

MIDIS

Expediente N°2023-0070276

Remitente:

OTROS - CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Destinatario:

c/copia:

N° de Folios:

PP

59

Recibido:

N° Anexos:

28/11/2023 - 15:42

Referencia:

Registrador:

HUARI HUAPAYA JUAN

Observación:CORREO ELECTRONICO

Consultas: http://sdv.midis.gob.pe/Sis_EstadoTramite

Teléfonos: (51)-1-631-8000

Nota: La recepción NO da conformidad al contenido.



Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP

Expediente 3999-292-22

NIISA CORPORATION S.A.
(Demandante)

Y

**COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 & PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN
ESCOLAR QALI WARMA**
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

TRIBUNAL ARBITRAL

IRMA ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA – PRESIDENTA
JORGE LUIS CASTRO CÁRDENAS – ÁRBITRO
LUIS PUGLIANINI GUERRA – ÁRBITRO

Lima, 24 de noviembre de 2023

ÍNDICE

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS .	4
II. CONVENIO ARBITRAL.....	5
III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	5
IV. DERECHO APLICABLE.....	6
V. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE	6
VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL	6
VII. DEMANDA PRESENTADA POR NIISA	8
VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN, POR PNAEQW	13
X. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS.....	20
XI. ALEGATOS FINALES.....	20
XII. PLAZO PARA LAUDAR	20
XIII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL	20
XIV. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	21
XV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	22
XVI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	53

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / NIISA / CONTRATISTA	NIISSA CORPORATION S.A.
DEMANDADO / ENTIDAD / PNAEQW	Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
PARTES	Son conjuntamente el NIISA y el PNAEQW y Comité de Compra Lima 7
CENTRO	Centro de Análisis y Resolución de Conflicto PUCP
REGLAMENTO	Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos PUCP (2017)
TRIBUNAL ARBITRAL	Conformado por los árbitros: - Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.) - Jorge Luis Castro Cárdenas - Luis Puglianini Guerra
CONTRATO	Contrato 0008-2022 CCLIMA7/PRODUCTOS
MANUAL	Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva D000179-2021-MIDIS/PNAEQW-DE

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

En la ciudad de Lima, a los veinticuatro (24) días del mes de noviembre del año dos mil veintitrés (2023), luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso, el derecho de defensa y el derecho a la igualdad de las partes, de conformidad con la ley, con las normas establecidas por el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, y las reglas establecidas y aprobadas por las Partes y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda, la reconvencción y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho:

I. NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS

I.1. DEMANDANTE

1. NIISA Corporation S.A., con R.U.C. 20502503180, con domicilio en Avenida La Mar 586 Asociación Lote Industrial La Molina, Distrito de Ate, provincia y departamento de Lima.

ABOGADO REPRESENTANTE:

- Gerardo Janampa Pérez

I.2. DEMANDADOS

2. COMITÉ DE COMPRA LIMA 7, con R.U.C. 20551738851, con domicilio en Avenida Circunvalación del Golf Los Inkas, 208, piso 5, distrito de Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Luis Eduardo Paredes Vásquez

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

3. Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, con R.U.C. 20550154065, con domicilio en Jirón de la Unión 264, Edificio Palacio 8vo piso, Cercado, provincia y departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- Carlos Aurelio Figueroa Iberico

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula vigésimo Segunda del CONTRATO, que expresamente señala:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) 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, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Asimismo, cuando la controversia esté relacionada únicamente a la aplicación de penalidades y estas no superen las 10 UIT las partes acuerdan que esta se resolverá por árbitro único nombrado por el centro que administre el arbitraje.

Las partes acuerdan que los plazos aplicables dentro de las reglas del arbitraje serán los siguientes:

- Plazo para demandar, contestar o reconvenir: 20 días hábiles. (El mismo plazo operaría para cuestionar los medios de prueba ofrecidos)
- Plazo para reconsiderar resoluciones distintas al laudo: 10 días hábiles.
- Plazo para solicitar interpretación, exclusión, integración o rectificación del laudo: 15 días hábiles.

22.2 Las partes acuerdan que, de interponerse recurso de anulación contra el laudo arbitral, no se requerirá la presentación de carta fianza y/o garantía alguna como requisito de procedibilidad del recurso; siendo este acuerdo, oponible a cualquier reglamento del Centro de Arbitraje que administre el proceso arbitral.

22.3 Las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el/la **PROVEEDOR/A** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido el plazo anteriormente señalado sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

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

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El abogado Luis Puglianini fue designado árbitro por NIISA el 1 de febrero y comunicó su aceptación el 13 de julio de 2022.
6. El abogado Jorge Luis Castro Cárdenas fue designado árbitro por la Entidad el 06 de julio de 2022 y comunicó su aceptación el 11 de julio de 2022.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

7. La abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca fue designada Presidenta del Tribunal Arbitral por sus coárbitros el 29 de agosto y comunicó su aceptación el 06 de setiembre de 2022.

IV. DERECHO APLICABLE

8. Conforme con la Cláusula Vigésimo primera del CONTRATO, la ley aplicable al fondo de la controversia es el MANUAL y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. De forma supletoria son aplicables las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial, y las disposiciones del Código Civil en tanto no contradigan la normativa del PNAEQW

V. LUGAR Y SEDE DEL ARBITRAJE

9. Según lo dispuesto en el artículo 6 del REGLAMENTO, el lugar y sede del arbitraje será en la ciudad de Lima.

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

10. El 22 de abril de 2022 NIISA presentó su petición de arbitraje ante el CENTRO, la cual fue absuelta el 05 de julio de 2022 por el PNAEQW y el Comité de Compras Lima 7.
11. El 29 de setiembre de 2022, a través de la Decisión 1, se establecieron las reglas del arbitraje.
12. El 27 y 28 de octubre de 2022 NIISA presentó su demanda y anexos. Posteriormente, el 15 de noviembre, presentó un medio probatorio.
13. El 20 de diciembre de 2022 el Tribunal Arbitral suspendió el arbitraje debido a la falta de pago. Mediante la Decisión 3 del 20 de enero se reanudaron las actuaciones arbitrales.
14. El 17 de febrero de 2023 el PNAEQW presentó su contestación de la demanda, interpuso reconvencción y dedujo excepción de incompetencia.
15. El 24 de febrero de 2023, la Entidad presentó su escrito de "Desistimiento de excepción".

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- 16.** El 17 de marzo de 2023, NIISAN absolvió la contestación de demanda y la reconvencción formulada por su contraparte.
- 17.** El 17 de mayo de 2023, a través de la Decisión 7, se establecieron los puntos controvertidos del presente proceso y se citó a las partes a Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el viernes 16 de junio de 2023, a las 3:00 p.m.
- 18.** El 29 de mayo de 2023 la Entidad presentó escrito con sumilla "Téngase presente", a través del cual objeta el anexo 31 del escrito de NIISA que absuelve la contestación de la demanda y reconvencción.
- 19.** El 7 de junio de 2023 NIISA absolvió el escrito presentado por su contraparte el 29 de mayo de 2023.
- 20.** El 17 de julio de 2023, a través de la Decisión 9, el Tribunal Arbitral declaró infundada la objeción formulada por el PNAEQW en su escrito del 29 de mayo de 2023.
- 21.** El 28 de agosto de 2023, a través de la Decisión 10, el Tribunal Arbitral dispuso la reprogramación de la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el 21 de setiembre de 2023, a las 4:00 p.m., mediante la plataforma Zoom.
- 22.** El 21 de agosto de 2023 se realizó la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y se declaró el cierre de la etapa probatoria.
- 23.** El 5 de octubre de 2023 la Entidad presentó su escrito con alegatos finales.
- 24.** El 6 de octubre de 2023 NIISA presentó su escrito de alegatos finales.
- 25.** El 19 de octubre de 2023 se notificó la Decisión 11, mediante la cual se tuvo presente los alegatos finales presentados por NIISA y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, con conocimiento de su respectiva contraparte. Asimismo, se otorgó el plazo de cinco (5) días hábiles a NIISA a fin de que pueda ejercer el derecho de manifestar lo que considere conveniente respecto del documento identificado como: "Laudo arbitral del Expediente N° 4000-293-22 - PUCP" ofrecido por su contraparte.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

26. Mediante escrito presentado el 26 de octubre de 2023, NIISA señaló que cada Tribunal Arbitral es autónomo, con lo que dio por absuelto el traslado otorgado.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR NIISA

27. El 27 de octubre de 2022 NIISA presentó su memorial de demanda arbitral contra la ENTIDAD, formulando las siguientes pretensiones:

“PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE DECLARE INEFICAZ, ARBITRARIA, NULA Y/O INVÁLIDA, LA APLICACIÓN DE PENALIDADES por supuestamente “no acreditar la entrega de alimentos de origen macrorregional durante el período de atención, de acuerdo con lo declarado en el formato N°16, que se adjuntó en la propuesta técnica” y SE ORDENE la devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendente a S/ 227,507.55.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE SOLICITA SE DECLARE EFICAZ, VÁLIDO, BIEN RESUELTO EL CONTRATO N°0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, por parte de NIISA CORPORATION S.A., por causas de fuerza mayor y excesiva onerosidad de la prestación sobrevinientes.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE SOLICITA SE DECLARE INEFICAZ, INVALIDA, ARBITRARIA, NULA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO n°0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, SUSCRITOS CON EL COMITÉ DE COMPRAS LIMA 7, por parte del Comité de Compras Lima 7, realizada mediante Carta Notarial N°009-2022-CC Lima 7, por supuestamente no haber cumplido con la presentación del expediente para la liberación hasta tres días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el contrato.

PRETENSIONES ACCESORIAS:

SE SOLICITA SE ORDENE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA ENTREGADA AL COMITÉ DE COMPRAS LIMA 7.

