de quinua para consumo local.

- 4.11.** El CONSORCIO adquirió el Lote de quinua N° Q-0702191 de la empresa Kaqui de Los Andes; así el día 7 de febrero de 2019, se realizó una prueba respecto del referido lote, conforme consta en el Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05GO, emitido por la empresa Grupo de Inspecciones, Laboratorio y Certificaciones del Perú S.A.C., laboratorio especializado, quien señaló en las conclusiones de dicho certificado que el lote de quinua cumplía con los estándares de calidad, según la normativa vigente y las especificaciones técnicas de ambos contratos.
- 4.12.** A efectos de cumplir con la primera entrega, el 18 de febrero de 2019 presentaron a la Unidad Territorial de Apurímac dos (2) expedientes de liberación de productos, conforme a la Carta N° 030-2019/CONSORCIO MICAELA BASTIDAS por el Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS y la Carta N° 031-2019/CONSORCIO MICAELA BASTIDAS por el Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS.
- 4.13.** El 27 de febrero de 2019, el jefe de la Unidad Territorial de Apurímac contestó mediante Carta N° 142-2019-MIDIS-PNAEQW/UTAPUR, señalando que la documentación presentada era conforme, con lo cual se autorizaba la liberación del Lote N° Q-0702191 y, consecuentemente, se podía proceder a la distribución de la quinua a los colegios.
- 4.14.** Con la conformidad de la documentación presentada para la liberación del lote, el 1 de marzo de 2019, la Unidad Territorial de Apurímac, de manera previa al inicio de la distribución a las instituciones educativas, se apersonó a los almacenes del CONSORCIO a efectos de realizar una inspección, tanto de las instalaciones, como del Lote N° Q-0702191. Producto de dicha inspección se levantó el Acta de Supervisión y Liberación Establecimiento Proveedor PRT-039-PNAEQW-USME-FOR-009 suscrita por el ingeniero Jhuniór Valderrama Rosas, en su calidad de Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial de Apurímac.
- 4.15.** En dicha acta de inspección, el funcionario señaló expresamente que la quinua del Lote N° Q-0702191 se encontraba conforme a la norma técnica aplicable (NTP ISO 2859-1), entendiéndose que el producto no presentaba ningún indicio de enmohecimiento u otro defecto microbiológico que afectara su inocuidad, contando con las condiciones adecuadas. Con ello se acreditaría que la propia Unidad Territorial de Apurímac había verificado la conformidad del Lote N° Q-0702191 antes de que salgan de los almacenes y se distribuyan a los colegios.

- 4.16.** Adicionalmente a las visitas inspectivas realizadas por la Unidad Territorial Apurímac, Qali Warma también supervisó las labores de estiba y transporte de la quinua del Lote N° Q-0702191 luego de que salieron de los almacenes, es decir, también se controló la idoneidad de la estiba y transporte. Producto de dicha supervisión, se extendió el Acta de Supervisión y Liberación Establecimiento Proveedor PRT-039-PNAEQW-USME-FOR-009, de fecha 3 de marzo de 2019. Dicha supervisión estuvo nuevamente a cargo del ingeniero Jhunion Valderrama Rosas, en su calidad de Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial de Apurímac.
- 4.17.** Dicha situación se corrobora con el Informe N° D00002-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-JVR, el cual se elaboró el 12 de marzo de 2019 por el señor Ronald Valer Palacios de la Unidad Territorial de Apurímac, en el cual se concluyó que, tanto las condiciones higiénicas de los vehículos, como el control médico del personal encargado de realizar la estiba, eran conformes.
- 4.18.** Posteriormente, se procedió a realizar la entrega de los productos en cada institución educativa, siendo que no se produjo problema alguno en ninguna institución, incluyendo a la I.E. N° 25, la cual en el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 39218 señaló que la entrega de la quinua realizada el 5 de marzo de 2019 fue conforme; así como en la I.E. N° 54702 quien en el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 39963 señaló lo mismo. Todas las actas fueron suscritas tanto por un representante de Qali Warma, como por un miembro del Comité de Alimentación Escolar del colegio correspondiente.
- 4.19.** Tanto el procedimiento de liberación, como la entrega de la quinua se llevó a cabo con total normalidad, sin embargo, con posterioridad a la primera entrega, se produjeron dos (2) alertas, por parte de la IE N° 25 y la IE N° 54702, quienes indicaron que los productos del lote de quinua N° Q-07021191 presentaban indicios de enmohecimiento, por lo cual eran un riesgo potencial para la salud del alumnado entre el que sería repartido.
- 4.20.** A pesar de que el CONSORCIO, según su posición, no tuvo ninguna responsabilidad en el enmohecimiento de los productos, cumplieron con retirar todo el producto del lote de quinua N° Q-07021191 conforme al Plan de Rastreabilidad y Retiro de Productos No Conformes, en atención a lo solicitado por el jefe de la Unidad Territorial de Apurímac – PNAEQW. Es decir, el retiro de productos se realizó no en virtud de alguna responsabilidad del CONSORCIO, sino por ser una obligación ante el requerimiento (independientemente de la causa), por cuestiones sanitarias.
- 4.21.** El 25 de marzo de 2019, a solicitud de Qali Warma, la Subdirección de Inocuidad Agroalimentaria de SENASA realizó una visita inspectiva a las instalaciones del fabricante, Agroindustrias Kaqui de Los Andes S.R.L., quedando constancia en el Acta

de Inspección N° 05-2019-SENASA-Apurímac-RJBC que se encontraron 150 unidades de 1 kg. Del Lote N° Q-0702191 de quinua, sin presencia de enmohecimiento alguno en el mismo.

- 4.22.** Adicionalmente, se señaló expresamente que no se evidenciaba presencia de contaminantes físicos, microbiológicos o químicos en el mencionado lote de quinua, limitándose a realizar un par de observaciones que no tenían relación con el estado del producto, las cuales fueron subsanadas luego del plazo otorgado.
- 4.23.** El acta en cuestión fue firmada por Roger Barrios (representante de SENASA), Rubén Camacho (representante del CONSORCIO) y Jackeline Mendoza (representante de Qali Warma); en señal de conformidad con lo señalado y encontrado en la visita inspectiva.
- 4.24.** También se realizaron visitas inspectivas en las dos (2) instituciones educativas que denunciaron la presencia de moho en las unidades de quinua recibidas. La primera de ellas se realizó el 26 de marzo de 2019, en la I.E. N° 25, siendo que en la inspección solo quedaban seis (6) unidades de quinua de las quince (15) entregadas, de las cuales cuatro (4) unidades presentaban señales de enmohecimiento.
- 4.25.** La directora del mencionado colegio se limitó a señalar que durante tres (3) años han empleado el espacio como almacén, y no habían presentado problemas con anterioridad, además de consignarse que, en general, dicho ambiente era higiénico.
- 4.26.** El acta de dicha visita fue firmada por Patricia Apaza Rojas (Directora de la I.E. N° 25), Vicente Pimentel Zavala (Monitor de Gestión Local de Qali Warma) y Rogger Barrios Caballero (representante de SENASA), todos ellos en señal de conformidad con el contenido del mismo. En dicha inspección no tuvo participación el CONSORCIO, lo cual consideran un hecho irregular.
- 4.27.** La I.E. N° 54702 fue inspeccionada el 28 de marzo de 2019, en dicha inspección no se encontraron unidades de quinua enmohecida, porque de forma previa, ya se le había solicitado al CONSORCIO el retiro del lote. Sin embargo, en la inspección se encontró que el ambiente empleado para guardar la quinua era empleado también como cocina y comedor, además de encontrarse a dos (2) perros al interior. En el informe se indicó que el lugar carecía de higiene, lo cual también era una fuente de contaminación de los productos almacenados. En dicha oportunidad tampoco participó el CONSORCIO.
- 4.28.** El acta de esta visita fue firmada por Tomás Acuña Mediano (Director de la I.E. N° 54702), Gilbert Miranda Barazorda (Supervisor de Plantas y Almacenes de Qali Warma)

y Rogger Barrios Caballero (representante de SENASA), todos ellos en señal de conformidad con el contenido del mismo.

- 4.29.** El 25 de marzo de 2019, Qali Warma solicitó a la Dirección Ejecutiva de SENASA la vigilancia sanitaria de la quinua del Lote N° Q-0702191, debido a un presunto mal estado y supuestos indicios de enmohecimiento del producto quinua en la I.E. N° 54702 de Accopampa, correspondiente al ítem Tintay.
- 4.30.** Pese a que no existía ningún indicio de que la pérdida parcial de la quinua se haya debido al incumplimiento del deber de conservación por parte del CONSORCIO, el 08 de abril de 2019 SENASA emitió el Informe N° 0011- 2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASV-RBARRIOS, elaborado por el señor Rogger Barrios Caballero.
- 4.31.** En dicho informe se concluye, sin mayor análisis, que el Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05.GO presentado en el expediente de liberación del producto, no se ajusta a la realidad, y que, al haberse producido el enmohecimiento de la quinua en la etapa de consumo, se presume que se adquirió con una humedad elevada y ello fue el factor de deterioro de esta.
- 4.32.** En este informe Técnico, suscrito por el analista de Sanidad e Inocuidad de Productos Agrícolas Intermedio, Rogger J. Berrios Caballero, se realizó una inspección al establecimiento del productor primario (Agroindustrias Kaqui de Los Andes S.R.L.), así como la rastreabilidad de la materia prima, al producto en el establecimiento de Kaqui y en las instituciones educativas que informaron problemas de enmohecimiento en la quinua.
- 4.33.** De esta manera, SENASA emitió las siguientes conclusiones:
- a.** Sobre la inspección del 25 de marzo de 2019, a las 4:40 p.m. al establecimiento de Agroindustrias Kaqui de Los Andes (productor primario de la quinua), SENASA concluyó que las 150 unidades de quinua no presentaron indicios de contaminación física, química o microbiológica.
- Ello, sobre la base de la inspección físico – organoléptica (análisis sensorial de color, sabor, textura y aroma) realizada al lote; tal como se indica en el Acta de inspección REG-SIAG 11 N° 05-2019-SENASA-APURÍMAC-RJBC.
- Asimismo, se evidenció que, para el 28 de marzo, las observaciones realizadas a las condiciones del local (que no afectaban al producto) ya habían sido subsanadas.
- b.** El informe de SENASA también recogió información sobre la rastreabilidad de la materia prima; es decir, de la etapa de producción de la quinua, la cual fue ejecutada

por Cirilo Zeballos Villafuerte (con registro de productor agrario N° 003-2019), quien vendió a Kaqui de Los Andes S.R.L. un total de 9060 kg. de quinua.

- c. En cuanto a la rastreabilidad de la quinua en los locales de Kaqui, SENASA coligió que esta empresa tenía bajo control el proceso productivo (selección y envasado) del producto; debido a que el control sobre el proceso productivo, así como los registros de HACCP, manual de BMP, POES y trazabilidad eran conformes, desde el ingreso de materia prima, hasta la obtención del producto final. Además, se constató la conformidad microbiológica de la información (código de lote, fecha de producción y vencimiento) del Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05GO del 13 de febrero de 2019, emitido por Grupo de Inspecciones, Laboratorios y Certificaciones del Perú S.A.C.
- d. Respecto de la rastreabilidad del producto en los colegios, SENASA informó:
 - A través de una mera inspección ocular realizada el 26 de marzo de 2019 a las 4:40 p.m. en la I.E. N° 25 – Nancy Emilia Ponce de León Gracia, correspondiente al ítem Antabamba, de las quince (15) unidades de quinua entregadas por el CONSORCIO, se evidenció la presencia de cuatro (4) unidades enmohecidas; a pesar de que, según concluyó sin ningún sustento, las condiciones de almacenamiento del colegio eran las adecuadas.
 - En cuanto a la inspección netamente visual en la I.E. N° 54702 del ítem Tintay, realizada el 28 de marzo de 2019, a las 10:00 a.m. se constató la presencia de dos perros en el almacén, más no la presencia del producto, pues, en horas de la mañana, el director de la I.E. rechazó la segunda entrega por la aparente presencia de hongos en el producto correspondiente a la primera dotación, por lo que el CONSORCIO había procedido a retirar la primera dotación.
- e. Finalmente, debido a que las condiciones de resguardo y almacenamiento de la quinua en colegios eran sanitariamente correctas, así como el establecimiento de Agroindustrias Kaqui de los Andes S.R.L., se infirió que esta empresa había adquirido la quinua con una humedad superior a la establecida en el certificado de lote, por lo cual se podría haber generado el deterioro.

4.34. La tesis de la parte demandada, en virtud del informe de SENASA, se resume en que la quinua tenía un alto nivel de humedad, lo que técnicamente sería un supuesto (inexistente) de vicio oculto en la quinua entregada; sin embargo, existen una serie de pruebas documentales que acreditan la idoneidad del producto.

- 4.35.** El informe de SENASA adolece de rigurosidad técnica y pruebas que acrediten alguna forma de causalidad en su afirmación, habiéndose fundado en meras conjeturas que no le otorgan fiabilidad.
- 4.36.** En ese sentido, la cuestión controvertida de fondo se circunscribe a si la parte demandada ha acreditado el vicio oculto alegado, consistente en un alto nivel de humedad en la quinua entregada y, para ello, se debe analizar la única prueba documental de la parte demandada que es el Informe N° 0011-2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASV-RBARRIOS de SENASA y contrastarlo con los múltiples documentos con los que cuenta el CONSORCIO donde se acredita la idoneidad de los productos.
- 4.37.** El 6 de agosto de 2019, se emitió el Informe N° D000107-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-EAP y otro correspondiente al ítem TINTAY, en el cual se recomendó al jefe de la Unidad Territorial Apurímac de Qali Warma, la resolución de ambos contratos, por supuestamente haber incurrido en la causal prevista en la Cláusula Décimo Séptima, literal j. que indicaba:

17.2) Causales de Resolución Contractual

17.2.1) Son causales de resolución de contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:

(...) j. Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad de productos, comprobados por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.

- 4.38.** Es en base a estos informes y otros dos (2) informes adicionales, emitidos por un Organismo Inspectivo acreditado ante INACAL, que concluían que la quinua muestreada en fecha 12 de julio de 2019, conforme al Acta de Muestreo N° 033752 se encontraba enmohecida, sin ningún sustento técnico válido que permitiese inferir que dicho enmohecimiento era imputable al CONSORCIO.
- 4.39.** Siendo así, durante la ejecución de la sexta entrega programada, a través de la Carta Notarial N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y la Carta Notarial N° 123-2019-CC-APURIMAC 3, el Comité Apurímac N° 3 y Qali Warma decidieron arbitrariamente resolver los contratos, alegando un supuesto incumplimiento de los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas.