SE SOLICITA SE ORDENE EL PAGO DE INTERESES Y DE COSTAS Y COTOS a los demandados.”

28. En cuanto a sus fundamentos, NIISA manifiesta esencialmente lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Sobre la Primera Pretensión Principal

- NIISA indica que suscribió el CONTRATO con el Comité de Compra Lima 7 y, en virtud de las cláusulas contractuales, debió presentar el expediente con toda la documentación correspondiente a cada uno de los productos hasta el 14 de febrero de 2022.
- Indica que, frente a la imposibilidad de utilizar la plataforma virtual para la presentación de los documentos, optó por hacerlo en material físico y presencialmente. Posteriormente, el 15 de febrero de 2022, presentó la Carta 020-2022/NIISA-UTLM al Jefe de la Unidad Territorial de Lima y Callao del PNAE Qali Warma; el 16 de febrero de 2022, la Carta 026-2022/NIISA-UTLM al Presidente del Comité de Lima 7. Ambas solicitaron la inaplicación de penalidades.
- En las Cartas antes señaladas se explicó que el sistema SIGDEL solicitó la "Constancia de REMYPE", la cual era imposible de obtener en el caso de los productos LECHE EVAPORADA ENTERA y FIDEOS.
- Según las bases, señala, existieron dos supuestos para considerar a los productos como de origen macrorregional: i) Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula, o ii) de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE).
- Alega que ni en las bases ni en el CONTRATO se estipuló que los productos debían provenir o ser producidos por una MYPE o una empresa distinta a estas. En tal sentido, continúa, se debió entender que la acreditación se encontraba a cargo de la Validación Técnica Oficial del plan HACCP expedido por DIGESA, puesto que la LECHE EVAPORADA ENTERA y FIDEOS fueron producidos dentro del ámbito territorial de Lima Metropolitana y contaron con la citada acreditación. Por ello, no se debió exigir otro documento sin sustento legal.
- Indica que en las bases se estableció la acreditación mediante: i) La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por DIGESA, o ii) Constancia REMYPE del fabricante o productor.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- Manifiesta que no se desprende de las bases que un producto debió contar con ambos documentos, toda vez que no se consignó expresamente la conjunción "y"; por ello, en caso de ofrecer productos fabricados o producidos en Lima no se tenía que adjuntar la "Constancia REMYPE", sino tan solo la Validación Técnica Oficial del plan HACCP expedido por DIGESA, y con ello tener por cumplido uno de los requisitos que sustentan el expediente.
- Reitera que fue imposible presentar una constancia REMYPE, por cuanto la LECHE EVAPORADA ENTERA y FIDEOS no fueron producidos por empresas MYPE.
- Ante la solicitud de la inaplicación de penalidades, el 30 de marzo de 2022 el Comité Lima 7 notificó la Carta 027-2022-CC-LIMA 7 y el Informe Técnico de Solicitud de Inaplicación de Penalidad del Expediente 000018-2022-MIDIS/PNAEQW-INAD, mediante los cuales la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao concluyó que se incumplió con la obligación contractual establecida en la punto 6.5.9.1 literal h) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- Señala que se le impuso una penalidad por incumplimiento de lo establecido en el punto 3.10.1 literal g), de las Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2022, Modalidad Productos:

"Cuando el/la PROVEEDOR/A no cumpla con la presentación del expediente para la liberación hasta tres (3) días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el Contrato."

- Ante tal respuesta, NIISA interpuso un recurso de reconsideración a través de la Carta 059-2022/NIISA-UTLM y reiteró los argumentos abordados con anterioridad.
- Manifiesta que, a pesar de los argumentos expuestos, el PNAE Qali Warma emitió la Resolución Jefatural T-00305-2022-MIDIS/PNAEQW-UA, del 30 de marzo de 2022, a través de la cual declaró que la demandante solo debía recibir la suma de S/ 242,161.20 por la Entrega 1. Esta suma era el resultado del descuento de S/ 227,507.55 de un total de S/ 469,668.75 por concepto de PENALIDAD a consecuencia de "no haber acreditado la entrega de alimentos de

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

origen macrorregional". En otras palabras, se trató de un descuento de casi el 50% del monto que el Comité Lima 7 debía pagar por los productos entregados.

- Indica que Qali Warma no aceptó la prueba con la que se demostró que la redacción de las Bases del año 2022 era ambigua e imprecisa. Además, recién en las nuevas Bases para el Proceso de Compra del año 2023 se corrigió dicha situación, esto es, se consignó la coma en el lugar correcto, para especificar lo que debía entenderse como alimentos de origen macrorregional.
- Destaca que el año 2023, en las Bases Estandarizadas página 25 se advierte lo que sigue:

"La fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento () al cual postula o de los departamentos colindantes **geográficamente, fabricados** por una micro o pequeña empresa (MYPE)..."*

- NIISAN indica que la colocación de esta coma implicó que no existieran dudas sobre el cumplimiento del requisito para ambos casos, situación que no ocurría en el caso de las bases del año 2022.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- NIISA indica que los proveedores que en el inicio del proceso de compras aseguraron que tenían y podían cumplir con las entregas, en plena ejecución informaron que no las podrían efectuar.
- Señala que, habiendo sido penalizado y ante la imposibilidad de cumplir con la entrega de los productos macrorregionales o alcanzar acuerdo con QW, se vio obligado a presentar la Carta 074-2022/NIISSA-UTLM del 02 de junio de 2022, a través de la cual resolvió el CONTRATO por causa de fuerza mayor y excesiva onerosidad de la prestación sobrevinientes; adicionalmente, solicitó la devolución de la Carta Fianza.
- En la carta se indicó que la decisión de resolver el contrato se tomó luego de solicitar, sin éxito, una reunión con el Jefe de la Unidad Territorial de QW.
- Alega que se encontraban en un contrato de prestaciones periódicas, el cual fue afectado por los siguientes acontecimientos:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- Las empresas proveedoras/productoras perdieron la categoría comercial exigida como condición para la procedencia de los productos o no pudieron cumplir con la entrega de los productos ofrecidos como macrorregional.
 - La empresa COMPAÑÍA CAVAL S.A.C. manifestó que no contaba con el stock de quinua y por ende NIISA no podría cumplir con los requisitos fijados por las bases del contrato. Con base en esta premisa, se trató de un evento extraordinario, imprevisible y fuera del dominio o control contractual; en suma, ajeno a la voluntad de la demandante.
 - Se trató de suplir a la empresa descalificada, con la intención de cumplir con los compromisos contractuales. No obstante, por aquellos tiempos se atravesó un fenómeno mundial imprevisible que provocó el alza e incluso escasez de los insumos y productos alimenticios.
 - El alza de los precios provocó que se trabaje a pérdida, por cuanto los precios que fueron ofrecidos en un inicio variaron demasiado y se pronosticó que su incremento sería cada vez mayor, lo que convirtió la prestación en una de naturaleza excesivamente onerosa.
- Alega que el alza de los insumos volvió a la imposibilidad de cumplir con la prestación una de carácter permanente; por otro lado, el posible reemplazo de la empresa descalificada convirtió a la prestación en excesivamente onerosa.
 - NIISA señala que, al tratarse de un contrato de prestaciones periódicas, los acontecimientos acabaron con el equilibrio contractual y, por tanto, se estuvo ante un supuesto de causales de resolución contractual previsto en la ley.
 - Fue imposible restablecer las condiciones contractuales pactadas y el cumplimiento de los compromisos asumidos en el CONTRATO se volvió excesivamente oneroso.

Sobre la Tercera Pretensión Principal

- Atiende que, sobre la base de la argumentación de la primera y segunda pretensiones, corresponde que la resolución del CONTRATO se declare ineficaz por la causal invocada por la Entidad.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- NIISA indica que el demandado envió la carta que resolvía el CONTRATO inmediatamente después de recibir el comunicado de la resolución por excesiva onerosidad.
- Señala que las motivaciones de la resolución por incumplimiento de la entrega y a su vez la imposición de penalidades, resultan ineficaces, nulas e inválidas por inoportunas.

Sobre las pretensiones accesorias

- Indica que, al haber resuelto el contrato por las causales ya señaladas, se debió devolver la Carta Fianza que fue entregada al Comité de Compras Lima 7.
- Sobre la base de las actuaciones arbitrarias del demandado, en perjuicio de NIISA, se debió reconocer el pago de los intereses y costas y costos.

VIII. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y RECONVENCIÓN, POR PNAEQW

- 29.** El 17 de febrero de 2022 PNAEQW presentó su contestación de demanda y formuló reconvencción, manifestando esencialmente lo siguiente:

Sobre la Primera Pretensión Principal

- Señala que el 20 de octubre 2021 se publicó en el portal web institucional la primera convocatoria del Proceso de Compras para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos.
- Indica que de acuerdo con los resultados la demandante resultó adjudicada de los ítems SAN JUAN DE MIRAFLORES 1, el cual es materia de controversia.
- Alega que NIISA, como parte de su propuesta técnica y económica, presentó una serie de documentos en calidad de declaración jurada: i) Declaración Jurada de Cumplimiento de documentos Normativos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma; ii) Compromiso de Entrega de Alimentos de Origen Macroregional de acuerdo con el requerimiento de productos.
- Manifiesta que NIISA ofreció 65 alimentos de origen macrorregional, lo cual le otorgó el puntaje necesario para ganar el proceso de convocatoria. Por ello, el

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

demandante tuvo pleno conocimiento de todos los detalles y la obligación a la que se comprometió cumplir una vez que se adjudicó y suscribió el CONTRATO.

- Expresa que NIISA no cumplió con el compromiso de presentar 09 productos macrorregionales para la primera entrega.
- Con respecto a la aplicación de penalidades, indica que NIISA intentó acreditar un caso de fuerza mayor, que lo imposibilitó de cumplir con sus obligaciones contractuales.
- Señala que, conforme al contenido de las bases, para acreditar que un producto industrializado es de origen macrorregional se debió cumplir con dos requisitos: i) La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por DIGESA; ii) Constancia REMYPE del fabricante o productor. Y que la interpretación del contratista, al afirmar que se trata de requisitos alternativos, es errada.
- Precisa que, al encontrarse ante un supuesto de incumplimiento de obligaciones, corresponde aplicar una penalidad por el 7% del monto contractual, lo cual asciende a una suma total de S/ 227,507.55.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- Señala que, si bien recibió la comunicación de la resolución unilateral del contrato por causa de fuerza mayor y excesiva onerosidad de la prestación, esta no se encontró acorde al marco normativo, puesto que sí se contempló la resolución contractual por causa no atribuible a las partes en la cláusula 17.2.3 del CONTRATO.
- Indica que se necesitó de un Informe Técnico por parte de la Unidad Territorial para poder sustentar los fundamentos de la resolución unilateral de NIISA, a su vez fue necesario contar con la opinión favorable del Jefe de la Unidad Territorial y con el pronunciamiento de la Unida de Gestión de Contrato y Transferencia de Recursos – UGCTR.
- La Entidad afirma que conforme a la normativa del CONTRATO no se configuró una causal de fuerza mayor, sino más se trató de una falta de debida diligencia por parte del contratista.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- Indica que, según el marco normativo, las disposiciones del Código Civil solo podían aplicarse en defecto o vacío de las normas establecidas y, por tanto, resultó inválida la resolución contractual invocada al existir un procedimiento establecido para este tipo de resolución. A mayor abundamiento, se indica que el incumplimiento de obligaciones generadas por error del/la proveedor/a de terceros, no se consideró como hechos de caso fortuito o fuerza mayor según los parámetros del CONTRATO.
- Señala que NIISA no cumplió con las expectativas de una debida diligencia ordinaria, al no haber desplegado ni agotado todas las acciones necesarias a efectos de cumplir con las prestaciones comprometidas.
- Alega que, coincidentemente, los problemas por el alza de precios surgieron a partir de que se declaró la improcedencia de la solicitud de inaplicación de penalidades.
- Asegura que de los correos de los proveedores de NIISA se desprende que mencionan los alimentos fortificados y/o Macrorregionales, que son justamente aquellos que fueron materia del compromiso adquirido por la demandante en su afán por obtener puntaje extra. Así, dado que no era obligatorio y se generó por una decisión unilateral de NIISA, se trató de riesgos asumidos e imputables solo a esta.

Sobre la Tercera Pretensión Principal

- La Entidad indica que la resolución contractual por causa imputable al contratista, comunicada a través de la Carta Notarial 009-2022 CC LIMA7 del 16 de junio del 2022, no fue materia de solicitud alguna de arbitraje conforme a lo estipulado en los alcances del CONTRATO y, por tanto, se encontraría consentida.

Sobre las Pretensiones Accesorias

- Señala que, dado que existe un proceso arbitral en curso, y no existiendo aún laudo arbitral consentido y ejecutoriado, la retención de la garantía de fiel cumplimiento es legítima por encontrarse pactado contractualmente.

Sobre el pago de costos y costas del proceso

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- Alega que el arbitraje se originó por causas atribuibles exclusivamente al contratista y, por ende, se le debe atribuir íntegramente dicho pago.

30. En vía de **RECONVENCIÓN** planteó las siguientes pretensiones:

"Primera pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral declare nula, ineficaz y/o inválida la resolución contractual invocada por el contratista mediante Carta N°074-2022/NIISA-UTLM de fecha 02.06.22.*

Segunda pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del Contrato N° 0008-2022-CC-LIMA7/PRODUCTOS al no haber sido impugnada la resolución contractual por el Contratista.*

Tercera pretensión principal: *Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se tenga que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral."*

IX. ABSOLUCIÓN A LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR PNAEQW

31. El 15 de marzo de 2023 NIISA presentó su respuesta a la contestación de la demanda y reconvencción, manifestando esencialmente los siguientes argumentos:

- Alega que la Entidad se ha limitado a señalar las normas del Contrato, Manual de Compras, Bases Integradas y otras disposiciones, afirmando que solo de manera supletoria se aplicarían las disposiciones del Código Civil. Frente a ello se debe notar, continúa, que las normas del PNAEQW pretenden imponerse por sobre normas con rango de ley.

Sobre la primera pretensión principal

- Indica que la Entidad solo se limitó a sustentar los motivos de aplicación de penalidades impuestas, pero no contradijo o desmintió lo afirmado; en otras palabras, no se pronunció sobre cómo se debe entender el tema de los alimentos macrorregionales ni respecto a la mala redacción o redacción contradictoria.
- La Entidad no se ha pronunciado sobre el hecho de que en las nuevas Bases para el Proceso de Compras del año 2023 se corrigió la situación ambigua,

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

toda vez que se consignó en esta última la coma en el lugar correcto, con la finalidad de especificar qué se debe entender como alimentos de origen macrorregional.

- NIISA indica que no negó haber asumido obligaciones para con PNAEQW; que además buscó por todos los medios cumplir con lo pactado, lo cual se evidencia a través de las distintas solicitudes de reunión que se presentaron a la Unidad Territorial de Lima Metropolitana del PNAEQW.

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- Alega que el demandado no ha podido contradecir que el contrato no estipula ninguna causal o posibilidad para que el contratista pueda resolver el contrato.
- Reitera en este caso no contó con un procedimiento contractual previsto para resolver el contrato, puesto que las cláusulas citadas por el PNAEQW respecto del procedimiento de resolución contractual eran solo aplicables para los casos en que Qali Warma decidiera resolver el contrato.
- NIISA señala que el supuesto que el PNAEQW exige para acreditar caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente es un imposible jurídico, por cuanto la opinión favorable que se requiere proviene justamente del demandado, quien además fue el encargado de la redacción y elaboración de los documentos que regulan el proceso.
- Lo anterior representa una clara restricción al derecho de resolver el contrato por causales de excesiva onerosidad de la prestación por causas de fuerza mayor o caso fortuito.
- Alega que la afirmación de la Entidad cuando indicó que no existió una “diligencia ordinaria” solo demostró una revisión limitada de todos los documentos que el PNAEQW y el Comité de Compras Lima 7 recibieron durante el proceso de ejecución del contrato. A su vez, la Entidad no podría negar haber recibido y evaluado estos documentos con anterioridad a la resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación.
- NIISA señala que a través de la Carta 062-2022/NIISA-UTLM se informó sobre la imposibilidad de una serie de proveedores de cumplir con lo acordado,

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

además adjuntó la consulta realizada a 56 proveedores de arroz, con lo cual se demostraría la diligencia en el sentido de agotar todos los medios posibles para el cumplimiento de sus obligaciones.

- Indica que la Entidad validó tácitamente que NIISA agotó los medios existentes para el cumplimiento de las prestaciones, puesto que a través de su Informe D000086-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-CSI validó el desabastecimiento del producto arroz, que no se debería únicamente a la escasez del producto, sino principalmente a la subida de los precios.
- Reitera que la excesiva onerosidad de las obligaciones se debió al contexto internacional con repercusiones en el mercado peruano, señala que el 28 de mayo de 2022 el expresidente declaró ante el Congreso de la República, que el Perú se encontraba en una "economía de guerra" por el conflicto entre Rusia y Ucrania.
- Añade que a raíz de la vigencia del D.S. 003-2022-TR, el cual determinó el aumento del sueldo mínimo, se incrementaron los costos de producción, que no estaban previstos o presupuestados cuando se presentó al proceso de comprar para el año 2022, en el año 2021.
- Señala que, de las estimaciones de la variación de los precios, existió un margen negativo que puso en riesgo la rentabilidad, toda vez que no se logró cubrir las variaciones imprevistas, los gastos operativos y administrativos en los que se incurrió para la atención y el servicio que se brindó.
- Los alimentos que presentaron serias dificultades de adquisición fueron el arroz, aceite, conservas de carne y pescado, fideos, harina de trigo, avena con cañihua, kiwicha y quinua, y leche.
- Afirma que el PNAEQW es renuente al reconocimiento de un problema nacional de precios, puesto que no aceptó la propuesta de los proveedores para afrontar el alza de los precios.

Respecto a la Tercera Pretensión Principal

- Refiere que la resolución del contrato por parte de la Entidad fue realizada sobre un contrato que ya se encontraba resuelto, puesto que fue posterior a la resolución del CONTRATO por parte de NIISA.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Sobre las Pretensiones Accesorias

- Indica que la devolución de la garantía de fiel cumplimiento debe realizarse cuando el proceso arbitral culmine y que la Entidad ignoraría este extremo al afirmar que no corresponde tal devolución por el hecho de encontrarse en curso el presente proceso.
- Respecto al pago de los costos, y ante la afirmación de la Entidad, NIISA manifiesta que existen muchos elementos que sustentan que el inicio del proceso no se debe a causas exclusivamente atribuibles a la demandante.

SOBRE LA RECONVENCIÓN

Sobre la Primera Pretensión Principal Reconvencional

- Señala que fue la Entidad quien debió someterse a un arbitraje dentro de los 15 días hábiles de notificada la resolución contractual, y no esperar a invocarla como una pretensión reconvencional.