- 4.40.** A pesar de que actuaron diligentemente, entregando los productos en buen estado (habiéndose suscrito todas las actas de entrega), cumpliendo con los estándares técnicos requeridos, los demandados resolvieron los contratos alegando un supuesto incumplimiento, el cual consiste en haber entregado productos que no cumplen con los requisitos microbiológicos establecidos, pese a que en su momento se presentó la certificación correspondiente.
- 4.41.** No discuten que la quinua del Lote N° Q-0702191, encontrada en las instituciones educativas, haya presentado moho, por lo cual perdió la inocuidad y dejó de ser apta para el consumo humano. Lo que cuestionan es que la contaminación, o su causa, se haya producido antes de realizada la entrega de quinua, dado que sería un contrasentido, el pretender responsabilizarlos por las malas condiciones de almacenamiento que presenten las diversas instituciones educativas, adscritas al Comité de Compra Apurímac N° 3.
- 4.42.** Consideran importante precisar que el haber retirado el lote, conforme a lo requerido por Qali Warma, no implica reconocimiento alguno de responsabilidad, dado que era una obligación establecida en el Plan de Rastreabilidad por una cuestión de salud pública, independientemente de la imputación de responsabilidad. Es decir, el retiro del lote a cargo del CONSORCIO correspondía realizarse ante el solo requerimiento, independientemente de la causa o responsabilidad de las partes. Ello, por la sencilla razón de que al ser alimento en mal estado, no puede estar en las instituciones educativas.
- 4.43.** Los demandados, según el CONSORCIO, no han cumplido con acreditar indubitablemente que la pérdida de inocuidad de la quinua sea responsabilidad de este último, dado que, el informe elaborado por SENASA basa sus conclusiones en alegaciones sin mayor sustento fáctico y jurídico, es decir, en meras conjeturas, pues el informe en ningún momento presume la culpabilidad de KAQUI DE LOS ANDES por el enmohecimiento de los paquetes de quinua durante el procesamiento primario del producto, mucho menos demuestra o siquiera presume que la contaminación microbiológica se debió a algún factor vinculado al transporte realizado por el CONSORCIO hacia los colegios. Por el contrario, realiza una conjetura sobre la humedad, contrariando lo que un previo informe técnico ya había determinado (humedad adecuada).
- 4.44.** La Cláusula opuesta por la parte demandada como causal de resolución contractual, no resulta de aplicación al caso, pues dicho supuesto de resolución contractual regula aquella situación en la cual se haya detectado el incumplimiento de los requisitos microbiológicos, antes de la entrega del producto. Es justamente por ello que se realizaron una serie de pruebas e inspecciones antes de la entrega del producto a las

unidades escolares, de modo tal que, si se hubiese detectado algún incumplimiento de los requisitos microbiológicos antes de su entrega, hubiesen podido alegar dicha causal de resolución y rechazar su recepción.

- 4.45.** Por el contrario, de los hechos del caso, queda claro que lo que debería estar en discusión es un supuesto de resolución de vicios ocultos y no un supuesto de resolución por incumplimiento del contrato (esto es, antes de la ejecución de la prestación). Esta situación, de por sí, conlleva la ineficacia de la resolución de los contratos, por haberse fundado en una causal que no corresponde al caso y cuyo plazo de caducidad de tres (3) meses ya había vencido a la fecha en que se remitieron las cartas notariales de resolución contractual.
- 4.46.** En resumen, el presente caso, versa sobre la indebida resolución contractual de dos contratos, ya que el Comité de Apurímac N° 3 y Qali Warma no han probado que el enmohecimiento de la quinua del lote N° Q-07021191 le es imputable al CONSORCIO.
- 4.47.** El régimen legal para el caso específico no contempla a la Ley de Contrataciones del Estado, dado que se rige por normas especiales y, supletoriamente, por el Código Civil. La facultad de resolución de contratos con los proveedores por parte del Comité de Compras se regula en el literal c. del punto 7.1.8 de la “Directiva que Regula los Procedimientos Generales de Compras, de Rendición de Cuentas y otras disposiciones para la Operatividad del modelo de cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”, Directiva N° 002-2019-MIDIS.
- 4.48.** Por lo demás, en todo lo que corresponde a la regulación sobre la ejecución, incumplimiento, vicios ocultos y distribución del riesgo entre las partes, rige el Código Civil, tal como fue pactado en la cláusula Vigésimo Primera de los contratos, en atención a que no existen normas especiales que regulen dichas cuestiones.
- 4.49.** La regla, conforme a lo regulado en los artículos 1134, 1138 y 1139 del Código Civil afirman, es que el CONSORCIO tiene la responsabilidad sobre la quinua hasta su entrega al cliente, o lo que es lo mismo, durante el tiempo que se tuvo en posesión, luego de ello, el riesgo se traslada. Una vez trasladado el riesgo, la ley le otorga la obligación de conservación al cliente (en este caso, los colegios y demandados), de modo tal que, cualquier deterioro, obedecerá a culpa de dicha parte, encontrándose obligados al pago.
- 4.50.** La culpa sobre la pérdida en contra del CONSORCIO se presumirá única y exclusivamente hasta el momento anterior a la entrega de la quinua, luego de la entrega no puede presumirse que la pérdida o deterioro de la quinua fue por culpa de la empresa, debiendo aplicarse las reglas sobre la carga de la prueba. Se deberá entender por pérdida al perecimiento o inutilidad de la quinua para el consumo humano.

- 4.51. Los demandados, en ningún momento, han acreditado que el CONSORCIO haya sido la responsable de la pérdida o deterioro, especialmente cuando la quinua fue entregada, con la firma de las respectivas actas, por lo que el deber de conservación se trasladó a su contraparte; siendo así, cualquier pérdida se deberá imputar a los demandados, quienes deberán cumplir con su prestación y no podrán imputar al CONSORCIO, ni presumir, ninguna responsabilidad.
- 4.52. A efectos de analizar la distribución de riesgos en ambos contratos, se debe detallar la prestación a la que el CONSORCIO se comprometió, la cual no es otra que la entrega de quinua en las instituciones educativas correspondientes a los ítems de Antabamba y Tintay. Es así como, en el presente caso, nos encontramos ante una obligación de dar, dado que el objeto del contrato se encuentra delimitado a suministrar quinua para la elaboración de desayunos para los estudiantes usuarios de Qali Warma.
- 4.53. En ambos contratos, en el numeral 13.4 de la Cláusula Décimo Tercera, se reguló que la prestación culminaba con la suscripción de las Actas de Entrega y Recepción de Productos, dado que, es a partir de dicho momento que Qali Warma se encontraba obligado a cumplir con su contraprestación, el cual era el pago del precio por la quinua, iniciando, además, su obligación de custodia y almacenamiento.
- 4.54. Asimismo, se debe tener en consideración la Directiva N° 002-2019-MIDIS, en la cual se señala:
- “7.2.6. El Comité Escolar tiene las siguientes responsabilidades:
(...) a) Otorgar la conformidad de bienes y servicios recepcionados en la institución educativa pública para la prestación del servicio alimentario, cautelando su adecuado almacenamiento y custodia.”***
- 4.55. Entonces, queda claro que, una vez efectuada la entrega de la quinua a la institución educativa, es responsabilidad de los representantes de esta, el encargarse de su correcto almacenamiento y cuidado, situación que no ha podido acreditar Qali Warma, siendo que, por el contrario, en uno de los colegios afectados se encontró animales en los almacenes, así como falta de higiene en los mismos.
- 4.56. ¿En qué momento se enmoheció la quinua? Como se ha detallado, la ejecución del contrato se produjo en etapas, habiéndose efectuado diversos controles, con el objetivo de efectuar la entrega programada.
- 4.57. En un primer momento presentaron un expediente para la liberación del producto, el cual contaba con una serie de documentos, siendo uno de ellos el Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05GO en el cual el Grupo de Inspecciones, Laboratorio y

Certificaciones del Perú S.A.C., laboratorio reconocido por INACAL estableció que la quinua correspondiente al Lote N° Q-0702191 se encontraba conforme a lo requerido tanto por la legislación vigente, como por lo requerido por Qali Warma. Es decir, acreditó la idoneidad del producto.

- 4.58.** Además, se presentó el Certificado de Tiempo de Vida Útil N° VU180219-01, emitido el 18 de febrero de 2019, por el Laboratorio Livence Laboratorio S.A.C. el cual señaló que la temperatura en la que se debía conservar la quinua era de 26.45° C.
- 4.59.** De esa manera, mediante la entrega de dicho documento se informó oportunamente a Qali Warma la temperatura idónea para mantener el producto en óptimas condiciones, debiendo precisarse que en dicho certificado se señaló que la quinua no presentaba alteración alguna. Luego de ello, Qali Warma realizó diversas inspecciones, tanto al almacén como a los vehículos de transporte, los cuales contaban con refrigeración, siendo que quedó asentado en dos (2) actas la conformidad de Qali Warma.
- 4.60.** Finalmente, se efectuó la primera entrega, habiéndose suscrito las actas de entrega con todos los colegios, sin que hayan hecho observación alguna, con lo cual, como se señaló, se trasladó el riesgo a la parte demandada.
- 4.61.** De esa manera, se puede concluir que el producto se enmoheció cuando se encontró en posesión de las instituciones educativas, por lo cual, para ese momento, ya se había trasladado el riesgo sobre dicho bien, de modo que éstos eran responsables por su correcto almacenamiento y uso, es decir, su conservación.
- 4.62.** La temperatura es un factor decisivo para el perecimiento de productos y para la aparición de moho en alimentos. La parte demandada tenía conocimiento de la temperatura que debía tener el almacén, pues se informó al momento de la entrega del expediente de liberación, en el cual se incluyó el Certificado de Tiempo de vida Útil N° VU180219-01, donde se señaló que la temperatura adecuada para el producto era de 26.45° C.
- 4.63.** Adicionalmente a ello, resulta necesario analizar lo detallado en las actas de inspección de cada colegio, en las cuales no participó el CONSORCIO, pese a que tenía un interés directo en ello, lo cual deberá ser considerado por el tribunal al momento de resolver, pues no se permitió presentar descargos:
- a. Acta N° 004-2019-MINAGRI-SENASA-APURIMAC, en la cual se consignó lo observado en la I.E N° 25, donde se encontró que cuatro (4) de las seis (6) unidades restantes de quinua contenían moho, se identificó que el área era de libre acceso a

corrientes de aire y sólo se ponía el producto en estanterías metálicas, siendo que dicho ambiente se encuentra abierto permanente durante el horario escolar.

De esa manera, se puede deducir que no hay un sistema adecuado por el cual se pueda regular la temperatura de dicho ambiente, lo cual favorecería la aparición de moho, debido a que no existe manera de filtrar la humedad que genera la temperatura en el ambiente.

De dicho documento se puede inferir que en esta área de almacenamiento no se tenían los cuidados apropiados respecto de la temperatura adecuada para la conservación de la quinua, lo cual trajo como consecuencia aumento de la humedad en el grano de la quinua, con la subsiguiente aparición de moho.

- b.** Acta N° 005-2019-MINAGRI-SENASA-APURIMAC en la cual se consignaron las observaciones realizadas a la I.E. N° 54702, donde se encontró el funcionamiento de la cocina en el mismo ambiente, lo cual conlleva necesariamente a cambios bruscos de temperatura en el ambiente.

Adicionalmente se encontraron perros en el ambiente, lo pudo haber ocasionado que los mismos realizaran sus necesidades cerca de la quinua, generando humedad y proliferación de agentes contaminantes.

- 4.64.** Como se ha acreditado con las actas de inspección antes detalladas, las condiciones higiénicas y ambientales no fueron las óptimas para el almacenamiento de la quinua. Esto se ve respaldado por el hecho de que la quinua del Lote N° Q-0702191 se fue afectando gradualmente hasta perder la inocuidad, siendo que es a puertas de la segunda entrega que se presentó el enmohecimiento del producto entregado en la primera oportunidad, en aquellas dos instituciones educativas.
- 4.65.** Ello reviste una infracción grave a los deberes que el propio Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social atribuye a los Comités Escolares, ya que conforme al literal e. del artículo 7.2.6. de la Directiva N° 002-2019-MIDIS, es responsabilidad del Comité Escolar cumplir con buenas prácticas de manipulación de alimentos, conforme a la regulación del sector salud.
- 4.66.** No se requiere ser especialista en la materia para interpretar que la presencia de animales en el lugar de almacenamiento, así como la falta de higiene, no son permisibles en un ambiente que debe permanecer estéril, a fin de evitar la proliferación de agentes que puedan tener como consecuencia la pérdida de inocuidad de los alimentos almacenados. Incluso, SENASA llega a recomendar la limpieza de los locales usados para el almacenamiento y la eliminación de fuentes contaminantes, por lo cual, queda

patente el estado precario de control y cuidado que había con el producto. Dicha recomendación implica que el Comité Escolar no ha cumplido con su responsabilidad de almacenar y custodiar la quinua entregada y que ello ha quedado debidamente acreditado, ya que es un representante de la institución educativa quien firmó dicha acta, lo cual implica un reconocimiento de las malas condiciones de almacenamiento.

- 4.67.** Es responsabilidad únicamente de las instituciones educativas la conservación de la inocuidad de la quinua, o en todo caso, demostrar que la afectación del producto se produjo por causa imputable al CONSORCIO.
- 4.68.** Sobre la base de todo lo desarrollado, concluyen lo siguiente:
- a. La quinua del Lote N° Q-0702191 se produjo y envasó cumpliendo los estándares técnicos requeridos por la parte demandada, siendo apta para el consumo humano.
 - b. La quinua del Lote N° Q-0702191 fue trasladada en condiciones óptimas para su entrega a las instituciones educativas.
 - c. La quinua fue entregada a los colegios sin ninguna observación.
 - d. Las instituciones educativas que presentaron problemas con el producto no adoptaron las medidas mínimas para su conservación.
 - e. Los reclamos fueron posteriores a la entrega y luego del plazo de tres meses.
- 4.69.** De lo señalado, se acredita que la resolución de los contratos es ineficaz por carecer de sustento material que pueda justificar algún incumplimiento imputable al CONSORCIO, y, además, porque las razones esgrimidas por los demandados corresponden a supuestos vicios ocultos, cuyo plazo para poder alegarlo ha caducado.
- 4.70.** Como última cuestión, solicitan que, además de ordenar el pago producto de la indebida retención del fondo de garantía, se apliquen, en calidad de resarcimiento, intereses moratorios.
- 4.71.** Los demandados habrían actuado, por lo menos con culpa grave al haber aplicado como causa de resolución un supuesto de incumplimiento, cuando en realidad querían aplicar un supuesto de vicios ocultos, tal vez acudiendo a dicha figura para “salvar” el plazo.
- 4.72.** Asimismo, se basaron en un informe de SENASA que carecería de todo sustento, más aún cuando no cumplieron siquiera con constatar la idoneidad de los almacenes en los colegios. Es así como, la falta de pago claramente ocasionado un daño financiero, el cual debe ser resarcido.