Sobre la Segunda Pretensión Principal Reconvencional

- Respecto a declarar consentida la resolución del CONTRATO que efectuó la Entidad, NIISA indica que esta se realizó sobre un contrato que ya se encontraba resuelto por la demandante y que la solicitud de arbitraje se presentó antes de la emisión de la resolución por parte de la demandada.
- Alega que no es pertinente que el Tribunal se pronuncie sobre este extremo por cuanto la resolución contractual ya es materia de controversia del presente arbitraje, en el cual, de manera previa, se debe resolver si la resolución realizada por NIISA es conforme a derecho.

Sobre la Tercera Pretensión Principal Reconvencional

- NIISA sostiene que la Entidad está actuando como juez y parte de manera anticipada, puesto que se autodenomina vencedor e indica que la demandante debe asumir el 100% de los gastos arbitrales.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- Indica que el Tribunal Arbitral debe considerar la situación en la que se vio envuelta NIISA en la ejecución del Contrato y tener presente la negativa del Comité de Compras Lima 7 a negociar o firmar una adenda por el aumento de los precios de los productos que se debieron entregar.

X. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

- 32.** El 21 de setiembre de 2023 se llevó a cabo, a través de la plataforma Zoom, la Audiencia Única de Ilustración de Hechos con la asistencia de NIISA y el PNAEQW. El Comité de Compra Lima 7 no participó de la Audiencia conforme consta de los videos de registro de las Audiencias.

XI. ALEGATOS FINALES

- 33.** El 6 de octubre de 2023, NIISA presentó su escrito de alegatos finales.

XII. PLAZO PARA LAUDAR

- 34.** Mediante la Decisión 12, notificada el 31 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones y fijó el plazo para laudar en cincuenta (40) días hábiles, prorrogables a 10 días hábiles adicionales, computado a partir del día siguiente de notificada dicha Orden Procesal.

XIII. CUESTIONES MATERIA DE PRONUNCIAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 35.** El 17 de mayo de 2023, a través de la Decisión 7, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:
- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la primera pretensión principal de la demanda):
Determinar si la aplicación de penalidades debe declararse ineficaz, arbitraria, nula y/o inválida, y si debe ordenarse la devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendente a S/ 227,507.55 soles por parte de la ENTIDAD.
 - **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la segunda pretensión principal de la demanda):

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Determinar si la resolución del contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS por parte de NIISA es eficaz, válida, si se encuentra bien resuelto.

- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la tercera pretensión principal de la demanda):
Determinar si la resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS suscrito con el Comité de Compras Lima 7, por parte del Comité de Compras de Lima 7, realizada mediante la Carta Notarial 009-2022-CC Lima 7, debe declararse ineficaz, inválida, arbitraria, nula.
- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la primera pretensión accesoria de la demanda):
Determinar si corresponde o no ordenar la devolución de la Carta Fianza entregada al Comité de Compras Lima 7.
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la segunda pretensión accesoria de la demanda):
Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses y costos y costas a los demandados.
- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la primera pretensión de la reconvención):
Determinar si la resolución contractual invocada por el contratista mediante la Carta 074-2022/NIISA-UTLM de fecha 2 de junio de 2022, debe declararse nula, ineficaz y/o inválida.
- **SÉPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la segunda pretensión de la reconvención):
Determinar si la resolución del Contrato 008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, al no haber sido impugnada por NIISA, debe declararse consentida.
- **OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA** (referida a la tercera pretensión de la reconvención):
Determinar si corresponde o no ordenar a NIISA asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se incurra producto del trámite del presente proceso arbitral.

XIV. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- 36.** Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje (que reproducen las pretensiones de la demanda), en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara que ha sido conformado de conformidad a Ley, que se ha otorgado a las partes plena oportunidad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios ofrecidos oportunamente, que las actuaciones se han desarrollado respetando el debido proceso y las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.

Asimismo, declara que ha verificado que las partes han ejercido su facultad para exponer sus conclusiones y alegatos orales en audiencia y que han presentado sus alegatos escritos.

Finalmente, el Tribunal Arbitral declara que procede a laudar dentro del plazo establecido en el REGLAMENTO del CENTRO.

- 37.** De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de estos, utilizando la apreciación razonada, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no hayan sido tomadas en cuenta para su decisión.

XV. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

A. PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (referida a la primera pretensión principal de la demanda)

Determinar si la aplicación de penalidades debe declararse ineficaz, arbitraria, nula y/o inválida, y si debe ordenarse la devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendentes a S/ 227,507.55 soles por parte de la ENTIDAD.

- 38.** Para el análisis del primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral tiene en cuenta que, para la aplicación de penalidades, el CONTRATO establece lo siguiente:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: PENALIDADES

16.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial, bajo responsabilidad, cuando concurren conjuntamente:

- a) Una causal de incumplimiento prevista en las bases y/o en el contrato, y
- b) Que el incumplimiento no sea ocasionado por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados, según lo establecido en el documento normativo "**Procedimiento para la Evaluación de Inaplicación de Penalidades Solicitadas por las/los Proveedoras/es Contratados por los Comités de Compra**" aprobado por el PNAEQW.

39. Adicionalmente, se anexa un abanico de situaciones que habilitan a la ENTIDAD para aplicar penalidades al Contratista, acompañado con sus respectivos porcentajes. Así, la cláusula que sienta las bases de la aplicación controvertida es la establecida en el numeral 9, como se puede evidenciar:

19	No acreditar la entrega de alimentos de origen macroregional durante el periodo de atención, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 16 , adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------

Imagen 1

40. Al respecto, la aplicación sería procedente toda vez que NIISA no había cumplido con acreditar correctamente la entrega de alimentos según lo señalado en el formato 16. En esencia, aparentemente no se adjuntó la Constancia REMYPE del fabricante o productor, como se establece en las bases:

<u>Los alimentos de origen macroregional que me comprometo a entregar, pueden ser:</u>	
1. Productos industrializados:	
a. Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento ¹ al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE), y se debe acreditar mediante:	
i. La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por la DIGESA.	
ii. Constancia REMYPE del fabricante o productor.	

Imagen 2

41. Por lo expuesto, la controversia inicial radica en si NIISA incumplió con la presentación correcta del formato 16 sobre los productos industrializados. Posteriormente, este Tribunal Arbitral verificará si los argumentos de NIISA resultan amparables para determinar o no una aplicación indebida de la causal anteriormente citada [Ver imagen 1].

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

42. Así, se advierte de los propios argumentos de la demandante que, en efecto, no adjuntó la Constancia REMYPE del fabricante o productor, hecho que además ocasionó una demora en la presentación del formato requerido, puesto que la constancia referida era necesaria para presentar los documentos a través de la plataforma digital que se utilizó para el proceso.
43. De la redacción de las bases se desprende que la obligación de acreditar que la fabricación del producto final se realizó dentro del ámbito geográfico del departamento al cual se postula, o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa, se debía efectuar mediante una Validación Técnica expedida por DIGESA y/o Constancia REMYPE.

Los alimentos de origen macroregional que me comprometo a entregar, pueden ser:

1. **Productos industrializados:**

- a. Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento¹ al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE), y se debe acreditar mediante:
- i. La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por la DIGESA.
 - ii. Constancia REMYPE del fabricante o productor.

44. Al respecto, este Tribunal Arbitral tiene presente que existe una discrepancia entre las partes, la que reside en (a) si se debe considerar a los requisitos de acreditación como opciones alternativas (NIISA), o (b) si necesariamente se requiere de la concurrencia de ambas (Entidad).
45. En efecto, según la demandante, se debe aplicar el primer supuesto, esto es, que se considere a las opciones de acreditación como tales: opciones. En tanto, de acuerdo a la demandada, se necesita de ambas para cumplir con la acreditación.
46. Se observa, de la redacción de la base establecida, lo siguiente:

“(a) Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE).

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

47. De lo anterior se advierte que existe un conector disyuntivo expreso, el cual da cuenta de dos situaciones en las que el Contratista puede estar inmerso y sea que se encuentre en un supuesto o en el otro, deberá irremediamente optar por una acreditación determinada.
48. Es así que se requerirá realizar una interpretación de la redacción del literal citado, para comprender qué conforma cada uno de los dos supuestos.

Al respecto, pueden realizarse las siguientes dos interpretaciones:

1. *“(a) Siempre que la fabricación del producto final se realice:
- (i) dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula o (ii) de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE).*

Es decir, que se entienda que un supuesto es que se fabrique dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula, sin que en este supuesto sea relevante el tipo de empresa; y el otro supuesto –que no se fabrique en el mismo departamento, sino en uno colindante geográficamente- requiera que se fabrique por una micro o pequeña empresa.

2. *“(a) Siempre que la fabricación del producto final se realice:
- (i) dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula por una micro o pequeña empresa (MYPE) o (ii) de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE).*

Es decir, que se entienda que en ambos supuestos es requisito que se fabrique por una micro o pequeña empresa (MYPE), pudiendo fabricarse tanto dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula, como en un departamento colidante geográficamente a él.

49. Claramente hay una deficiencia de puntuación, que afecta de manera directa la sintaxis, lo que, de modo notorio, lleva a dos interpretaciones. La deficiencia radica en la ausencia del signo gráfico de la **coma**.

En efecto, según dónde se coloque la coma, se altera (o define) el significado (ver en letra roja):

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

(a) Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula, o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE).

(a) Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente, por una micro o pequeña empresa (MYPE).

De las resultas del lugar en que se coloque la **coma**, dependerá el requisito exigido al proveedor.

- 50.** Al respecto, la Constancia REMYPE sería necesaria siempre que el contratista se encontrase en el segundo supuesto, el de la alternativa (b), por cuanto expresamente existe una referencia a las micro o pequeñas empresas.
- 51.** Es así que, de una primera lectura, sobre la base de una interpretación literal, se concluye que habría ambigüedad en la redacción de los requisitos esperados. Tan evidente es esto, que las Bases del año siguiente (2023) subsanaron ese déficit de redacción, colocando la "coma" donde corresponde:

ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL son:

Los alimentos de origen macroregional que me comprometo a entregar, pueden ser:

1. Alimentos industrializados:

- a.** Se considera alimento industrializado de origen macroregional cuando la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento^(*) al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente, fabricados por una micro o pequeña empresa (MYPE), el mismo que debe acreditarse mediante la presentación de:
- i.** Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, expedida por la DIGESA.
 - ii.** Constancia REMYPE del fabricante, vigente a la fecha de producción del alimento.
 - iii.** Comprobante de pago (factura o boleta de venta), que acredite la comercialización del alimento final por parte del fabricante al proveedor del PNAEQW, el cual contemple un volumen mayor al requerido por entrega.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- 52.** Así, de acuerdo al Contrato, para completar el análisis interpretativo se debe recurrir al Manual del Proceso de Compra y Bases Integradas del Proceso de Compras aprobadas por el PNAEQW, siendo que en defecto o vacío supletoriamente debe acudirse a las disposiciones del PNAEQW y las disposiciones del Código Civil.
- 53.** Sobre esto último, la disposición del Código Civil que, a priori, presumiblemente, podría aplicarse, es la contenida en el artículo 1401, que establece que las estipulaciones insertas en cláusulas generales de contratación o en formularios redactados por una de las partes, se interpretan, en caso de duda, en favor de la otra. En este punto, no habiendo negociado este contrato, el Contratista no habría contado con la llamada "libertad contractual" (libertad de configuración interna del contrato), sino solo con la "libertad de contratar" (libertad para celebrar el contrato), constituyéndose en parte débil, frente al predisponente (quien ostenta una situación de poderío), sobre quien recae el riesgo de la mala, ambigua, pobre o confusa redacción de la/s cláusula/s contractuales. De ahí el principio interpretativo *contra stipulatorem*.
- 54.** Ahora bien, ¿cabe formular una interpretación contra la Entidad en este caso? Si se redujera toda la interpretación a una de tipo literal como la efectuada, esto es, sobre la base de la redacción deficitaria antes referida, sin duda. Empero, aún no es momento de llegar a ese extremo, dado que, antes de concluir que existe una ambigüedad contractual, es menester agotar otras formas interpretativas, pues la interpretación literal es el primer y elemental método interpretativo que toma el sentido textual de lo declarado, que requiere ser complementado para que la interpretación propuesta adquiera mayor sustento.

En efecto, las normas de derecho común (Código Civil) sobre interpretación contenidas en la normativa peruana no son máximas que quedan al libre criterio del intérprete emplearlas o no, máxime cuando se trata de realizar una interpretación respecto de una reglamentación de intereses ajenos creada por las propias partes interesadas. Por eso las normas sobre interpretación confieren una seguridad, una estabilidad, que resulta no solo útil sino necesaria. Son parámetros, conocidos por todos de antemano, para quien deba realizar la interpretación. Además, el empleo de parámetros de interpretación contractual no solo ciñe la misma a la búsqueda de la voluntad contractual, sino que también confiere seguridad jurídica. Finalmente,

cabe decir que, a nivel formal, se desprende que las pautas para interpretación de los contratos son obligatorias¹ y no facultativas.

55. Así, es esencial acudir –inmediatamente luego de la interpretación literal- a una interpretación sistemática, puesto que lo declarado no debe entenderse aisladamente, sino que ha de concordarse con toda la declaración de voluntad común. Recuérdese que el contrato es una unidad, un todo, es indivisible, y que las cláusulas se interpretan unas en función de otras; es indispensable tener presente que el contrato no es una suma de cláusulas o pactos yuxtapuestos, no son piezas aisladas que se pegan, sino que se trata de un negocio jurídico mediante el cual las partes desean alcanzar un propósito práctico.

De ahí la exigencia de que el intérprete no se detenga en el examen analítico de la singular cláusula en sí considerada: las cláusulas concurren a formar un todo unitario. Así también, la interpretación finalista es necesaria y complementaria, pues, desde el punto de vista teleológico, debe preferirse la interpretación que proporcione sentido a las cláusulas antes que la que destaque el absurdo o la contradicción, orientándose a identificar la finalidad de la estipulación. Lo contrario daría lugar a la conocida frase “texto fuera de contexto sirve de pretexto...”

56. A fin de comprender el significado del Contrato, deben apreciarse algunos conceptos y finalidades relevantes.
57. El Programa de Alimentación Escolar Qali Warma es un programa del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (Midis), por el que se brinda “alimentación variada y nutritiva a niñas y niños de nivel educación inicial y primaria en las escuelas públicas de todo el Perú, además del nivel secundario en poblaciones indígenas de la

¹ Código Civil:

“Art. 168: El acto jurídico **debe ser interpretado** de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.”

“Art. 169: Las cláusulas de los actos jurídicos **se interpretan** las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.”

“Art. 170: Las expresiones que tengan varios sentidos **deben entenderse** en el más adecuado a la naturaleza y al objeto del acto.”

“Art. 1361: Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y **quien niegue esa coincidencia debe probarla.**”

(énfasis agregado)

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Amazonía peruana. De ese modo, el Midis busca mejorar sus hábitos alimenticios, atención en las clases y permanencia escolar.

Qali Warma ofrece dos principales servicios:

- Componente Alimentario: brinda los recursos para un servicio alimentario de calidad, en base a los hábitos de consumo locales y a la nutrición adecuada para los distintos grupos de edades de los niños y las zonas donde residen.
- Componente Educativo: promueve mejores hábitos de alimentación en los niños y niñas del programa, así como en los actores involucrados con la implementación del servicio de alimentación escolar.”²

Conforme a la finalidad institucional del programa, el Contrato establece su finalidad en su segunda cláusula:

CLAUSULA SEGUNDA: OBJETO

El objeto del presente contrato, es la entrega de alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del/de la **PROVEEDOR/A** a favor de las/los usuarias/os del **PNAEQW** de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria (de corresponder) del **Ítem SAN JUAN DE MIRAFLORES 1**, según las especificaciones técnicas, características y cantidades establecidas en los Anexos que se detallan:

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 Productos por Institución Educativa.
Anexo N° 05	- Acta de Entrega y Recepción de Alimentos.

58. Ahora bien, de modo complementario a su finalidad esencial, el Programa ha establecido determinados requisitos de procedencia y fabricación de los productos alimenticios.

59. En efecto, el Contrato hace referencia al **origen macroregional** de los alimentos. Ello se aprecia de manera reiterada en los distintos documentos que conforman el vínculo obligatorio entre las partes, conforme se ve a continuación.

60. En la Cláusula novena se señala lo siguiente:

² <https://www.gob.pe/591-programa-de-alimentacion-escolar-qali-warma>

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- 9.11 Cumplir con los requisitos, condiciones, compromisos, especificaciones técnicas de alimentos y plazos establecidos durante la supervisión de la prestación del servicio alimentario, garantizando la continuidad del servicio y acreditando la entrega de alimentos de origen macroregional, de acuerdo a lo establecido en el contrato y demás documentos normativos aprobados por el PNAEQW.

61. En la Cláusula 16, referida a penalidades, se encuentra lo siguiente:

19	No acreditar la entrega de alimentos de origen macroregional durante el periodo de atención, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 16 , adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
----	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	----------------------------------

62. Por su parte, el Formato 16 consiste en el compromiso que asume el Contratista, siendo que dicho formato tiene como título el siguiente:

FORMATO N° 16- COMPROMISO DE ENTREGA DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL DE ACUERDO CON EL REQUERIMIENTO DE PRODUCTOS

Y a continuación, el Contratista suscribe el referido compromiso, por el que

“...ME COMPROMETO A ENTREGAR ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL POR CADA ÍTEM PARA TODAS LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS EN LAS CUALES HAYA SIDO PROGRAMADO DICHO ALIMENTO DE ACUERDO A LO ESTABLECIDO EN LOS ANEXOS ...”

63. En el mismo Formato de Compromiso, el Contratista (proveedor) se compromete a que los alimentos de origen macroregional que debe entregar pueden ser industrializados, de procesamiento primario, o productos de origen hidrobiológico.

En los tres supuestos existe muy similar redacción respecto del lugar de fabricación o de procesamiento, y en los tres hay mención a la MYPE.