4.73. Estas lesiones son compensables en favor del CONSORCIO bajo la vestidura de los intereses moratorios, cuya función es, justamente, la de reparar los daños por el cumplimiento aplazado, tal como lo dispone el artículo 1242º, párrafo segundo, del Código Civil.

V. SOBRE LA DEFENSA EFECTUADA POR EL COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC N° 3 y QALI WARMA:

5.1. Mediante Decisión N° 3, de fecha 25 de enero de 2021, el Tribunal Arbitral, al advertir que los demandados no cumplieron con presentar el escrito de contestación de demanda dentro del plazo otorgado, decidió tener por no presentado el escrito de contestación de demanda, y continuar con las actuaciones arbitrales conforme lo establecido en el artículo 44º, inciso e) del Reglamento.

5.2. Sin embargo, el Comité de Compra Apurímac 3 y Qali Warma sí ejercieron su derecho a defensa en el presente arbitraje, a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, presentando para ello los escritos que consideró convenientes, así como también intervino activamente en las audiencias convocadas.

Los argumentos de defensa del Comité de Compra y Qali Warma, respecto a las pretensiones de la demandante, son los siguientes:

5.3. Los hechos relevantes de la presente litis inician cuando Qali Warma, mediante una supervisión posterior en las instituciones educativas, halló que el lote N° Q-0702191 de dicho producto era “no apto para el consumo humano” por presentar existencia de moho con filamentos en crecimiento de color verde, a pesar de que en el empaque del producto decía que éste tendría la vigencia de un año.

5.4. Por ello, solicitaron a la autoridad sanitaria competente (SENASA APURÍMAC) que efectúe la verificación de los productos, razón por la cual emitió el Informe N° 11-2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASU, el mismo que corroboró la falta de inocuidad del producto “Quinoa” perteneciente al Lote N° Q-0702191.

5.5. El referido informe concluyó que todo el lote mencionado, que había sido entregado por el contratista era no inocuo, por lo que ordenó el retiro inmediato de dicho lote de producto de la totalidad de las instituciones educativas en las que había sido entregado y no sólo de las once (11) instituciones educativas en donde se detectó el mencionado deterioro en los productos. Asimismo, como medida sanitaria determinó la disposición final de todo el lote de producto.

5.6. Si la autoridad (SENASA) determinó el retiro y disposición final de la totalidad del lote, ello se debe a que el deterioro temprano del producto era inherente al propio lote y no había otra causa adicional que haya generado dicho deterioro, pues de ser así no se habría ordenado el retiro y disposición total del lote, sino que simplemente, SENASA habría establecido que el producto deteriorado a causa de otros factores individuales sea retirado. No obstante, como el inconveniente del deterioro temprano era inherente al lote mismo, es que ordenó el retiro absoluto del lote.

5.7. En ese sentido, SENASA aplicó de manera estricta lo establecido en el artículo 7, numeral 3 de la Ley de Inocuidad - Decreto Legislativo N° 1062, que dice:

“Cuando un alimento no inocuo pertenece a un lote o a una remesa de alimentos de la misma clase o descripción, se presume que todos los alimentos contenidos en ese lote o en esa remesa son no inocuos, salvo que una evaluación detallada demuestre lo contrario”.

Por lo tanto, el hecho de que SENASA concluyera que los productos eran no inocuos generó que todo el lote de dicho producto también se considerara como tal; por ende, correspondía al contratista (ahora demandante) demostrar que el resto del lote sí era inocuo, cosa que no hizo, sino por el contrario, aceptó la no inocuidad de todo su lote de producto al punto que procedió con el retiro del mismo de todas las instituciones educativas, siendo que las instituciones educativas (de las cuales se efectuó el retiro) fueron en total 188 colegios (71 correspondiente al contrato N° 002-2019-CC-Apurímac 3 y 117 correspondiente al contrato N° 003-2019-CC-Apurímac 3).

5.8. Luego del retiro de productos de los 188 colegios, el proveedor no reemplazó los mismos, lo que implicó que los escolares no cuenten con dicho bien hasta la segunda entrega de productos, de acuerdo con el contrato; es decir, existió un intervalo de días en el que los escolares se vieron perjudicados en su alimentación al no contar con el producto quinua que fue retirado (y no reemplazado) por el contratista.

5.9. Algo relevante en el Informe de SENASA es que determinó que los almacenes (tanto del productor, como de las instituciones educativas) estaban dentro de los márgenes adecuados, por lo que aquellos no podían ser la causa del enmohecimiento de los granos de quinua.

5.10. Respecto al producto entregado en la Institución Educativa N° 54702, a través del acta de verificación N° 05-2019-MINAGRI-SENASA-APURIMAC del 28 de marzo de 2019, se dejó constancia que el contratista ese mismo día en horas de la mañana retiró sus productos, sin siquiera mediar el requerimiento formal (conforme al protocolo de retiro de productos no conformes) de parte de la Entidad, lo cual es un indicador de aceptación de responsabilidad de que los productos no cumplían las especificaciones técnicas.

- 5.11.** Retirar los productos no conformes, no es una obligación “VACÍA” (tal como sugiere el demandante) en donde no interesa si el contratista es o no responsable de la no conformidad; sino que, justamente posee esta obligación porque de acuerdo con el numeral VIII del “Protocolo para el Manejo de Productos No Conformes en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma”, los contratistas son: “(...) *responsables directos por la inocuidad, calidad e idoneidad de los alimentos (...)*”. Bajo esa premisa, el contratista es siempre el responsable, hasta que se demuestre lo contrario; por lo que siendo ese el caso, surge su obligación de retiro de productos no conformes. De esta manera, si el contratista realiza dicho retiro es porque conoce de su responsabilidad y no sólo porque la Entidad se lo requiera.
- 5.12.** Como consecuencia de todo lo anterior, el Supervisor del Comité de Compra Apurímac 3 emitió el Informe N° 115-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-VSP, que concluyó que el producto quinua del Lote N° Q-0702191 se tornó no apto para el consumo humano y, como consecuencia de ello, el contratista procedió a retirar los mismos de las instituciones educativas. Finalmente, precisa que es necesario que sobre dicho producto se realice un análisis microbiológico, a fin de proseguir con la evaluación necesaria para determinar una posible resolución contractual.
- 5.13.** Por lo mencionado, el jefe de la Unidad Territorial, emitió el Memorando N° 297-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR solicitando a la “Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación” la realización del mencionado análisis microbiológico sobre el producto. Para estos efectos, se contrató a la empresa certificada por INACAL “Sociedad de Asesoramiento Técnico SAC”, quien emitió el “Informe de Inspección de Lote N° DI-01112-2019-01”.
- 5.14.** La inspección se produjo el 12 de julio de 2019 en el mismo establecimiento de la empresa productora Agroindustria Kaqui de los Andes S.R.L. (que es la empresa que proveyó al contratista el producto quinua) y se concluyó lo siguiente:
- “De acuerdo a los resultados obtenidos en la inspección de lote (característica microbiológica) se concluye que el producto Quinua es NO CONFORME; respecto de los documentos normativos y/o documento de referencia del ítem IV, para el análisis de hongos: mohos numeración”.*
- 5.15.** La Supervisión del Comité de Compra N° 3 Apurímac, emite los Informes:
- N° 107-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-EAP (correspondiente al Contrato 002-2019-CCAPURIMAC 3-PRODUCTOS).
 - N° 108-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-EAP (correspondiente al Contrato 003-2019-CC APURIMAC 3/PRODUCTOS)

A través de los cuales concluyen:

“Se ha comprobado que el producto (Quinoa con código de Lote Q0702191) (...) no cumple con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas (...) por lo tanto el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS ha incurrido en causal de resolución contractual establecida en el literal j), numeral 17.2.1., cláusula decimoséptima del contrato (...).”

5.16. Asimismo, el abogado de la Unidad Territorial Apurímac, emitió los informes:

- N° 90-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-JMM (correspondiente al Contrato 002-2019-CCAPURIMAC 3-PRODUCTOS).
- N° 89-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-JMM (correspondiente al Contrato 003-2019-CC APURIMAC 3/PRODUCTOS)

A través de los cuales concluye:

“(...) OPINO que el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS ha incurrido en la causal de resolución del contrato establecido en el literal j), numeral 17.2.1., cláusula decimoséptima del contrato.”

5.17. Contando con los informes legales y técnicos (referidos previamente), la Unidad de Gestión de las Contrataciones y Transferencia de Recursos emite los Informes:

- N° D000102-2019-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC (correspondiente al Contrato N° 002-2019-CCAPURIMAC 3- PRODUCTOS)
- N° D000101-2019-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC (correspondiente al Contrato 003-2019-CC APURIMAC 3/PRODUCTOS)

A través de los cuales concluye:

“El proveedor MICAELA BASTIDAS ha incurrido en causal de resolución contractual (...) que establece lo siguiente: “Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos (...).”

5.18. En virtud de los informes mencionados, la Unidad Territorial remitió al Comité de Compra Apurímac 3 las Cartas:

- N° 566-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR (referido al Contrato N° 002-2019-CCAPURIMAC 3-PRODUCTOS)
- N° 565-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR (referido al Contrato N° 003- 2019-CCAPURIMAC 3-PRODUCTOS)


A través de las cuales comunica al Comité mencionado, que es procedente la resolución de los contratos mencionados.

5.19. De este modo, el Comité de Compra Apurímac 3, resolvió los contratos en cuestión de la siguiente manera:

- Mediante Carta Notarial N° 122-2019-CC-APURIMAC-3, notificada el 14/08/19, se resolvió el contrato N° 2-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS (ítem ANTABAMBA).
- Mediante Carta Notarial N° 123-2019-CC-APURIMAC-3, notificada el 14/08/19, se resolvió el contrato N° 3-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS (ítem TINTAY).

- 5.20.** Hasta el momento, queda claro que un hecho no controvertido en el presente litigio (por ser aceptado también por el contratista, conforme fluye de la demanda) es que efectivamente el producto “quinua” de lote N° Q-0702191 no cumplió las condiciones microbiológicas de las Especificaciones Técnicas al ser “no apto para el consumo” por presentar enmohecimiento y filamentos verdes.
- 5.21.** En esa línea, el punto controvertido gira en torno a determinar si dicha situación se produjo porque los almacenes de las instituciones educativas generaron dicho deterioro o porque el producto no iba a mantener las condiciones microbiológicas durante un período de tiempo considerable sin importar en que almacén se encuentre (siendo que de ocurrir esto último, el proveedor habría incumplido su obligación de garantizar el producto para la prestación del servicio alimentario, pues su producto no tuvo la vigencia suficiente para cumplir la finalidad del contrato).
- 5.22.** En el presente caso queda claro que el producto no cumplió con la vigencia publicitada en su propio empaque, en el que se precisaba que el mismo tendría inocuidad por un año, lo cual perjudicó que se llegue a cumplir la finalidad del contrato, toda vez que los niños de las instituciones educativas no pudieron contar con dicho alimento.
- 5.23.** El contratista conocía perfectamente sus obligaciones contenidas en las “Bases Integradas para el Proceso de Compra 2019”, las mismas que contienen las “Especificaciones Técnicas de los Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – versión N° 02”.
- 5.24.** Dichas especificaciones técnicas (en la parte para Granos Andinos – Quinua, que es la que se discute en el presente litigio) dice lo siguiente:

En el punto 2.3. Características Microbiológicas:

ESPECIFICACIONES TÉCNICAS DE LOS ALIMENTOS QUE FORMAN PARTE DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR GALI WARMA							ESP-003-PNAEQW-UOP	
		GRANOS ANDINOS			ESP-003-PNAEQW-UOP			
Versión N° 01		CÓDIGO: CER-GA			Pág. 2 de 3			
Insectos (enteros, partes o larvas) (* Solo para quinua)		Ausencia						
2.3. Características Microbiológicas								
Agente microbiano	Categoría	Clase	N	c	Limite por g			
					m	M		
Mohos	2	3	5	2	10 ⁴	10 ⁵		
<small>Fuente: R.M. N° 591-2008-MINSA "Norma Sanitaria que establece los Criterios Microbiológicos de Calidad Sanitaria e Inocuidad para los Alimentos y Bebidas de Consumo Humano". Criterio V.1. Granos Secos.</small>								

La parte plasmada de las especificaciones técnicas corresponde al producto quinua. En la misma se indica cuál son las condiciones que debe tener dicho producto para considerarse inocuo.

5.25. El producto en cuestión no cumplió dicha parte de las Especificaciones Técnicas, pues como en reiterados informes se ha mencionado:

“el Consorcio Micaela Bastidas distribuyó el producto Quinua en presentación 1kg, marca Kaqui Alimentos, con código de lote Q-0702191 en las Instituciones Educativas (...), el cual fue verificado posteriormente por la Autoridad Sanitaria quien determinó que el producto es NO APTO PARA CONSUMO HUMANO por evidenciarse mohos con filamentos en crecimiento de color verde, lo que representa consecuente pérdida de su inocuidad”.

5.26. Con respecto a lo referido en el punto anterior, no hay controversia; sino que esta radica en determinar si:

- Los almacenes de las instituciones educativas causaron la no inocuidad del producto.
- O si es que dicho deterioro temprano terminaría ocurriendo indefectiblemente, con lo cual el contratista incumplió su deber de garantizar que los mismos mantengan, luego de entregados, las especificaciones técnicas e inocuidad para la prestación del servicio alimentario, lo que finalmente generó la resolución del contrato en aplicación de la Cláusula Decimoséptima, numeral 17.2) del contrato que dice:

“Son causales de resolución del contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes: “literal j) Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la

modalidad productos, comprobado por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros”

5.27. Dicho lo anterior, lo que está acreditado es que los productos se deterioraron porque el contratista no cumplió su obligación de garantizar también la vigencia de estos, así, lo alegado por la contraparte es insostenible por las siguientes razones:

5.28. Primer fundamento: Un hecho acreditado y que no resiste cuestionamiento alguno es que el producto Quinoa se deterioró en once instituciones educativas. En esa línea, aplicando un criterio de coherencia (muy difundido en la teoría de la argumentación jurídica), resulta poco probable asumir que once almacenes de diversas instituciones causaron el deterioro, más aún si se tiene en cuenta que en esos mismos almacenes se ha depositado los demás productos entregados con motivo de los contratos sub-litis, los cuales no perecieron por humedad y que, además, posterior al retiro de los productos de quinoa no conformes se continuó proveyendo los demás productos sin inconveniente alguno.