64. Así, se aprecia la relevancia del origen geográfico (macroregional), que comprende el departamento al cual se postula, así como a los departamentos colindantes geográficamente.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

65. En las Bases Estandarizadas 2022, se establecieron también los siguientes Factores de Evaluación, incluyéndose el Formato 16 sobre **entrega de alimentos de origen macroregional**:

	Puntaje Máximo
a) Evaluación técnica de establecimientos	40
b) Cumplimiento de la prestación	35
c) Contar con la Certificación o Promesa de Implementar el Sistema de Gestión de la Calidad según la Norma ISO 9001:2015 con alcance en el Proceso de Almacenamiento y Distribución de Productos o Almacenamiento de Productos.	5
d) Promesa de entrega de alimentos de origen macroregional por cada ítem para todas las Instituciones Educativas Públicas en las cuales haya sido programado dicho alimento de acuerdo a lo establecido en los Anexos 04-A y 04-B (Formato N° 16).	20
Total	100

66. También se señala en las Bases Estandarizadas lo siguiente:

SE EVALÚA LA OFERTA DE ENTREGA DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL, OTORGANDO PUNTAJE POR ÍTEM DE LA SIGUIENTE FORMA:

SE OTORGA EL MÁXIMO PUNTAJE AL/LA POSTOR/A QUE OFRECE ENTREGAR EL MAYOR NÚMERO DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL PARA TODAS LAS INSTITUCIONES EDUCATIVAS PÚBLICAS DEL ÍTEM, DE ACUERDO CON EL REQUERIMIENTO DE PRODUCTOS (ANEXO N° 04-A Y 04-B). SE ASIGNA PUNTAJE A LAS/LOS DEMÁS POSTORAS/ES EN PROPORCIÓN DIRECTA, DE ACUERDO A LA SIGUIENTE FÓRMULA:

$$PP = (OP * 20) / PMAR$$

DONDE:

OP : PROPUESTA DEL/DE LA POSTOR/A A SER EVALUADO CON EL NÚMERO DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL OFRECIDOS

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

PMAR : PROPUESTA DEL/DE LA POSTOR/A CON EL MAYOR NÚMERO DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL OFRECIDOS

PP : PUNTAJE DE LA PROPUESTA DEL/DE LA POSTOR/A

ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL ES:

LOS ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL QUE ME COMPROMETO A ENTREGAR, PUEDEN SER:

1. PRODUCTOS INDUSTRIALIZADOS:

A. SIEMPRE QUE LA FABRICACIÓN DEL PRODUCTO FINAL SE REALICE DENTRO DEL ÁMBITO GEOGRÁFICO DEL DEPARTAMENTO AL CUAL POSTULA O DE LOS DEPARTAMENTOS COLINDANTES GEOGRÁFICAMENTE POR UNA MICRO O PEQUEÑA EMPRESA (MYPE), Y SE DEBE ACREDITAR MEDIANTE:

I. LA VALIDACIÓN TÉCNICA OFICIAL DEL PLAN HACCP EXPEDIDO POR LA DIGESA.

II. CONSTANCIA REMYPE DEL FABRICANTE O PRODUCTOR.

67. Y, en las mismas Bases estandarizadas, respecto de las Penalidades, se señala que:

19	NO ACREDITAR LA ENTREGA DE ALIMENTOS DE ORIGEN MACROREGIONAL DURANTE EL PERIODO DE ATENCIÓN, DE ACUERDO CON LO DECLARADO EN EL FORMATO N° 16, ADJUNTO EN SU PROPUESTA TÉCNICA.	7% DEL MONTO TOTAL DEL CONTRATO.
-----------	---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------------------------------------

68. Finalmente, en las Bases Estandarizadas, como no puede ser de otra manera, se encuentran los formatos y anexos, entre los cuales se observa el Formato 16 antes citado.

69. Ahora bien, es muy importante destacar que también, en adición al origen geográfico, se establecen parámetros para los productos industrializados o procesados.

70. Es así que, en la declaración (Formato 16), el proveedor que la suscribe se compromete a entregar alimentos de origen macroregional que pueden ser industrializados, cuya fabricación se realice en determinado lugar (aquí se señala la ubicación geográfica), y por quién (micro o pequeña empresa –MYPE).

71. Es decir, se aprecian dos requisitos, relativos al **dónde** se fabrican y al **quién** los fabrica:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Los alimentos de origen macroregional que me comprometo a entregar, pueden ser:

1. Productos industrializados:

- a. Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento¹ al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE), y se debe acreditar mediante:
 - i. La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por la DIGESA.
 - ii. Constancia REMYPE del fabricante o productor.

72. Aquí entonces surge la pregunta de si es razonable suponer que si el producto es fabricado en el mismo departamento puede ser fabricado por cualquier tipo de empresa (micro, pequeña, mediana, etc.), en tanto que si es fabricado en departamentos colindantes solo puede serlo por una MYPE.

Tal distinción no se desprende del texto ni de alguna lógica, tratándose además de un supuesto de macroregión (vista como un todo, que incluye el departamento al que se aplica y los departamentos colindantes).

73. Entonces, el signo ortográfico de puntuación consistente en la “coma” ha de ser mentalmente colocado en la parte del párrafo donde -en razón de la sistemática- deba ir. Se sabe que la Entidad siempre se representó que, en cualquier lugar de la macroregión (sea el departamento al que se aplica o los departamentos colindantes), la fabricación del alimento había de ser realizada por una MYPE, lo cual en las nuevas Bases ha sido colocado de modo más preciso.

74. Continuando con la visión sistemática, se observa que el Compromiso del Proveedor a entregar esos productos debe acreditarse mediante dos documentos: el expedido por DIGESA y la Constancia REMYPE del fabricante o productor.

Los alimentos de origen macroregional que me comprometo a entregar, pueden ser:

1. Productos industrializados:

- a. Siempre que la fabricación del producto final se realice dentro del ámbito geográfico del departamento¹ al cual postula o de los departamentos colindantes geográficamente por una micro o pequeña empresa (MYPE), y se debe acreditar mediante:
 - i. La Validación Técnica Oficial del Plan HACCP expedido por la DIGESA.
 - ii. Constancia REMYPE del fabricante o productor.

75. El signo de puntuación “coma” luego de “MYPE” separa los requisitos de fabricación (por quién y dónde) de la documentación que se requiere y, a continuación, se

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

emplea el conector "y", que es conjuntivo o inclusivo (no disyuntivo): *y se debe acreditar* (¿qué se debe acreditar? no se diferencia un supuesto –departamento- de otro –departamentos colindantes-, sino que se aborda en conjunto: **"y se debe acreditar mediante."** Esto es, los requisitos de la fabricación de los productos industrializados de origen macroregional se acreditan mediante los dos documentos que se listan a continuación.

- 76.** No existe separación, divergencia, distinción, exención, exclusión o discriminación. Son dos documentos los requeridos: uno, el indispensable que acredita y garantiza el estado de higiene y salubridad, y el otro el que acredita la procedencia (macroregional fabricado por una MYPE).
- 77.** Además, en el listado de los documentos no se ha colocado conector disyuntivo alguno, que refleje que se trata de opciones o alternativas, como no podría hacerse, por cuanto el certificado de DIGESA es indispensable³, resultado que solamente, de acuerdo a la interpretación de NIISA, la Constancia REMYPE sería la opcional. En tal caso, se habría colocado alguna señal de ello, como "en el supuesto de alimentos fabricados en un departamento colindante", o al menos un "de ser el caso", nada de lo cual existe en el texto.
- 78.** No cabe, pues, quedarse únicamente en la mala o pobre puntuación del párrafo aislado. De hecho, el déficit de signo ortográfico es su ausencia y no su errónea colocación (esto último, de haber sido el caso, sí habría llevado a una posibilidad de interpretación más acorde a la que expone el Proveedor). Tratándose solamente de una ausencia del signo, su significado, de una lectura aislada del párrafo no era del todo claro; pero de una lectura sistemática, del Formulario, de las Bases y del Contrato en su conjunto, tal oscuridad se desvanece.
- 79.** Finalmente, en caso el Proveedor hubiese tenido alguna duda sobre los alcances del origen de los alimentos (macroregión y MYPE), había una etapa de formulación y

³ DIGESA es la encargada de realizar las actividades de validación técnica y seguimiento periódico de la aplicación del Plan HACCP, con el fin de verificar su idoneidad técnica y su efectiva aplicación en el proceso de fabricación de alimentos y bebidas. Por ello, DIGESA solo otorgará la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP a los establecimientos de alimentos y bebidas que cumplan con todos los requisitos y condiciones sanitarias de Infraestructura, Buenas Prácticas de Manufactura, entre otros.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

absolución de consultas⁴, de acuerdo con las Bases, espacio que no fue aprovechado por el Proveedor en su oportunidad.

- 80.** En conclusión, de suscribirse el Formato 16 y asumir el compromiso correspondiente, la exigencia de ambas certificaciones es inequívoca.
- 81.** El Tribunal Arbitral concluye, con base en la interpretación sistemática y finalista a que conduce la revisión del Contrato, de las Bases y del Formato 16, que tenía la obligación asumida de entregar productos fabricados en la macroregión y por una MYPE, debiendo por ende entregar la documentación requerida. En tal sentido, se observa que NIISA incurrió en incumplimiento contractual, lo que determina la eficacia de la penalidad aplicada por el PNAEQW
- 82.** En consecuencia, se declarará infundada la primera pretensión principal de la demanda, por lo que no se dejará sin efecto la penalidad aplicada por el PNAEQW.

B. SEGUNDA Y SEXTA CUESTIONES CONTROVERTIDAS (referidas a la segunda pretensión principal de la demanda y primera pretensión de la reconversión, respectivamente)

Determinar si la resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS por parte de NIISA es eficaz, válida, si se encuentra bien resuelto.

Determinar si la resolución contractual invocada por el contratista mediante la Carta 074-2022/NIISA-UTLM de fecha 2 de junio de 2022, debe declararse nula, ineficaz y/o inválida.

- 83.** El Tribunal Arbitral observa que la segunda pretensión principal de la demanda, como la primera pretensión reconvenional, se encuentran relacionadas, por lo que ambas serán analizadas en conjunto.

⁴ "En la fecha establecida en el cronograma del Proceso de Compras Electrónico 2022, en el horario de 08:30 a 17:30, las personas naturales o jurídicas inscritas en el Registro de Participantes del Proceso de Compras, pueden formular sus consultas u observaciones sobre el contenido de las Bases, a través de la plataforma virtual del Proceso de Compras Electrónico 2022 del PNAEQW, siendo este el único medio válido.

Para formular consultas u observaciones, los participantes acceden a la plataforma virtual del Proceso de Compras Electrónico 2022, con su código y clave de acceso proporcionados para la inscripción en el Registro de Participantes del Proceso de Compras."

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

84. Por un lado, NIISA alega resolver el CONTRATO por dos cuestiones principalmente:
(i) Fuerza mayor o caso fortuito y (ii) excesiva onerosidad de la prestación.