5.29. Segundo fundamento: No resulta coherente aseverar que el deterioro del producto “quinoa” se produjo por los almacenes de las instituciones educativas, cuando ese mismo deterioro se produjo en el propio establecimiento del productor, conforme así se encuentra acreditado con el Informe de Inspección de Lote DI N° 01112-2019-01 (emitido por el Organismo de Inspección Sociedad de Asesoramiento Técnico SAC).

5.30. Tercer fundamento: El informe N° 11-2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASU, emitido por SENASA Apurímac, precisa: *“Se ha evidenciado que las condiciones de resguardo y almacenamiento del producto Quinoa en las instituciones educativas, así como en el establecimiento de procesamiento primario son sanitariamente adecuadas (...).”*

En ese sentido, si dicho deterioro también ocurre en el propio establecimiento del productor, queda claro que la descomposición temprana del producto no se debe al almacenamiento, sino que es un incumplimiento al deber de garantía que tiene el contratista.

5.31. Cuarto fundamento: La propia actitud del contratista consistente en retirar algunos de los productos sin requerimiento formal previo, incluso antes de la constatación del SENASA (conforme se aprecia del acta de verificación N° 05-2019-MINAGRI-SENASAAPURIMAC del 28 de marzo de 2019), es un indicativo de que él mismo acepta que su producto era no apto, razón por la cual aún antes de cualquier requerimiento de retiro, procedió a hacerlo.

- 5.32. Si bien el contratista procedió a retirar los productos de todas las instituciones educativas en base al “Protocolo para el Manejo de Productos No Conformes en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma” (con excepción del caso mencionado en el párrafo anterior en el que retiró el producto sin atender al protocolo), cabe precisar que dicho protocolo señala expresamente que:

“Las/los proveedoras/es del PNAEQW deben suministrar alimentos sanos y seguros, siendo responsables directos por la inocuidad, calidad e idoneidad de los alimentos, estando obligados a cumplir con las normas sanitarias emitidas por las autoridades sanitarias y los requerimientos establecidos por el PNAEQW”.

Del texto fluye que es el proveedor el responsable por la falta de inocuidad del producto, ya sea al momento de su entrega o con posterioridad a ella, toda vez que debe garantizar que dicha inocuidad perdure para que se puedan cumplir los fines alimentarios.

A esto debe añadirse lo precisado por el artículo 7, inciso 3 de la Ley de Inocuidad. Así, dicho dispositivo legal nos dice que cuando un producto del lote se determina como no inocuo, se presume que todo el lote es no inocuo; siendo que es el contratista quien debe demostrar que el resto del lote no tiene dicha falencia, lo cual no hizo, sino que aceptó dicha inocuidad total del lote al retirar los productos sin cuestionamiento alguno.

- 5.33. **Quinto fundamento:** El contratista alega que el simple hecho de haber entregado el producto y no haber tenido cuestionamiento alguno por el Comité de Alimentación Escolar, lo exime de responsabilidad, pues supuestamente con ello se hizo el traslado de la responsabilidad al referido Comité. Sin embargo, el contratista olvida que parte de su obligación es también garantizar que el producto entregado conserve su inocuidad para que pueda cumplir su fin alimentario a favor de los niños de diversas instituciones educativas.
- 5.34. Así pues, su obligación no se agota con la simple entrega, sino que debe garantizar que el producto tenga una vigencia suficiente para cumplir su finalidad, no bastando que al momento de la entrega el producto no presente falencias o defectos. Esta obligación de garantía se encuentra claramente establecida en la cláusula 9.10 del contrato.
- 5.35. De otro lado, la cláusula Décimo Cuarta de los contratos autoriza a Qali Warma a realizar acciones de supervisión, no solo en los establecimientos del productor (proveedor) del contratista, sino también en las Instituciones Educativas (luego de suscrita el acta de entrega y recepción). Por ende, la responsabilidad del contratista también abarca esta etapa de la ejecución contractual. Así, dicha cláusula precisa:

“Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo del PROVEEDOR contratado, el PNAEQW se encuentra facultado para que directamente, o a través de DIGESA, SENASA, SANIPES Y CENAN y/o terceros contratados para tal fin, desarrollar de forma inopinada acciones de supervisión y/o muestreo en los almacenes y/o instituciones educativas, las que se realizan conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobados por el PNAEQW y/o a la normativa vigente que establezca la autoridad sanitaria o el laboratorio de referencia nacional. Esta facultad de supervisión se realiza en cualquier etapa de la fase de ejecución contractual del Proceso de Compras”.

- 5.36.** Con esto está acreditado que la suscripción del acta de recepción y entrega de productos no exime de responsabilidad al contratista de entregar productos inocuos y aptos para el consumo humano y de garantizar que los mismos mantengan dichas características, más aún si estos alimentos van dirigidos a menores en edad escolar.
- 5.37. Sexto fundamento:** El contratista refiere que su falta de participación en las visitas inspectivas a las Instituciones Educativas realizadas por SENASA-APURIMAC, restaría mérito a las constataciones realizadas. Sobre el particular, en primer lugar, dicha constatación fue realizada por una Autoridad Sanitaria y por lo mismo, sus actuaciones se presumen acordes a ley. Asimismo, SENASA como autoridad sanitaria, tiene dentro de sus facultades realizar inspecciones en los establecimientos en los que se encuentre el producto que será materia de inspección, sin que para ello sea necesario que se cuente con la presencia de la persona que vendió dichos productos.
- 5.38.** SENASA puede en cualquier momento realizar las inspecciones que considere necesaria y los propietarios u ocupantes donde se encuentre el producto están obligados a permitirles dicha inspección.
- 5.39.** Como se aprecia, en ninguna parte se refiere que el SENASA no pueda realizar la verificación si en el lugar donde están los productos no se encuentre la persona que los vendió. Asimismo, el numeral 9.9. de los contratos establece que sólo es necesaria la presencia del contratista en la inspección realizada en sus instalaciones. Así, dicha cláusula refiere:

“9.9. Brindar todas las facilidades necesarias para que el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento del contrato. En consecuencia, el PNAEQW queda autorizado a apersonarse de manera inopinada o programada a las instalaciones del PROVEEDOR a través de sus representantes o de terceros, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad debe ser ejecutada, en presencia del PROVEEDOR o un representante autorizado”.

5.40. Por lo tanto, el contrato no establece la obligatoriedad de la presencia de representante del proveedor en la Institución Educativa en la cual se realiza la visita inspectiva, más aún si esta inspección es realizada por un representante de SENASA autorizado según contrato por las partes a realizar acciones de supervisión y/o muestreo en las Instituciones Educativas, encontrándose por lo tanto fuera de toda duda su idoneidad e imparcialidad.

5.41. Por otro lado, los medios probatorios, en los que la parte contraria pretende sustentar su tesis, no tienen suficiente mérito probatorio por lo siguiente:

- El hecho de que el contratista al momento de la liberación del producto “Quinoa” (para su posterior entrega) haya contado con el Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05GO, no es suficiente para acreditar la vida útil del producto; toda vez que la finalidad y objeto del mencionado certificado es sólo dejar constancia que en dicho momento el producto cumplía, a priori, las condiciones microbiológicas, organolépticas y era apto para el consumo; no obstante, dicho documento no asegura el tiempo de vida útil del producto, ni que dichas características se conserven.
- Para mayor ilustración, el Informe N° D00102-2021- MIDIS/PNAEQW-UOP-CCA, emitido por el Equipo Técnico de la Coordinación de la Coordinación del Componente Alimentario del Programa precisa lo siguiente:

“(…) El certificado de inspección de lote presentado, no es utilizado para la determinación de la vida útil del alimento, sino para evaluar la conformidad del lote con respecto a las microbiológico, físico químico y físico sensoriales, tal como lo indican en los mismos certificados”.

Analizando el texto citado, se advierte que el objetivo del certificado de inspección de lote es certificar que el producto resulta inocuo en un determinado momento, pero no sirve para acreditar la vida útil de dicho producto. Por lo tanto, el certificado de inspección de Lote N° 190213.05GO (que intenta utilizar el demandante como medio de prueba) no tiene suficiente mérito probatorio.

El referido certificado de lote que sirve para liberar el producto es sólo un documento complementario pues la prestación principal es la entrega del producto alimentario y la garantía de este, siendo que los documentos previos que se presentan para liberar el producto son coadyuvantes para tener mayor seguridad de que la prestación principal se cumplirá.

En ese sentido, el simple hecho de que el contratista haya contado con un informe de inspección de lote no es por sí sólo suficiente para acreditar que se cumplió las prestaciones principales (la entrega del producto en buenas condiciones y garantizar que estas se mantengan).

- El certificado de vida útil N° VU180219-01 que utiliza el contratista para decir que con dicho documento se acredita que su producto tendría una vigencia de por lo menos un año, es un documento que tampoco posee suficiente mérito probatorio, ya que este no recayó sobre el lote que está en discusión en el presente proceso. De modo que, si bien el producto sobre el que se produjo el certificado de vida útil podría haber durado un año, no puede decirse lo mismo respecto de lote objeto de litis.

En efecto, el certificado de vida útil nunca se realiza sobre un lote en específico, sino que el mismo se realiza sobre un producto en general que es parte de la producción de una empresa. En ese sentido, el certificado de vida útil no acredita ni garantiza indefectiblemente que un determinado lote vaya a tener una vigencia determinada.

Para mayor claridad, precisan lo indicado en el Informe N° D00102-2021-MIDIS/PNAEQW-UOP-CCA: *“(..). En este caso, por ser un certificado de inspección de lote, los resultados no se pueden extrapolar a otros lotes del mismo producto, sólo testifican para el lote sobre el cual se realizó la muestra. Además, cabe precisar que el certificado de vida útil no es un documento de referencia o antecedente al certificado de inspección. En tal sentido, no se considera una observación válida, puesto que son estudios que certifican distintos aspectos, con objetivos diferentes, realizados en momentos diferentes y que la diferencia en el tamaño de las presentaciones (envases) no influye en los resultados de dichos estudios”.*

El certificado de vida útil no es un documento de presentación obligatoria, siendo que sólo resulta obligatorio presentar el certificado de inspección de lote, conforme se desprende del punto 3.1.18 de la Bases. De esta manera, el certificado de vida útil no tiene ningún efecto vinculante. Por tanto, no podría ser vinculante si se tiene en cuenta que dicho certificado no recae sobre el lote objeto de esta litis.

Por último, el mencionado certificado de vida útil no les vincula ni les genera ninguna nueva obligación, tal como pretende sugerir el demandante al decir (en el punto 3.2. de su demanda) que en dicho certificado se consignó que 26. 5° era la temperatura adecuada que debía tener el almacén, por lo que, supuestamente

tendrían la obligación de mantener el producto en una suerte de “almacén especial” que conserve invariable dicha temperatura.

5.42. Habiéndose determinado la inconsistencia de la tesis contraria, se debe establecer cuáles son los hechos acreditados a fin de demostrar que la conjugación e interpretación de todos estos, apuntan a que su posición es conforme a derecho. De esta manera, estos hechos demostrados son los siguientes:

- Que el producto en el momento exacto de ser entregado resultaba inocuo.
- Que la obligación del proveedor no se agota en el momento de la entrega, sino que el proveedor debe garantizar que el producto mantenga su inocuidad posteriormente para que pueda cumplir su finalidad de servir de alimento a los niños de las instituciones educativas, más todavía cuando en la presentación del producto en cuestión se precisa que el mismo tendrá vigencia de un año.
- Que el producto posterior a su entrega se tornó no apto para el consumo humano, lo cual no sólo sucedió en un número significativo de almacenes de las instituciones educativas (once), sino que ello también sucedió en el propio establecimiento del productor.

En efecto, se tornó no apto toda vez que no cumplió con la vigencia plasmada en el empaque del producto (esto es un año). Por tanto, el deterioro del producto antes de la fecha establecida de su vigencia genera que el mismo pierda las condiciones microbiológicas, organolépticas y la inocuidad, lo cual calza perfectamente con la causal de resolución contractual contenida en el literal j) con la cláusula 17.2.1. del Contrato.

Asimismo, queda claro que la falta de requisitos microbiológicos se produjo porque el producto no cumplió con la vigencia prometida (de acuerdo con su empaque) lo que generó que los mismos dejen de cumplir dichos requisitos mencionados. Por lo tanto, no se trataba de un vicio oculto, ya que, al momento de la entrega del producto, los mismos sí eran inocuos, sino que la pérdida de dicha inocuidad se produjo después.

- Que, por lo tanto, el proveedor no cumplió su obligación de garantizar que el producto mantenga las condiciones microbiológicas de manera acorde a las especificaciones técnicas; lo cual es una causal de resolución contractual.

5.43. La situación mencionada configura como incumplimiento a una de las prestaciones que forman parte del contenido de la obligación del contratista. Así, la cláusula novena de los contratos en cuestión dice que el contratista debe:

(...) 9.2. Cumplir los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Alimentos, para todos los productos. (...).

- 5.44.** Los productos entregados no conservaron las características de las especificaciones técnicas en lo concerniente a la inocuidad y humedad del producto. El proveedor está obligado a: (...) 9.7. *Entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas de acuerdo con el Cronograma de Entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas, en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa.* (...) 9.10. *Garantizar la calidad sanitaria de los productos que entrega a cada una de las Instituciones Educativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil frente a terceros y penal de ser el caso.*
- 5.45.** La obligación del proveedor no se agota en entregar los productos en aparente buen estado, sino que su obligación se extiende más allá, pues los productos entregados deben seguir cumpliendo las condiciones contractuales (vale decir, las especificaciones técnicas, inocuidad, grado de humedad) para todos los días de labores escolares. En otras palabras, nos encontramos ante lo que la doctrina conoce como las obligaciones conjuntivas vinculadas, la misma que aparece con mayor claridad en el fuero del Derecho al Consumidor, en donde el proveedor no sólo se compromete a entregar el producto, sino que hay una obligación, igual de importante, de garantizar la idoneidad del producto luego de la entrega. En esa línea, la obligación no se agota en la entrega, sino que el proveedor garantiza la calidad sanitaria.
- 5.46.** La cláusula duodécima de los contratos (ejecución de garantías) establece lo siguiente: “El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando: La resolución del contrato por causa imputable al PROVEEDOR haya quedado consentida de acuerdo con lo establecido en el segundo párrafo del numeral 163 del Manual del Proceso de Compras vigente, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.” En ese sentido la garantía de fiel cumplimiento corresponde que sea ejecutada a mérito del incumplimiento imputable al contratista, antes descrito.
- 5.47.** En el contenido de la demanda, el contratista sugiere que los hechos descritos configuran en realidad un supuesto de vicio oculto. Por ello, precisan que el Comité y la Entidad sólo podían resolver el contrato utilizando la acción redhibitoria y no la causal contractual que se utilizó. En ese sentido, sostienen que al, supuestamente, poder utilizar sólo la acción redhibitoria, esta caducó a los tres meses.

- 5.48.** El contratista con su tesis alternativa está reconociendo expresamente el incumplimiento contractual. Dicho lo anterior, cabe precisar que en el presente caso no nos encontramos ante un vicio oculto, toda vez que para ello es necesario que el producto al momento de la entrega haya sido no inocuo, lo cual no sucedió en el caso concreto. Sino que, en el presente caso el producto se tornó no apto de forma posterior, debido a que su vida útil no fue suficiente para cumplir la finalidad alimentaria del producto, con lo cual el contratista incumple su obligación (conjuntiva) de garantizar que el producto mantendrá las mismas condiciones de inocuidad para cumplir la finalidad alimentaria del producto.
- 5.49.** Por tanto, se trata de un hecho sobreviniente a la entrega que genera la resolución contractual, no pudiendo ser calificado como un vicio oculto.
- 5.50.** En el caso concreto, se produjo la resolución en base a una cláusula contractual que fue celebrada y aceptada por las partes en virtud del principio de autonomía privada.
- 5.51.** Bajo la tesis del vicio oculto, el presente caso tendría que concluirse por sustracción de la materia y falta de interés para obrar. Así pues, lo que busca la parte accionante es que cesen los efectos de la resolución contractual, lo cual no sucedería con su tesis del vicio oculto, toda vez que la cláusula 15.2 del contrato nos dice que, en caso de vicios ocultos, la resolución opera de pleno derecho.
- 5.52.** En esa línea, las partes conviniendo a sus intereses y en aplicación de la autonomía privada, han pactado la resolución de pleno derecho en el caso de vicios ocultos, lo cual no está prohibido al no contravenir norma de orden imperativo. Así, con la tesis del contratista del vicio oculto, habría una sustracción de la materia y falta de interés para obrar, que acarrearía la conclusión e improcedencia del proceso.

VI. ASPECTOS PRELIMINARES:

- 6.1.** El Tribunal Arbitral señala que resolverá la presente controversia a partir de los medios probatorios ofrecidos y admitidos, meritando todas las pruebas actuadas, aun cuando éstas no sean mencionadas en forma expresa, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas, otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes.
- 6.2.** En este estado, el Tribunal Arbitral, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:
- En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral.

- Las partes presentaron su demanda y contestación de la demanda, dentro de los plazos establecidos.
- Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, alegatos e informes orales.
- El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

VII. MARCO NORMATIVO APLICABLE:

7.1. De acuerdo con la cláusula Vigésima Primera de los contratos, que indica:

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

7.2. La cláusula Octava de los contratos precisa que son partes integrantes de este: sus Anexos, las Bases Integradas del Proceso de Compra con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica del PROVEEDOR, las disposiciones establecidas en el Manual de Compras y la normativa complementaria.

7.3. La presente controversia, se resolverá teniendo en consideración, el Contrato, el Manual de Compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, las Bases Integradas, el Código Civil y las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

VIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA:

8.1. De conformidad con las pretensiones planteadas por la demandante y su respectiva respuesta, que determinan las cuestiones materia de pronunciamiento en este arbitraje, y con los medios probatorios aportados y actuados, el Tribunal Arbitral procederá a efectuar el análisis correspondiente.

8.2. Con relación a las pruebas aportadas, en aplicación del Principio de Comunidad de la Prueba, las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.

- 8.3.** Al emitir el presente Laudo, el Tribunal Arbitral ha valorado la totalidad de los medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el arbitraje. De este modo, la no indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes, no implica en ninguna circunstancia que determinado medio probatorio o determinado hecho no haya sido valorado por el Tribunal Arbitral.
- 8.4.** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral deja establecido que, en aquellos supuestos en los que este Laudo Arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviese respecto de la controversia materia de análisis.
- 8.5.** Asimismo, se deberá tener en consideración que la secuencia de análisis que empleará el Tribunal Arbitral en el presente Laudo es meramente ilustrativa, constituyendo una pauta referencial, la cual no limita el orden del análisis que realizará el Tribunal Arbitral respecto de la controversia y las pretensiones planteadas en el Arbitraje.

A. CONSIDERACIONES GENERALES:

- 8.6.** Con fecha 17 de enero de 2019, como consecuencia de la primera convocatoria del proceso de compra para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, el CONSORCIO MICAELA BASTIDAS y el COMITÉ DE COMPRAS APURÍMAC 3 suscribieron los siguientes CONTRATOS:

- N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS correspondiente al ítem Antabamba.
- N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS correspondiente al ítem Tintay.

- 8.7.** El objeto de los CONTRATOS fue la obra la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos por parte del CONSORCIO a favor los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria de los ítems ANTABAMBA Y TINTAY, según las especificaciones, características y cantidades establecidas que se detallan en los siguientes anexos:

- Anexo N° 01 : Listado de Instituciones Educativas Públicas.
- Anexo N° 02 : Valor Adjudicado.
- Anexo N° 03-A : Especificaciones Técnicas de Alimentos Modalidad Productos.
- Anexo N° 03-B : Tabla de Alimentos para la Modalidad Productos.
- Anexo N° 04-A : Requerimiento de Volumen de Productos por Ítem.
- Anexo N° 04-B : Requerimiento de Volumen de Productor por Institución Educativa.
- Anexo N° 05 : Acta de Entrega y Recepción de Productos.

8.8. La Cláusula Cuarta de los Contratos, establecen el monto de éstos, conforme al siguiente detalle:

- Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS correspondiente al ítem Antabamba, por la suma de S/ 1'398,755.33 (Un Millón Trescientos Noventa y Ocho Mil Setecientos Cincuenta y Cinco con 33/100 Soles).
- Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS correspondiente al ítem Tintay, por la suma de S/ 985,068.97 (Novecientos Ochenta y Cinco Mil Sesenta y Ocho con 97/100 Soles).

Dichos montos obedecen a: *“Por la prestación del servicio alimentario que incluye el precio unitario de los productos, gastos de transporte, gastos administrativos, gastos financieros y operativos, impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037, Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía) y otros factores que determinen el precio final puesto dentro de las Instituciones Educativas según el Anexo N° 1 Listado de Instituciones Educativas Públicas”*

8.9. De acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Quinta de los Contratos el cual detalla el Cronograma de Entrega, los productos debían entregarse en las Instituciones Educativas, de acuerdo a los plazos ahí establecidos.

8.10. En la misma cláusula, se refiere que para la liberación de los productos el CONSORCIO (PROVEEDOR) debía ingresar por mesa de partes de la Unidad Territorial, en horario de atención al público, la documentación completa (foliada y firmada) relacionada a los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de la modalidad productos, incluyendo los requisitos descritos según lo declarado en el Formato N° 10 de la propuesta técnica, en un plazo mínimo de diez (10) hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega. Asimismo, debía garantizar la liberación de los productos en los plazos establecidos en el contrato.

8.11. El PROVEEDOR debía entregar los productos según el Anexo N° 04-B – Requerimiento de Volúmenes de Productos por Institución Educativa, bajo las condiciones predeterminadas en las Bases del proceso de compra y dejando constancia en el Anexo N° 05 – Acta de Entrega y Recepción de Productos.

8.12. La entrega de los productos se realizaría dentro de cada una de las Instituciones Educativas atendidas por el PNAEQW, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

8.13. La Cláusula Novena: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR, indica que éste se obliga a cumplir lo siguiente:

- 9.1. *Cumplir con lo dispuesto en el **Manual del Proceso de Compras**, las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el **PNAEQW** para el Proceso de Compra.*
- 9.2. *Cumplir con los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Alimentos, para todos los productos.*
- 9.3. *Para la atención de un ítem, los productos serán almacenados en un único establecimiento donde se realizará la liberación; además de garantizar la capacidad del almacén y disposición de los productos para el período de atención correspondiente.*
- 9.4. *Presentar el expediente completo, con los requisitos obligatorios para la liberación de los productos establecidos en las Bases, dentro de los plazos establecidos en el contrato; asimismo, ingresar por Mesa de Partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público, el Listado de alimentos para entrega por ítem (ANEXO 09), la documentación por ítem, relacionada a los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de la modalidad productos, debidamente foliada y firmada, en un plazo no menor de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega.*

Excepcionalmente y para la primera entrega, el PNAEQW podrá reducir a un plazo menor a 10 días, la presentación de la documentación requerida para la liberación, con la finalidad de garantizar la prestación del servicio alimentario desde el inicio de las labores escolares.

Ello no exime que pueda presentar con más días hábiles de anticipación la documentación antes señalada.

En el caso que los documentos presentados por mi representada se encuentren observados, levantaré las observaciones en un plazo máximo de dos (02) días hábiles de recibida la comunicación, la misma que será ingresada por mesa de partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público.

- 9.5. *Acreditar la procedencia de los productos que serán adquiridos directamente del fabricante, procesador o distribuidores autorizados por el fabricante y/o titular del Certificado Sanitario (productos hidrobiológicos) y/o Registro Sanitario (productos industrializados), que permita la trazabilidad del producto adjuntando copia de la factura o boleta de venta y guía de remisión, consignando en al menos uno de los documentos requeridos el nombre del producto, marca, cantidad, presentación y lote.*

En caso sea fabricante o productos de uno o más productos, exceptuaré la presentación de la factura o boleta de los productos que elabore y entregue al Programa. Si además, declaro mi establecimiento de fabricación como almacén para la atención del Programa, estaré exento de la presentación de la guía de remisión.

- 9.6. *Garantizar la liberación de los productos en los plazos establecidos en el contrato.*
- 9.7. *Entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas, de acuerdo al Cronograma de Entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas, en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa.*

- 9.8 *Presentar el Expediente de Solicitud de Pago al COMITÉ DE COMPRA a través de la Unidad Territorial acompañando las Actas de Entrega y Recepción de Productos firmadas por el integrante del Comité de Alimentación Escolar (CAE), y toda la documentación requerida para el pago en el plazo establecido en el Cronograma para la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega en el contrato. Las únicas actas válidas para la realización del pago son las generadas desde el aplicativo informático según lo establecido en el Anexo N° 05, de las Bases.*
- 9.9 *Brindar todas las facilidades necesarias para que el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento del contrato. En consecuencia, el PNAEQW queda autorizado a apersonarse de manera inopinada o programada a las instalaciones del PROVEEDOR, a través de sus representantes o de terceros, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad debe ser ejecutada, en presencia del PROVEEDOR o un representante autorizado.*
- 9.10 *Garantizar la calidad sanitaria de los productos que entrega a cada una de las Instituciones Educativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil frente a terceros y penal de ser el caso.*
- 9.11 *Contar obligatoriamente con los dispositivos móviles con las características técnicas mínimas requeridas para instalar el respectivo aplicativo informático proporcionado por el PNAEQW (según Formato N° 19), mediante el cual se registra el evento de la entrega en cada una de las instituciones educativas. Dichos dispositivos móviles no pueden ser utilizados por más de un PROVEEDOR.*
- El PROVEEDOR es responsable de la custodia e integridad de los equipos declarados y de la información que contienen, por lo que debe adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar el riesgo de pérdida o deterioro.*
- 9.12 *Realizar el registro y sincronización de información de todas las entregas de productos utilizando el respectivo aplicativo informático, de acuerdo con el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas aprobado por el PNAEQW. La sincronización debe realizarse de forma previa a la presentación del **Expediente de Conformidad de Entrega**.*
- 9.13 *Brindar todas las facilidades al personal propio o tercero del PNAEQW, encargado del acompañamiento en la distribución de alimentos, de acuerdo a lo establecido en el "Protocolo de Verificación de la Distribución de Productos/Raciones a las Instituciones Educativas".*
- 9.14 *Disponer de un espacio dentro de la(s) unidad(es) de transporte para que un personal (propio o contratado) del PNAEQW realice el acompañamiento de la distribución de alimentos del PROVEEDOR.*
- 9.15 *Comunicar a la Unidad Territorial la conformidad por la transferencia financiera recibida, correspondiente al servicio alimentario prestado, realizada por el COMITÉ, de acuerdo con los plazos y demás disposiciones establecidas en el **Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas** vigente del PNAEQW.*
- 9.16 *Contar con los Manuales de control de calidad y los profesionales o técnicos titulados responsables de su implementación en su(s) establecimiento(s), según las especificaciones establecidas en el Formato N° 06 de las Bases, garantizando su presencia durante la supervisión inicial y la ejecución contractual.*
- 9.17 *Realizar controles médicos al personal manipulador de alimentos y contar con los resultados de los mismos, como requisito indispensable antes del inicio de la prestación del servicio*

alimentario, los cuales se realizarán de manera semestral y cada vez que renueve el personal. El personal que no cuente con sus controles médicos no puede permanecer en el establecimiento (almacén).

Los exámenes incluirán como mínimo los siguientes análisis clínicos: baciloscopia y coprocultivo, realizados en los establecimientos de salud del MINSA o ESSALUD o clínicas afiliadas al sistema EPS.

Proporcionar al PNAEQW los resultados de los exámenes de los controles médicos realizados al personal cuando estos son solicitados durante la supervisión a los establecimientos.