85. Al respecto, sostiene:

"[...] con la imposibilidad, no atribuida a nosotros de no poder cumplir con la entrega de los productos macrorregionales, bajo el concepto que manejaba el PNAEQW, es que nos vimos obligados, luego de infructuosas solicitudes de reunión con las autoridades del PNAEQW, para intentar lograr un acuerdo, que nos permita cumplir con nuestras obligaciones, a presentar la Carta N° 074-2022/NIISA-UTLM, de fecha 02 de junio de 2022, mediante la cual se resolvió el CONTRATO [...]"

86. Se observa que solicitó una reunión con el Jefe de la Unidad Territorial de la ENTIDAD, a través de la Carta 061-2022/NIISA-UTLM del 25 de abril de 2022, como se muestra a continuación:

Laudo Arbitral de Derecho


**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra



NIISA CORPORATION S.A.
Av. la Mar N° 568 Urb. Viducana, Ate - Lima - Peru
Telf: 7190735 - email: atencionalcliente@niisacorp.com.pe

Lima, 25 de abril de 2022

CARTA N° 061-2022/NIISA-UTLM

Señor

DANIEL FLORENCIO FRANCIA JIMENEZ
Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao


Presente. -

ASUNTO: SOLICITUD DE REUNION CON EL JEFE DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE LIMA METROPOLITANA Y CALLAO

De nuestra consideración:


La empresa NIISA CORPORATION S.A. con RUC N° 20502503180 con domicilio en Av. La Mar N° 568, Asc. Lot. Industrial La Molina, Distrito de Ate, debidamente representada por el suscrito, les brinda un cordial saludo y les manifestamos lo siguiente:

Que, siendo el caso que, habiéndose presentado una serie de inconvenientes en la atención de las prestaciones a nuestro cargo, SOLICITAMOS muy respetuosamente una reunión de suma URGENCIA con usted Sr. **DANIEL FLORENCIO FRANCIA JIMENEZ**, en su calidad de Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, para conversar sobre la prestación del servicio alimentario del presente periodo 2022.



Firmado digitalmente por CORI FERRER RUTH MARIVEL
Marking: Day of author of documents
Fecha: 25.04.2022 10:16:14 -0500

NIISA CORPORATION S.A
RUTH MARIVEL CORI FERRER
Representante Legal
DNI: N° 41442920



Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**


Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

87. Frente a ello, la Entidad emitió la Carta D000378-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC del 2 de junio de 2022, a través de la cual el Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao manifestó la imposibilidad de reunirse con NIISA y, por tanto, esta última no pudo coordinar las cuestiones relacionadas a los inconvenientes de las prestaciones a su cargo.

	PERÚ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social	Viceministerio de Prestaciones Sociales	Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA
"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para Mujeres y Hombres" "Año del Fortalecimiento de la Soberanía Nacional" "Año del Bicentenario del Congreso de la República del Perú"			
Santiago De Surco, 02 de Junio del 2022			
CARTA N° D000378-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC			
Señor(a) RUTH MARIVEL CORI FERRER Representante legal de NIISA CORPORATION S.A. AV. LA MAR 568 ASC. LOT. INDUSTRIAL LA MOLINA, ATE - LIMA - LIMA Presente.-			
Asunto	:	SOBRE SOLICITUD DE REUNION CON EL JEFE DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE LIMA METROPOLITANA Y CALLAO	
Referencia	:	CARTA N°061-2022/NIISA-UTLM	
Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia, donde su representada solicita reunión con mi persona, el cual por motivos de agenda recargada no se pudo atender lo solicitado, sin embargo, hago de su conocimiento que ante cualquier consulta puede realizarlo mediante un documento por nuestros canales de comunicación del PNAEQW, el cual se procederá a evaluar por las áreas pertinentes y dar respuesta.			
Sin otro particular, para fines pertinentes.			
Atentamente,			
Documento firmado digitalmente			
DANIEL FLORENCIO FRANCIA JIMENEZ UNIDAD TERRITORIAL LIMA METROPOLITANA Y CALLAO			

88. Para NIISA, el que sus proveedores manifestaran que no podrían continuar con lo ofrecido, y que el cambio de estos abastecedores por nuevos conllevaría un incremento en los costos, toda vez que los nuevos precios se veían afectados por la

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

coyuntura internacional, generó dos supuestos: fuerza mayor y excesiva onerosidad de la prestación.

89. Sobre esa base, NIISA procedió a notificar su decisión de resolver el CONTRATO:



90. En la citada carta resolutoria, NIISA señala que, al amparo de los artículos 1315 y 1440 del Código Civil, comunica la decisión de resolver el contrato por "causales de fuerza mayor y de excesiva onerosidad de la prestación", "por hechos sobrevinientes que han modificado las circunstancias contractuales y que sobrepasan la diligencia y la prudente previsibilidad de los compromisos asumidos".

91. Precisa que las empresas proveedoras/productoras han perdido la categoría comercial exigida como condición para la procedencia de los productos o no pueden cumplir con la entrega de los productos ofrecidos como macroregional. En tal sentido, indica que, en tanto procuraba suplir a la empresa descalificada, se ha dado un fenómeno de alza desmedida de precios, lo que ha conllevado a que su trabajo haya sido a pérdida, configurándose excesiva onerosidad.

92. Ante ello, la Entidad manifestó que existe un procedimiento, regulado para los supuestos de resolución contractual por causal no atribuible a las partes (caso fortuito, fuerza mayor), que NIISA debió seguir si su finalidad era resolver el contrato por las causales citadas con anterioridad.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

CONTRATO

17.2.3 Es causal de resolución del contrato no atribuible a las partes, cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, se imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual.

17.2.5 Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 6.5.9.1, 6.5.9.2, 6.5.9.3 y 6.5.9.4 del Manual del Proceso de Compras, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la/del Jefa/e de la Unidad Territorial, serán remitidos a la UGCTR, para su pronunciamiento.

MANUAL

6.5.9.5. Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 6.5.9.1, 6.5.9.2, 6.5.9.3 y 6.5.9.4 del presente Manual, la UT emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la/el JUT, serán remitidos a la UGCTR, para su pronunciamiento.

- 93.** A su vez, se tiene que el numeral 6.5.9.3. del Manual señala expresamente el supuesto de caso fortuito, fuerza mayor o hecho sobreviniente:

6.5.9.3. Es causal de resolución del contrato no atribuible a las partes, cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, se imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual.

- 94.** Aquí es pertinente destacar que la ubicación de estos numerales contractuales se encuentra entre las causales por las que la Entidad puede resolver al Contratista, y no al revés. En este punto, si bien el Contratista podría solicitar a la Entidad la emisión de un Informe Técnico para que ésta proceda a la declaración de la resolución contractual, no es un aspecto que se encuentre regulado en el Contrato.

- 95.** Más bien el Contrato regula el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor que habilita a actuar al Contratista proveedor, a efecto de solicitar la inaplicación de penalidades:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

CLÁUSULA VIGÉSIMO: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Es aquella causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El Caso Fortuito es aquél provocado por la naturaleza, o aquél hecho imprevisible, mientras que la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos.

Cuando por caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobados conforme al artículo 1315 del Código Civil, el/la **PROVEEDOR/A** se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, puede solicitar la inaplicación de penalidades mediante la presentación al **COMITÉ** de un escrito, adjuntando los elementos probatorios correspondientes, en un plazo no mayor de tres (03) días hábiles de ocurrido el incumplimiento, caso contrario no será admitido, conforme lo establecido en el documento normativo **“Procedimiento para la Evaluación de Inaplicación de Penalidades Solicitadas por las/los Proveedoras/es Contratados por los Comités de Compra”**.

- 96.** Entonces, siendo que el Contrato no regula los supuestos de caso fortuito o de fuerza mayor para que el Contratista pueda acudir a la resolución por imposibilidad, se deberá recurrir al Código Civil. Esto es lo que NIISA invocó en la carta resolucotira antes citada.
- 97.** Dicho lo anterior, se pasará a analizar las causales de resolución invocada por NIISA.
- 98.** Como se ha señalado al describir el contenido de la carta resolutoria, NIISA invocó la excesiva onerosidad de la prestación, y el caso fortuito y fuerza mayor (imposibilidad).
- 99.** Los fundamentos de las causales que ha invocado son que sus proveedores ya no cuentan con stock suficiente, y que se ha producido un incremento excesivo de los precios de los insumos, a causa de la guerra entre Rusia y Ucrania.
- 100.** Alega NIISA que los acontecimientos antes señalados le son ajenos, y convierten a la prestación en excesivamente onerosa, y tornan en imposible el cumplimiento de “los compromisos contractuales asumidos”.
- 101.** En este punto debe destacarse que la imposibilidad no es un concepto que se identifique con la dificultad, por cuanto el contratante (deudor de la prestación debida) puede requerir realizar un esfuerzo superior al esperable, al normal, pero eso no le exonera de su obligación. Y en caso el referido esfuerzo fuera muy considerable, desproporcionado, podría configurar un supuesto de excesiva onerosidad de la prestación.
- 102.** Ahora bien, si este esfuerzo desproporcionado adquiriese ribetes extremos, esto es, que para poderse superar habría de recurrirse a un sacrificio de la personalidad o a

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

alguna actividad ilícita, podría recién equipararse a la imposibilidad. Volviendo a la imposibilidad, es entonces muy relevante tener en claro que se trata de la hipótesis de exoneración del deber de cumplimiento como consecuencia de la desaparición del deber de prestación.