- 9.18 Subsanar las observaciones que motivaron la suspensión de alguno de sus establecimientos en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles desde la referida suspensión, salvo acredite un nuevo establecimiento que reemplace el establecimiento suspendido.*
- 9.19 En el caso atienda a más de un ítem, debe presentar el original o copia expedida o copia legalizada notarialmente del Certificado o Informe de Inspección de Lote o Certificado Sanitario del lote del producto, para una de las entregas de uno de los ítems, en original o conforme lo establecido en las Especificaciones Técnicas de Alimentos y copia simple para las demás entregas, siempre que corresponda a una misma Unidad Territorial, señalando en su carta de presentación del expediente para la liberación el número de documento y número de entrega en la cual presentó el original.*
- 9.20 Garantizar la continuidad de la prestación del servicio alimentario, cuando el PNAEQW suspenda las actividades en uno o más de sus establecimientos, sin perjuicio de la subsanación de las observaciones que motivaron dicha suspensión, y de la aplicación de las penalidades que correspondan.*
- 9.21 Permitir el ingreso del supervisor u otro personal acreditado por el PNAEQW a las instalaciones de los almacenes.*
- 9.22 Garantizar que los vehículos para la distribución de los productos cumplan con lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatorias o norma equivalente vigente que la sustituya y, de lo establecido por el PNAEQW.*
- 9.23 En el caso que posterior a la liberación del Ítem exista observaciones a productos que impliquen riesgos a la salud de los usuarios del PNAEQW e involucre intervención de la Autoridad Sanitaria, deberá solicitar al COMITÉ DE COMPRA la autorización para la reposición de los productos observados, con una nueva liberación de los mismos.*
- 9.24 Implementar los intercambios de alimentos autorizados por la Unidad Territorial, justificadas por la baja aceptabilidad de los desayunos o almuerzos en el ítem contratado, siempre que se identifique que dicha situación se debe a uno o más alimentos entregados, descartando otros factores intervinientes, en estricta aplicación del Protocolo para el intercambio de alimentos en la atención alimentaria de la modalidad Productos del PNAEQW y del procedimiento que establezca el PNAEQW para la evaluación de la aceptabilidad.*
- 9.25 Las penalidades establecidas serán exigibles, sin perjuicio de la responsabilidad del EL PROVEEDOR de la indemnización por Daño Ulterior en favor del PNAEQW, de conformidad con lo previsto por el Artículo N° 1341 del Código Civil.*
- 9.26 Cumplir los compromisos y/o promesas asumidos durante la fase de selección de proveedores:*

- a) Entrega de alimentos de origen regional (Formato N° 16)
- b) Entrega de alimentos fortificados (Formato N° 17).
- c) Certificación con la Norma ISO 9001:2015 (Formato N° 18)

9.27 El incumplimiento de las obligaciones detalladas en los numerales precedentes, serán tomadas en cuenta para la emisión de la Constancia de Cumplimiento de la Prestación para los Procesos de Compras de los años siguientes.

8.14. La Cláusula Décima: OBLIGACIONES DEL COMITÉ DE COMPRA, indica que éste se obliga a realizar el pago al proveedor por las contraprestaciones estipuladas en el contrato.

8.15. Por otro lado, la Cláusula Décimo Séptima, en su numeral 17.2.1. indica que son causales de resolución del contrato, atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:

(...)

j) Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, comprobado por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.

(...)

8.16. Los productos fueron entregados a las Instituciones Educativas con fecha 6 de marzo de 2019 y las alertas del enmohecimiento de la quinua se produjeron en once (11) de éstas con fecha 25 de marzo de 2019, conforme se advierte en los documentos denominados Anexo N° 5 – ACTA DE CONSTATACIÓN DE LA ALERTA Y/O QUEJA.

8.17. El Informe 0011-2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASV-RBARRIOS, de fecha 8 de abril de 2019, elaborado por el señor Rogger J. Barrios Caballero, Analista de Sanidad e Inocuidad de Productos Agrícolas Intermedio, de SENASA APURÍMAC concluyó lo siguiente:

III) Conclusiones

- No se evidenció la presencia del producto quinua con indicios de enmohecimiento (contaminación microbiológica) en el producto examinado en el establecimiento de procesamiento primario de la empresa AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES SRL, de acuerdo al CUADRO N° 1, asimismo, al realizar la trazabilidad del mismo, se concluye que la empresa tiene bajo control el proceso productivo (para las operaciones de selección y envasado), sin embargo, el proceso de lavado (desaponificado) y secado natural, no están comprendidos en su autorización sanitaria, debiendo la empresa tomar las previsiones del caso, al momento de adquirir las materias primas.

- *El código de lote, fecha de producción y vencimiento del producto Quinoa, elaborado por la empresa AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES SRL, coincide con el Certificado de Inspección de Lote N° 190213-05GO, emitido el 13 de febrero de 2019 por la empresa Grupo de Inspecciones, laboratorio y certificaciones del Perú SAC, donde se otorga, entre otros aspectos, conformidad microbiológica al producto.*
- *En la inspección ocular realizada en el almacén de la I.E. N° 25 – NANCY EMILIA PONCE DE LEÓN GRACIA, ubicado en la provincia de Antabamba, se evidenció el producto quinua con presencia de mohos y con filamentos en crecimiento de color verde, lo que representa un indicio de contaminación microbiológica y consecuente pérdida de su inocuidad, por lo que el producto NO ES APTO PARA EL CONSUMO HUMANO.*
- *En la inspección realizada a la I.E. N° 54702, ubicado en el centro poblado de Accopampa – distrito de Pichirhua, provincia de Abancay, no se evidenció la presencia del producto, debido a que fue recogido por el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS.*
- *La entrega de los alimentos en las dos instituciones educativas visitadas, se amparan mediante las actas de entrega y recepción de productos los cuales cuentan con el sello de recepción de los docentes encargados.*
- *Se ha evidenciado que las condiciones de resguardo y almacenamiento del producto quinua en las instituciones educativas, así como en el establecimiento de procesamiento primario son sanitariamente adecuadas y entendiéndose que el producto con presencia de hongos, ya fue identificado en la última etapa de la cadena alimentaria (consumo), se presume que el proveedor AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES SRL, haya adquirido el producto con una humedad superior a la establecida en el certificado de lote y que el mismo haya sido un factor de deterioro.*

8.18. Este Informe de SENASA condujo a la realización de los siguientes Informes realizados por orden de Qali Warma:

- Informe N° 115-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-VSP, de fecha 7 de junio de 2019 que concluye que es necesario realizar el análisis microbiológico del producto quinua, con código de Lote N° Q-0702191, producido por la empresa AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES SRL, con autorización sanitaria N° 00020-MINAGRI-SENASA, a fin de determinar si el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS ha incumplido los contratos N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS y Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS.

- Informe de Inspección de Lote (características microbiológicas) DI-01112-2019-01, entregado el 23 de julio de 2019.
- Informe de Ensayo N° DT-04001-01-2019 (contiene el Acta de Muestreo N° 033752), realizado el 13 de julio de 2019.

Estos dos últimos elaborados por la Sociedad de Asesoramiento Técnico S.A.C. (acreditado por INACAL)

- 8.19.** Mediante el Informe N° D000107-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAOUR-EAP, de fecha 6 de agosto de 2019, se concluyó:

3.1. Por las consideraciones expuestas y en virtud a la documentación señalada en el presente documento, se ha comprobado que el producto (quinua con código de Lote N° Q-0702191, presentación de 1 kg.) distribuido por el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS, en las instituciones educativas del ítem ANTABAMBA en la primera entrega de productos, no cumple con los requisitos microbiológicos, el cual ha sido comprobado por un organismo de Inspección (OI Sociedad de Asesoramiento Técnica S.A.C); por tanto, el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS ha incurrido en la causal de resolución de contrato establecida en el literal j), numeral 17.2.1) de la cláusula décimo séptima del Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS, ítem ANTABAMBA; por lo que se debería proceder conforme a lo previsto en Cláusula Décimo Séptima del Contrato, respecto a la resolución del contratos.

- 8.20.** Teniendo en consideración los informes referidos, se emitieron las cartas notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3, notificada el 14 de agosto de 2019 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3, notificada el 14 de agosto de 2019, mediante las cuales se resuelven los contratos, teniendo como fundamento el incumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del CONSORCIO, al encontrarse inmerso en lo establecido en el literal j. numeral 17.2.1) de la Cláusula Décimo Séptima de los contratos.

B. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL RESPECTO A LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS:

- 8.21.** Los Contratos suscritos entre el CONSORCIO y el COMITÉ DE COMPRA APURÍMAC 3 tenían como objeto la prestación del servicio alimentario del producto quinua a los usuarios del Programa Qali Warma, específicamente de los ítems ANTABAMBA y TINTAY, así en el Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS el CONSORCIO estaba obligado realizar, según cronograma, un total de nueve (9) entregas con periodicidad mensual, dirigido a satisfacer la demanda alimenticia de setenta y un (71) instituciones

educativas. Por su parte, en el Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS estaba obligado, también según cronograma, a realizar nueve (9) entregas, con la misma periodicidad, en ciento diecisiete (117) instituciones educativas.

8.22. Teniendo en consideración ambos contratos, el CONSORCIO estaba contractualmente obligado al suministro del producto quinua a un total de ciento ochenta y ocho (188) Instituciones Educativas.

8.23. El CONSORCIO, como parte de la ejecución contractual estaba obligado a cumplir con lo siguiente:

- a. Liberación de productos.
- b. Autorización de la liberación del producto.
- c. Entrega de los productos en las Instituciones Educativas.

8.24. Respecto a la liberación de productos: el CONSORCIO, luego de adquirir la quinua (Lote de Quinua N° Q-0702191 de la empresa Kaqui de Los Andes SRL) solicitó a Qali Warma la liberación del producto, presentando las correspondientes solicitudes ante la Mesa de Partes de la Unidad Territorial de Apurímac, cumpliendo para ello los requisitos establecidos en la Propuesta Técnica.

8.25. Para tal fin, el CONSORCIO presentó:

- El Certificado de Inspección de Lote N° 190213.05GO, de fecha 13 de febrero de 2019, emitido por la empresa Grupo de Inspecciones, Laboratorio y Certificaciones del Perú S.A.C., al lote de quinua Q-0702191 que señala:
 - a. Propósito de la verificación: *“Verificar la conformidad del lote del producto QUINUA con respecto a las especificaciones técnicas según NTP 205.062.2014 GRANOS ANDINOS. Quinua. Requisitos y la RM 591-2008/MINSA “Norma Sanitaria que establecen los criterios microbiológicos de calidad sanitaria e inocuidad para los alimentos y bebidas de consumo humano”, contemplado en las especificaciones técnicas de los alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario del programa nacional de alimentación escolar Qali Warma 2019”*
 - b. Conclusiones: *“El lote de producto inspeccionado/muestreado QUINUA es CONFORME con respecto Requisitos Microbiológicos, físicos, químicos y físico sensorial requeridos por el cliente, destinados por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (...).”*

- El Certificado de Tiempo de Vida Útil N° VU180219-01, emitido el 18 de febrero de 2019, por el Laboratorio Livence Laboratorio S.A.C. el cual señaló que *“La vida útil estimada para el producto QUINUA, en condiciones de 26.45° C es de 12 meses y es conforme a los resultados obtenidos en el presente certificado”*

8.26. Sobre la autorización de la liberación del producto: Posteriormente el jefe de la Unidad Territorial de Apurímac procedió a la aprobación de la liberación del producto. Este hecho se verificó cuando el 27 de febrero de 2019, el jefe de la Unidad Territorial de Apurímac contestó mediante Carta N° 142-2019-MIDIS-PNAEQW/UTAPUR, señalando que la documentación presentada era conforme, con lo cual se autorizaba la liberación del Lote N° Q-0702191. Conforme se advierte a continuación:

Tengo el agrado de dirigirme a Ud., para saludarlo cordialmente y por la presente comunicar que de la revisión realizada a los documentos presentados para la revisión de expedientes y registro en el aplicativo SIGO de la documentación presentada por el Proveedor para los ítems de **ANTABAMBA y TINTAY** de la Primera Entrega; se concluye que es **CONFORME**.

Por tal motivo, se le comunica que el inicio de la Supervisión correspondiente a la Primera Entrega de Productos se llevará a cabo a partir del **27/02/2019**, y posteriormente a ello se procederá con la distribución de los productos alimenticios a fin de que se inicie de manera oportuna con la prestación del Servicio Alimentario (consumo) en las Instituciones Educativas. Asimismo, reiterarle que según cronograma la distribución de productos está establecida **del 28/02/2019 hasta el 08/03/2019**, en el cual se realiza la verificación de distribución de productos para la Primera Entrega, por ende, se requiere disponer de un espacio dentro de la unidad de transporte para el acompañamiento del Monitor de Gestión Local. Además, reiterarle también que el inicio de atención del Servicio Alimentario a partir del **11 de Marzo del 2019**, siendo estas fechas improrrogables y de **estricta responsabilidad del proveedor**.

- 8.27.** También, con fecha 1 de marzo de 2019, la Unidad Territorial de Apurímac, de manera previa al inicio de la distribución a las instituciones educativas, se apersonó a los almacenes del CONSORCIO a efectos de realizar una inspección, tanto de las instalaciones, como del Lote N° Q-0702191 y como resultado de dicha inspección se levantó el Acta de Supervisión y Liberación Establecimiento Proveedor PRT-039-PNAEQW-USME-FOR-009 suscrita por el ingeniero Jhunion Valderrama Rosas, en su calidad de Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial de Apurímac.
- 8.28.** En dicha acta de inspección, el funcionario señaló que la quinua del Lote N° Q-0702191 se encontraba conforme a la norma técnica aplicable (NTP ISO 2859-1).
- 8.29.** Adicionalmente a las visitas inspectivas realizadas por la Unidad Territorial Apurímac, Qali Warma también supervisó las labores de estiba y transporte de la quinua del Lote N° Q-0702191 luego de que salieron de los almacenes, es decir, también se controló la idoneidad de la estiba y transporte. Producto de dicha supervisión, se extendió el Acta de Supervisión y Liberación Establecimiento Proveedor PRT-039-PNAEQW-USME-FOR-009, de fecha 3 de marzo de 2019. Dicha supervisión estuvo nuevamente a cargo del

ingeniero Jhunion Valderrama Rosas, en su calidad de Supervisor de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial de Apurímac.

- 8.30. Entrega de los productos en las Instituciones Educativas:** La entrega de la quinua se llevó a cabo con normalidad, no produciéndose observación alguna durante dicho acto. En señal de conformidad, las actas de entrega fueron suscritas tanto por un representante de Qali Warma, como por un miembro del Comité de Alimentación Escolar correspondiente.
- 8.31.** Sin embargo, luego de la entrega (realizada con fecha 5 de marzo de 2019), con fecha 25 de marzo de 2019, se produjeron dos (2) alertas, por parte de la IE N° 25 y la IE N° 54702, quienes indicaron que los productos del lote de quinua N° Q-07021191 presentaban indicios de enmohecimiento.
- 8.32.** Este hecho marca el inicio de la presente controversia, y es el aspecto medular del presente arbitraje, pues el CONSORCIO alega que no tuvo ninguna responsabilidad en el enmohecimiento de la quinua del Lote N° Q-07021191, sin embargo, Qali Warma afirma lo contrario, al indicar que sí fue responsabilidad del CONSORCIO y, por ende, al constituir un incumplimiento de sus obligaciones, resolvió los contratos.
- 8.33.** Ahora bien, conviene preguntarse ¿Al momento de la adquisición de la quinua de KAQUI DE LOS ANDES SRL y al momento de su entrega por parte del CONSORCIO, con la consiguiente recepción del producto por parte de las INSTITUCIONES EDUCATIVAS, existían evidencias de que la quinua estaba enmohecida y que, por tanto, habían perdido su inocuidad?
- 8.34.** Conforme a lo expuesto y a los documentos presentados como pruebas documentales por ambas partes se advierte que NO. Ello obedece a que, durante la adquisición del producto, la solicitud y aprobación de liberación de éste y la entrega a las instituciones educativas, no se advirtió ni se hizo referencia alguna a algún deterioro en el producto, entendiéndose por deterioro al enmohecimiento de la quinua.
- 8.35.** Incluso, la propia parte demandada, indica que los hechos relevantes de la presente litis, se inician cuando Qali Warma, mediante supervisión posterior en las Instituciones Educativas, halló que el lote N° Q-0702191 de quinua era “no apto para el consumo humano” por presentar existencia de moho con filamentos en crecimiento de color verde, a pesar de que, en el empaque del producto decía que éste tendría la vigencia de un año.
- 8.36.** En ese sentido, queda acreditado que en los momentos de la adquisición de la quinua de KAQUI DE LOS ANDES SRL, su entrega por parte del CONSORCIO, con la consiguiente recepción del producto por parte de las INSTITUCIONES EDUCATIVAS, NO existían

evidencias de que la quinua estaba enmohecida y que, por tanto, había perdido su inocuidad.

8.37. Pese a ello, de forma posterior a la entrega, se presentaron dos (2) alertas, por parte de la IE N° 25 y la IE N° 54702. En atención a ello, y por solicitud de Qali Warma, SENASA emitió el Informe N° 0011- 2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASV-RBARRIOS, elaborado por el señor Rogger Barrios Caballero (detallado en el numeral 8.17 precedente).

8.38. Sobre este Informe de SENASA, el tribunal arbitral advierte lo siguiente:

- a. En la inspección realizada con fecha 25 de marzo de 2019, al establecimiento de Agroindustrias Kaqui de Los Andes (productor primario de la quinua), SENASA concluyó que las 150 unidades de quinua revisadas **no presentaban indicios de contaminación física, química o microbiológica y que esta empresa tenía bajo control el proceso productivo (selección y envasado) del producto.**
- b. Pese a que el informe indicó que las condiciones de resguardo y almacenamiento de la quinua en colegios eran sanitariamente correctas, se hizo referencia a algunos aspectos que llaman la atención, siendo éstos:
 - En la I.E. N° 25 se realizó una **inspección visual** de las 6 unidades del producto quinua, encontrándose en 4 de ellas presencia de mohos con filamentos **en crecimiento** de color verde, lo que representa **un indicio** de contaminación microbiológica y consecuente pérdida de su inocuidad; sin embargo, se constató las condiciones de resguardo del mencionado producto indicando que estos se encuentran en estantes metálicos y mesas correctamente rotulados, **las ventanas no cuentan con mallas (para una adecuada ventilación)**, pero que, **en general,** el ambiente se encontraba en **condiciones de limpieza adecuados y no se evidencia exceso de humedad o desprendimiento de pintura.**
 - En la I.E. N° 54702 no se encontró la presencia del producto, porque el proveedor ya lo había retirado, respecto a las condiciones de almacenamiento del producto, se encontró al producto almacenado en un estante de madera rotulado, el ambiente se encuentra protegido con ventanas, este ambiente **también es utilizado como comedor y cocina, se evidencia la presencia de 2 perros al interior del establecimiento, los “cuales representan una fuente de contaminación para los alimentos almacenados y para los comensales”.**
- c. Finalmente, en el Informe, el inspector de SENASA concluye, entre otros puntos, que:

- La entrega de los alimentos en las dos instituciones educativas visitadas, se amparan mediante las actas de entrega y recepción de productos los cuales cuentan con el sello de recepción de los docentes encargados.
- Se evidenció que las condiciones de resguardo y almacenamiento del producto quinua en las instituciones educativas, así como en el establecimiento de procesamiento primario eran sanitariamente adecuadas y *“entendiéndose que el producto con presencia de hongos, **ya fue identificado en la última etapa de la cadena alimentaria (consumo), se presume que el proveedor AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES S.R.L. haya adquirido el producto con una humedad superior a la establecida en el certificado de lote, y que el mismo haya sido un factor de deterioro.”***

(Los resaltados son nuestros).

8.39. Sobre la base del Informe citado, el tribunal arbitral concluye lo siguiente:

- a. Existe una contradicción relevante en lo afirmado en el Informe, pues en principio se indica que en la inspección realizada, con fecha 25 de marzo de 2019, al establecimiento de Agroindustrias Kaqui de Los Andes no se advirtieron indicios de contaminación física, química o microbiológica y que esta empresa tenía bajo control el proceso productivo (selección y envasado) del producto; sin embargo, concluye algo opuesto, consistente en que presume que el proveedor AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES S.R.L. adquirió el producto con una humedad superior a la establecida en el certificado de lote, y que el mismo haya sido un factor de deterioro.
- b. Respecto a los almacenes de las dos (2) Instituciones Educativas inspeccionadas, si bien se indica que eran sanitariamente adecuadas, **el hecho de que se haya dejado constancia de que una de ellas no tenía una adecuada ventilación y que, en la otra, había presencia de dos perros y que el ambiente servía no sólo de almacén sino también de cocina y comedor, evidencia que los almacenes de, al menos estas dos instituciones educativas, no eran totalmente idóneos.**
- c. Por otro lado, no se advierte del referido Informe que se haya realizado un estudio más especializado, como por ejemplo de laboratorio u otro análogo, para determinar con certeza el momento de inicio del enmohecimiento de la quinua y su causa, pues únicamente se advierte que el funcionario de SENASA realizó inspecciones visuales, encontrando en el producto QUINUA presencia de enmohecimiento, y concluyendo de manera presuntiva (es decir, sin tener certeza completa) que el CONSORCIO podría haber adquirido el producto con una humedad superior a la establecida en el certificado de lote.

- d. Por tanto, el Informe de SENASA si bien es cierto contiene información ilustrativa y relevante, no tiene una rigurosidad técnica que permita tener mayores elementos de juicio y certeza respecto al proceso de enmohecimiento del producto quinua.

8.40. Ahora bien, entre las pretensiones de la demandante se encuentran las siguientes:

- *Que el Tribunal Arbitral declare que lo opuesto por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3 en contra de MIBA es un supuesto vicio oculto, y no un incumplimiento contractual.*
- *Determinar si corresponde o no declarar que ha caducado el derecho de oponer vicios ocultos y resolver el contrato, por parte de Qali Warma y el Comité de Compra Apurímac N° 3.*

8.41. Si bien es cierto que la demandante hace mención en su demanda a que existiría un vicio oculto alegado por la demandada, que consistiría en un alto nivel de humedad en la quinua entregada, Qali Warma ha negado esta situación, siendo que para ellos no existe vicio oculto.

8.42. Sin perjuicio de lo indicado, se entiende por vicio oculto cuando el bien materia de transferencia posea alguna malformación, deficiencia o imperfección intrínseca que disminuya su valor, y que, a la vez, la haga inútil para el fin para el cual se ha adquirido o para el destino normal que se le da al bien materia de transferencia.¹

8.43. La doctrina más generalizada considera que para que el vicio de un bien determine la obligación de saneamiento se requiere que el vicio sea:

- a. Oculto.
- b. Importante.
- c. Anterior o contemporáneo a la transferencia.²

8.44. En cuanto a lo *oculto*, se ha de indicar que existen situaciones en las que el adquirente del bien considera en términos generales, que el bien es tal y como se le presenta a sus sentidos y que, al momento de la transferencia, el bien cuente con un vicio que se manifiesta recién con posterioridad a ese momento y que determine que este no pueda ser destinado a la finalidad de su adquisición, viéndose por tanto frustradas las expectativas que tenía al momento de contratar.

¹ CHANG, Guillermo
2013 “*La Obligación de Saneamiento en el Código Civil peruano*”. En TORRES, Manuel (coordinador) *Los Contratos Consecuencias Jurídicas de su incumplimiento*. Perú: Gaceta Jurídica, Primera Edición, pp. 409 - 410.

² DE LA PUENTE, Manuel
2001 “*El Contrato en General - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil*” Tomo III. Perú: Palestra Editores, pp. 535 – 541.

- 8.45.** Respecto a la *importancia*, esto importa la gravedad, es decir que se afecte el uso natural de la cosa y que no permita la finalidad de su adquisición.
- 8.46.** Sobre la *preexistencia*, se requiere que el vicio oculto exista desde antes de la transferencia, o sea concomitante con ella. Puede tratarse de la existencia plena del vicio o simplemente de algo que exista de manera preexistente y que es susceptible de manifestación posterior. Si el vicio surge después de la transferencia, afecta a algo que ya pertenece al adquirente y en el cual no tiene injerencia alguna el transferente.
- 8.47.** El artículo 1503 del Código Civil precisa que los vicios ocultos deben existir al momento de la transferencia del bien y no al momento de la recepción del mismo. Asimismo, el artículo 1504 de la misma norma sustantiva indica que no se consideran vicios ocultos los que el adquirente pueda conocer actuando con la diligencia exigible, de acuerdo con su aptitud personal y las circunstancias.
- 8.48.** En el caso concreto, la tesis planteada por la demandante, sobre la posible existencia de vicios ocultos se enerva ante la serie de inspecciones (cuya finalidad fue la de, precisamente, determinar que el producto cumpla con las especificaciones técnicas y de inocuidad) que se realizaron sobre el producto, previo a su entrega, para cumplir con la finalidad del contrato que es la de proveer alimento a los usuarios del PNAEQW.
- 8.49.** Respecto a la prueba de la existencia de los vicios ocultos, cabe indicar que la regla procesal es que quien alega un hecho debe probarlo, por lo cual, en principio, le correspondería al adquirente acreditar que el vicio es oculto, importante y preexistente a la transferencia, sin embargo, el adquirente, en este caso Qali Warma ha negado la existencia de dichos vicios.
- 8.50.** Ahora bien, si bien el demandante, es decir el transferente es quien aduce que lo opuesto por Qali Warma y el Comité de Compra es un supuesto de vicio oculto, debió probarlo de manera fehaciente, situación que no ha producido en el presente arbitraje. No hay medio alguno que acredite, por ejemplo, que el producto tenía precondiciones, en cuanto a su calidad y características, que favorecieron su enmohecimiento. En tal caso, las precondiciones serían el vicio, y el enmohecimiento, punto final de un proceso de degradación, sería la evidencia del vicio.
- 8.51.** Pese a las disquisiciones precedentes, se debe tener en consideración que, tanto el CONSORCIO como QALI WARMA han negado la existencia de posibles vicios ocultos. Por tanto, no existe controversia sobre este punto en particular, pues ambas partes han indicado que esta situación no se ha configurado.
- 8.52.** Por lo tanto, las pretensiones referidas a la existencia de vicio oculto devienen infundadas.

- 8.53.** Por otro lado, la demandante también ha presentado como pretensión lo siguiente.
- *Que el Tribunal Arbitral declare ineficaz y/o inválida la resolución contractual efectuada por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3, mediante las Cartas Notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3.*
- 8.54.** La demandante ha indicado que durante la sexta entrega (de las nueve programadas), a través de la Carta Notarial N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y la Carta Notarial N° 123-2019-CC-APURIMAC 3, el Comité Apurímac N° 3 y Qali Warma decidieron resolver los contratos, alegando un supuesto incumplimiento de los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas.
- 8.55.** El CONSORCIO no discute que la quinua del Lote N° Q-0702191, encontrada en las Instituciones Educativas, haya presentado moho, por lo cual perdió la inocuidad y dejó de ser apta para el consumo humano. Lo que cuestionan es que la contaminación, o su causa, se haya producido antes de realizada la entrega de quinua, dado que para ellos resulta un contrasentido pretender responsabilizarlos por las malas condiciones de almacenamiento que presentan las diversas instituciones educativas, adscritas al Comité de Compra Apurímac N° 3.
- 8.56.** El punto controvertido gira en torno a determinar si dicha situación se produjo porque los almacenes de las instituciones educativas generaron dicho deterioro o porque el producto no iba a mantener las condiciones microbiológicas durante un período de tiempo considerable sin importar en que almacén se encuentre (siendo que de ocurrir esto último, el proveedor, a decir por la parte demandada, habría incumplido su obligación de garantizar el producto para la prestación del servicio alimentario, pues su producto no tuvo la vigencia suficiente para cumplir la finalidad del contrato).
- 8.57.** Es importante destacar algunos puntos importantes sobre el particular, y uno de ellos es la contundencia que Qali Warma otorga al Informe elaborado por SENASA Informe 0011-2019-MINAGRI-SENASA-DEAPR-ASV-RBARRIOS, de fecha 8 de abril de 2019, el cual ha sido previamente materia de análisis.
- 8.58.** Al respecto, nuevamente se hace hincapié que si bien en el referido Informe se concluye la presencia de enmohecimiento en cuatro (4) de las seis (6) unidades de paquete de 1kg. de quinua revisadas, el referido Informe no determina la causa y el momento del deterioro del referido bien. Es decir, no se determina si el producto se deterioró mientras estuvo en posesión del CONSORCIO, ya sea durante su almacenamiento, estaba o transporte.
- 8.59.** Ahora bien, Qali Warma ha invocado como causal de resolución la infracción contractual referida al incumplimiento de los requisitos microbiológicos antes de la entrega del

producto. ¿Esta resolución contractual fue justificada o indebida? Analicemos la causal por la que se resolvió el contrato.

- 8.60.** Qali Warma sostuvo que “El proveedor MICAELA BASTIDAS ha incurrido en causal de resolución contractual (...) que establece lo siguiente: “Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos (...)”
- 8.61.** Ahora bien, la referida cláusula no indica expresamente el momento exacto de cuándo se debe entender que los productos no cumplieron los requisitos microbiológicos. Es decir, durante la posesión del bien a cargo del CONSORCIO, durante la entrega o, que incluya un momento posterior a esta.
- 8.62.** Y es ahí donde surge otro punto en controversia, pues la parte demandante indica que su responsabilidad alcanza hasta el momento de la entrega del producto a las Instituciones Educativas y a satisfacción de estas, empero, la parte demandada indica que existe de manera implícita un deber de garantía, que va más allá de la entrega del producto, pues refieren que el producto debe mantener las condiciones microbiológicas durante un período de tiempo considerable, sin importar en que almacén se encuentre.
- 8.63.** En concreto, cabe preguntarse ¿Se podría responsabilizar al CONSORCIO, en todos los supuestos, por el enmohecimiento del bien y, por ende, ese fenómeno acreditaría siempre un incumplimiento de sus obligaciones?
- 8.64.** Ahora bien, resulta oportuno determinar, y que se tenga por entendido, desde cuándo el riesgo sobre el deterioro del bien se traslada y hasta cuándo el CONSORCIO deja de ser responsable sobre el bien que suministra.
- 8.65.** El artículo 1139 del Código Civil establece que “Se presume que la pérdida y deterioro del bien en posesión del deudor es por culpa suya, salvo prueba en contrario”, entonces por analogía, podría entenderse que la pérdida y deterioro que se produce cuando el bien está en posesión del acreedor es por culpa suya, salvo prueba en contrario.
- 8.66.** También resultaría de aplicación el principio *res perit domino*, cuando algo perece en principio es el *dominus*, su propietario quien soporta la pérdida.
- 8.67.** Ya se estableció cuál era el esquema de la ejecución contractual, éste se iniciaba con la adquisición del producto, la solicitud de liberación -que incluye todas las verificaciones al producto, como a la estiba y transporte - y finalmente la entrega al destinatario final.
- 8.68.** Debe tenerse en consideración que, al tratarse de contratos con ejecución periódica, la prestación debía seguir un determinado procedimiento para poder continuar con los entregables, según cronograma, respecto al suministro del bien contratado.

Procedimiento que, conforme ya se desarrolló, se cumplió a cabalidad, conforme a los contratos.

- 8.69.** La Cláusula 13.4 de los contratos establece que la prestación culminaba con la suscripción de las actas de entrega y recepción de productos, dado que en este punto iniciaba la obligación del Qali Warma que es el pago.
- 8.70.** En ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el riesgo sobre la conservación del bien se traslada desde que se entregó el producto, en ese sentido, la obligación de custodia y almacenamiento escapa de las obligaciones del CONSORCIO, más aún si se tiene en consideración que EL CONSORCIO no tenía dentro de sus prestaciones el de verificar que los almacenes de las instituciones educativas sean los idóneos para la conservación del producto, ni tampoco se encontraba dentro de sus obligaciones que pueda acudir a cada Institución Educativa a verificar si los productos estaban siendo custodiados y conservados idóneamente.
- 8.71.** Es importante indicar que conforme a la Directiva N° 002-2019-MIDIS “Directiva que regula los procedimientos generales de compras, de rendición de cuentas y otras disposiciones para la operatividad del modelo de cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la prestación del servicio alimentario”, que indica:

“7.2.6. El Comité Escolar tiene las siguientes responsabilidades:

(...) a) Otorgar la conformidad de bienes y servicios recepcionados en la institución educativa pública para la prestación del servicio alimentario, cautelando su adecuado almacenamiento y custodia.”

Por ende, se tiene que, de forma expresa el Comité Escolar debe cautelar el adecuado almacenamiento y custodia de los productos. Para este tribunal arbitral esta obligación es de suma importancia para resolver la presente controversia, pues en virtud de la misma Qali Warma debía acreditar su pleno cumplimiento por parte del Comité Escolar en el presente caso; ello, además, en aplicación del principio de la carga de la prueba, el cual establece que “quien alega un hecho debe probarlo.”

- 8.72.** Si bien la parte demandada aduce a un implícito deber de garantía del producto, debe indicarse que este deber como tal no se encuentra como una obligación esencial del CONSORCIO. Si bien los contratos, en su cláusula Décimo Cuarta hacen referencia a la SUPERVISIÓN DE LA PRESTACIÓN, debe entenderse que esta prerrogativa de inspección alcanza a la etapa en que el producto se encuentra a cargo del CONSORCIO, pero si en caso también atañese a las Instituciones Educativas, serán éstas y Qali Warma quienes procurarán mantener el bien en las condiciones en las que fueron adquiridas, pues el CONSORCIO no tiene la facultad para decirle a los adquirentes cómo deben almacenar los productos. Al respecto, se tiene que, según lo analizado precedentemente

(8.38 y 8.39) no está acreditado ni puede afirmarse que el almacenamiento del producto por parte del Comité Escolar haya cumplido con la obligación establecida en el numeral 7.2.6 de la Directiva N° 002-2019-MIDIS “Directiva que regula los procedimientos generales de compras, de rendición de cuentas y otras disposiciones para la operatividad del modelo de cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para la prestación del servicio alimentario”, es decir, no se ha acreditado fehacientemente el cumplimiento de la misma.

8.73. Ahora bien, cabe indicar que, como se ha indicado, el enmohecimiento surge como consecuencia de un proceso, causado por exposición a un nivel de humedad fuera de sus estándares, el cual se va agravando por el paso del tiempo, hasta su pérdida total, siendo que, a estos efectos, las condiciones de almacenamiento cumplen un rol fundamental.

8.74. Por ende, resulta temporalmente distinto efectuar un análisis del deterioro de un bien (quinua) por enmohecimiento en sus inicios, que hacerlo después de varias semanas o meses después del primer hallazgo. Se indica ello porque, posteriormente al Informe de SENASA se realizaron otros estudios microbiológicos:

- Informe N° 115-2019-MIDIS/PNAEQW-UTAPUR-VSP, de fecha 7 de junio de 2019 que concluye que es necesario realizar el análisis microbiológico del producto quinua, con código de Lote N° Q-0702191, producido por la empresa AGROINDUSTRIAS KAQUI DE LOS ANDES SRL, con autorización sanitaria N° 00020-MINAGRI-SENASA, a fin de determinar si el proveedor CONSORCIO MICAELA BASTIDAS ha incumplido los contratos N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS y Contrato N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/PRODUCTOS.
- Informe de Inspección de Lote (características microbiológicas) DI-01112-2019-01, entregado el 23 de julio de 2019.
- Informe de Ensayo N° DT-04001-01-2019 (contiene el Acta de Muestreo N° 033752), realizado el 13 de julio de 2019.

Estos dos últimos elaborados por la Sociedad de Asesoramiento Técnico S.A.C. (acreditado por INACAL)

8.75. Sin embargo, si la primera alerta de enmohecimiento se produjo el 25 de marzo de 2019, y el Informe de Inspección de Lote para verificar las características microbiológicas y el Informe de Ensayo se realizaron en los meses de julio de 2019, es decir un aproximado de cuatro (4) meses posteriores al hallazgo inicial, cabe destacar que, transcurrió un tiempo bastante considerable entre el Informe de SENASA y los demás informes, donde lógicamente el producto revisado ya presentaba otras condiciones.

8.76. En ese sentido, resolver los contratos, teniendo como fundamento el incumplimiento contractual del CONSORCIO, específicamente en la siguiente obligación:

(...) j. Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad de productos, comprobados por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.

No resulta eficaz, pues ya se ha determinado que:

- Al momento de la entrega de los productos estos sí acreditaron el cumplimiento de los requisitos microbiológicos.
- La comprobación del enmohecimiento por parte de SENASA no es concluyente para responsabilizar al CONSORCIO por el deterioro o la pérdida del producto.
- Los informes de Inspección de Lote (características microbiológicas) DI-01112-2019-01 y de Ensayo N° DT-04001-01-2019 (contiene el Acta de Muestreo N° 033752), fueron realizados luego de casi cuatro (4) meses de haberse producido la alerta inicial.
- El riesgo sobre la conservación del producto se traslada al adquirente desde el momento de su entrega.
- No se ha acreditado de forma fehaciente que las condiciones de almacenamiento del producto por parte de las instituciones educativas fueron las óptimas.

8.77. Siendo ello así, resulta ineficaz e inválida la resolución contractual efectuada por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3, mediante las Cartas Notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3. Por ende, debe declararse fundada esta pretensión del CONSORCIO.

8.78. Sobre la pretensión referida a: *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Apurímac N° 3 y a Qali Warma el pago de la suma total de S/ 238,382.44 (Doscientos treinta y ocho mil trescientos ochenta y dos con 44/100 Soles), producto de la indebida retención del fondo de garantía, conforme a los contratos de la presente controversia, debe indicarse que habiéndose determinado que las resoluciones contractuales devienen en ineficaces, Qali Warma deberá proceder con el pago de la referida suma, que constituía el fondo de garantía, por lo tanto, esta pretensión del CONSORCIO también resulta fundada.*

8.79. En cuanto a la pretensión sobre: *Si corresponde o no ordenar, de forma accesoria a la pretensión 1, al Comité de Apurímac N° 4 y a Qali Warma el pago de los intereses moratorios más altos permitidos por ley, devengados desde el 14 de agosto de 2019. En caso no se concedan los intereses moratorios, y de forma subordinada, determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses legales, devengados desde esa misma fecha, la demandante ha solicitado que, debido a la indebida retención del fondo de*

garantía, deben aplicarse los correspondientes intereses moratorios, en calidad de resarcimiento.

8.80. Al respecto, teniendo en cuenta el análisis y la postura del Tribunal Arbitral, al haberse determinado que las resoluciones contractuales devienen en ineficaces e inválidas y que debe procederse al pago de los montos que fueron retenidos por concepto del fondo de garantía, se advierte que no corresponde aplicar el interés moratorio, pues este, conforme al artículo 1242 del Código Civil tiene por objeto indemnizar la mora en el pago de un crédito, situación que no se configura en el presente caso; sin embargo, de lo analizado, se advierte que sí corresponde aplicar el interés legal devengado desde el 14 de agosto de 2019 hasta la fecha efectiva del pago, conforme lo prescribe el artículo 1245 del Código Civil, por ende esta pretensión del CONSORCIO resulta fundada en este extremo.

8.81. Sin perjuicio de que es obligación de todo Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la distribución de los costos y costas procesales, este es igualmente una de las pretensiones del Contratista, establecido en su última pretensión principal. En ese sentido, corresponde emitir pronunciamiento sobre los gastos del presente arbitraje, a fin de determinar si alguna de las partes debe asumirlos en su totalidad, o si, por el contrario, cada parte deberá asumir sus propios gastos y los que sean comunes en partes iguales, conforme a lo siguiente:

Conforme a lo establecido por el artículo 70° de la Ley de 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; y,
- f) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

8.82. En relación con dichos costos del arbitraje, los artículos 69° y 73° de la Ley de Arbitraje señalan lo siguiente:

“Artículo 69°. Libertad para determinar costos.

Las partes tienen la facultad de adoptar, ya sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales, reglas relativas a los costos del arbitraje. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.”

“Artículo 73°. Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso (...).”

- 8.83.** Como puede apreciarse, las normas citadas disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes y que, a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
- 8.84.** Conforme a ello, atendiendo a que, en el presente caso, el convenio arbitral no establece acuerdo alguno respecto de los costos del arbitraje, corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto de si procede o no la condena para el pago de los costos del arbitraje y establezca cuál de las partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas.
- 8.85.** En ese orden, se tiene en cuenta las circunstancias particulares que motivaron el presente proceso y la existencia de razones válidas para litigar que, a criterio de cada una de las partes, resultaban atendibles.
- 8.86.** En ese sentido, el Tribunal Arbitral es de la opinión que cada una de las partes debe asumir los costos del arbitraje en los que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje deberán ser asumidos por ambas en proporciones exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral.
- 8.87.** Por consiguiente, no corresponde ordenar que sólo una de las partes asuma el pago de los costos totales del proceso arbitral.
- 8.88.** Al respecto, durante el proceso arbitral, se advierte que sólo fue la parte demandante la que asumió el íntegro de los honorarios arbitrales, incluidos los que le correspondían directamente, como los que debían ser asumidos por su contraparte, conforme al siguiente detalle, sin incluir el Impuesto General a las Ventas (IGV):

Caso	Demandante/Demandado	Honorario Arbitral	Gastos Administrativos del Centro
2426-388-19	DEMANDANTE: CONSORCIO MICAELA BASTIDAS (100%)	Pagó S/ 27.272.00	Pagó S/ 9,951.00
	DEMANDADO: COMITÉ DE COMPRAS APURÍMAC 3 Y QALI WARMA (0%)	Pagó S/. 0	Pagó S/. 0

8.89. Se advierte que, el pago total efectuado por el CONSORCIO asciende a la suma de S/ 37,223.00 (Treinta y Siete Mil Doscientos Veinte y Tres con 00/100 Soles), en tal sentido, la parte demandada deberá restituir al demandante el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, el cual asciende a un total de S/ 18,611.50 (Dieciocho Mil Seiscientos Once con 50/100 Soles).

Por todas las consideraciones expuestas, el Tribunal Arbitral, en derecho, dentro del plazo correspondiente,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión de la demanda, por ende, no corresponde declarar que lo opuesto por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3 en contra del CONSORCIO MICAELA BASTIDAS es un supuesto vicio oculto y no un incumplimiento contractual.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda, en consecuencia, declárese ineficaz y/o inválida las resoluciones contractuales de los Contrato N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Antabamba y N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Tintay, efectuada por Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3, mediante las Cartas Notariales N° 122-2019-CC-APURIMAC 3 y N° 123-2019-CC-APURIMAC 3.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión de la demanda, por tanto, no corresponde declarar que ha caducado el derecho de oponer vicios ocultos y resolver el contrato, por parte de Qali Warma y el Comité Apurímac N° 3.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la cuarta pretensión de la demanda, en consecuencia, se **ORDENA** al Comité Apurímac N° 03 y a Qali Warma la devolución de la suma total de S/ 238,382.44 (Doscientos Treinta y Ocho Mil Trescientos Ochenta y Dos con 44/100 Soles), producto de la retención del fondo de garantía, de los contratos N° 0002-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Antabamba y N° 0003-2019-CC-APURIMAC 3/ PRODUCTOS por el ítem Tintay.

QUINTO: Declarar **INFUNDADO** que Qali Warma asuma el pago de intereses moratorios; sin embargo, se declara **FUNDADO** la pretensión de pago de intereses legales; en consecuencia, se ordena a Qali Warma a pagar a favor del CONSORCIO MICAELA BASTIDAS los correspondientes intereses legales devengados, desde el 14 de agosto de 2019 hasta la fecha efectiva del pago, en razón de la retención del fondo de garantía de los contratos materia de la presente controversia.

SEXTO: DECLÁRESE que ambas partes deberán asumir en igualdad de proporciones los gastos administrativos y los honorarios arbitrales; así como cada parte deberá asumir los gastos en los que hubiera incurrido en su propia defensa. En consecuencia, EL COMITÉ DE COMPRAS APURÍMAC 3 Y QALI WARMA deberán restituir al CONSORCIO MICAELA BASTIDAS la suma de S/ 18,611.50 (Dieciocho Mil Seiscientos Once con 50/100 Soles), más los impuestos correspondientes.

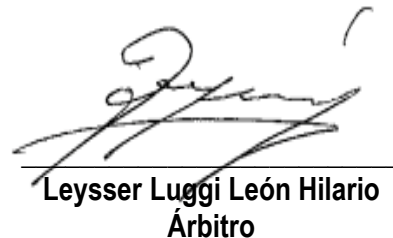
Notifíquese a las partes.



Salomé Teresa Reynoso Romero
Presidenta del Tribunal Arbitral



Rigoberto Jesús Zúñiga Maravi
Árbitro



Leysser Luggi León Hilario
Árbitro