- 103.** Es importante hacer esta distinción, por cuanto no resulta adecuado alegar dificultad e imposibilidad a la vez. NIISA las distribuye de modo inadecuado, porque afirma que la imposibilidad radica en seguir contratando con los proveedores que tenía y que los nuevos son los que hacen excesivamente oneroso (dificultad) continuar. Aquí se debe considerar que el perder a un proveedor específico no es un supuesto de imposibilidad, dado que se puede conseguir otro. No es el único en el mercado, es un mercado de bienes fungibles, no de bienes únicos o no fungibles. Tan así es esto, que, más allá de la naturaleza del bien a ser entregado, NIISA negoció con otros proveedores.
- 104.** La imposibilidad por caso fortuito o fuerza mayor se da, por lo demás, por causa de algún evento extraordinario, imprevisible e irresistible, nada de lo cual se ha producido en este caso, ante el desabastecimiento de determinado proveedor de bienes fungibles que se encuentran en el mercado. Y, precisamente, el que la prestación se haya tornado en más costosa importa, de suyo, su posibilidad (física y jurídica).
- 105.** En tal sentido, se desprende que la causal de imposibilidad no se ha dado y, por ende, no cabe la resolución contractual por tal motivo.
- 106.** Respecto de la excesiva onerosidad de la prestación, todo indica que le ha resultado más costoso cumplir con la ejecución de su prestación, por el alza de precios, debiendo incurrir en mayores costos que los que había previsto al contraer la obligación.
- 107.** Empero, la excesiva onerosidad de la prestación no configura causal de resolución contractual, sino que puede constituir una pretensión procesal dirigida al juez o al árbitro para que evalúe las circunstancias (determine la existencia de los alegados acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, y la objetiva desproporción relativa a la dificultad de cumplir con la prestación, que debe ser severa –“excesivamente onerosa”-), y que (el juez o árbitro) la reduzca o aumente, según el caso.
- 108.** De ese modo se encuentra regulada la pretensión de excesiva onerosidad de la prestación. Y solo si la reducción o aumento no fueran posibles por la naturaleza de

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

la prestación, por las circunstancias, o si lo solicitara la parte demandada (no el demandante), el juez o árbitro decidirán la resolución contractual⁵.

109. En consecuencia, la normativa civil no ha previsto la posibilidad de resolución contractual unilateral por considerar el deudor que se ha configurado el supuesto de dificultad de cumplimiento de su prestación. Solo le ha concedido plantear la situación que considera de excesiva onerosidad, para que un juez o un árbitro analicen todas las circunstancias, dentro de un esquema de debate procesal, y determine su modificación (reducción o aumento de la prestación). La resolución solamente podrá dictarse, por el juez o el árbitro, si no fuera posible lo anterior o si lo solicitara la contraparte.

110. En este caso, NIISA no ha demandado la excesiva onerosidad de la prestación conforme lo establece la normativa aplicable (tampoco existe una previsión contractual que hubiese diseñado alguna fórmula resolutoria en ese sentido), no siendo viable la resolución unilateral extrajudicial por ese motivo, como lo ha hecho. Por ello, la resolución contractual efectuada por NIISA es ineficaz.

111. En consecuencia, se declara **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, y **FUNDADA** la primera pretensión reconvenzional de la Entidad, declarándose nula e ineficaz la resolución contractual efectuada por NIISA, a través de la Carta 074-2022/NIISA-UTLM del 02 de junio de 2022.

C. TERCERA Y SÉPTIMA CUESTIONES CONTROVERTIDAS (referidas a la tercera pretensión principal de la demanda y segunda pretensión de la reconvección, respectivamente)

Determinar si la resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS suscrito con el Comité de Compras Lima 7, por parte del Comité de Compras de Lima 7, realizada mediante la Carta Notarial 009-2022-CC Lima 7, debe declararse ineficaz, inválida, arbitraria, nula.

⁵ "Artículo 1440.- Definición En los contratos conmutativos de ejecución continuada, periódica o diferida, si la prestación llega a ser excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles, la parte perjudicada puede solicitar al juez que la reduzca o que aumente la contraprestación, a fin de que cese la excesiva onerosidad. Si ello no fuera posible por la naturaleza de la prestación, por las circunstancias o si lo solicitara el demandado, el juez decidirá la resolución del contrato. La resolución no se extiende a las prestaciones ejecutadas".

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Determinar si la resolución del Contrato 008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, al no haber sido impugnada por NIISA, debe declararse consentida.

112. El Tribunal Arbitral observa que la tercera pretensión principal de la demanda y la segunda pretensión de la reconvencción guardan estrecha relación, por lo que las analizará en conjunto.
113. La Entidad alega, respecto de la resolución del CONTRATO, que ha transcurrido en exceso el plazo contemplado en el último párrafo de la Cláusula Vigésimo Segunda, sin que NIISA haya cuestionado la resolución contractual que se efectuó conforme al procedimiento establecido en el Contrato.

22.3 Las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el/la **PROVEEDOR/A** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido el plazo anteriormente señalado sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

114. La Entidad refiere que envió la Carta Notarial 009-2022-CC LIMA 7 el 15 de junio de 2022:



115. Se observa de los actuados el cargo de entrega notarial de la carta el 16 de junio de 2022. Con base en lo dispuesto en la cláusula 22.3 del CONTRATO, NIISA contaba con quince (15) días hábiles para impugnar la resolución contractual; este plazo vencía el 9 de julio de 2022.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

116. Por otro lado, el presente arbitraje inició el 22 de mayo de 2022 con la solicitud presentada por NIISA, en la cual reservó su derecho de ampliar las pretensiones en caso se resolviera el Contrato por aplicación de penalidades:

3. PRETENSIONES

SE SOLICITA SE DECLARE INEFICAZ, ARBITRARIA, NULA, INVALIDA, LA APLICACIÓN DE PENALIDADES por supuestamente "no acreditar la entrega de alimentos de origen macroregional durante el periodo de atención, de acuerdo con lo declarado en el formato N° 16, que se adjuntó en la propuesta técnica" y solicitamos la RECONSIDERACION DE LA EXIGENCIA, para hacer viable el bien superior del objeto contractual que es la alimentación escolar adecuada y por lo tanto SE ORDENE LA devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendente a S/ 601,151.76.

Nos reservamos el derecho de ampliar las pretensiones si se llegara a resolver el contrato.

117. Esta reserva se sustenta en que se trataría de pretensiones respecto del mismo CONTRATO, sobre cuestiones directamente relacionadas con lo controvertido en la solicitud de arbitraje presentada por NIISA y, más aún, anuncia la posibilidad de plantear una pretensión que aún no existe pero que sería derivada de las penalidades que son la base de la solicitud.

118. La demanda, presentada el 27 de octubre de 2022, contiene las siguientes pretensiones:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

III. PETITORIO:

Las pretensiones son las siguientes:

1. **PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE DECLARE INEFICAZ, ARBITRARIA, NULA Y/O INVALIDA, LA APLICACIÓN DE PENALIDADES** por supuestamente "no acreditar la entrega de alimentos de origen macrorregional durante el periodo de atención, de acuerdo con lo declarado en el formato N° 16, que se adjuntó en la propuesta técnica" y SE ORDENE la devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendente a S/ 227,507.55.
2. **SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE SOLICITA SE DECLARE EFICAZ, VALIDO, BIEN RESUELTO EL CONTRATO N° 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, por parte de NIISA CORPORATION S.A.,** por causas de fuerza mayor y excesiva onerosidad de la prestación sobrevinientes.
3. **TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: SE SOLICITA SE DECLARE INEFICAZ, INVALIDA, ARBITRARIA, NULA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, SUSCRITO CON EL COMITÉ DE COMPRAS LIMA 7, por parte del Comité de Compras Lima 7, realizada mediante Carta Notarial N° 009-2022-CC LIMA 7, por supuestamente no haber cumplido con la presentación del expediente para la liberación hasta tres días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el contrato.**

119. El arbitraje ya se encontraba iniciado y se había anunciado la presentación de la pretensión relativa a la resolución contractual en caso se diera, derivada de la aplicación de penalidades (que se indicaron como pretensiones a ser demandadas). En ese sentido, para este Colegiado arbitral el argumento de la Entidad, relativo a que NIISA no cuestionó la resolución contractual dentro del plazo de 15 días, debe ser descartado.

120. Respecto del punto controvertido consistente en determinar si la resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS suscrito con el Comité de Compras Lima 7, por parte del Comité de Compras de Lima 7, realizada mediante la Carta Notarial 009-2022-CC Lima 7, debe declararse ineficaz, inválida, arbitraria, nula, partirse por revisar los argumentos expuestos por NIISA, relativos a que al haber resuelto el Contratista ya no cabía que la Entidad resuelva el Contrato.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- 121.** En este punto es pertinente señalar que, al haberse declarado la ineficacia de la resolución efectuada por el Contratista, la resolución realizada por la Entidad es plenamente susceptible de tener eficacia y, por tanto, de ser revisada por el Tribunal Arbitral a efecto de verificar si se ajusta a los requisitos legales para su validez y eficacia.

- 122.** Dicho lo anterior, debe ahora delimitarse los alcances de la resolución por incumplimiento, los presupuestos necesarios y sus consecuencias. De haberse resuelto conforme con los requisitos y presupuestos necesarios, será válida y eficaz.

- 123.** La resolución de la relación jurídica obligatoria constituye un supuesto de ineficacia funcional, por causas sobrevinientes/posteriores a su celebración. Al respecto, el artículo 1371 del Código Civil de 1984 contiene un enunciado amplio de la figura de la resolución, al establecer que la resolución permite dejar sin efecto a un contrato válidamente celebrado "*por causa sobreviniente a su celebración*".

- 124.** Conforme a autorizada doctrina, esta ineficacia puede ser remedial o no⁶. La ineficacia remedial deriva de causal cerrada: incumplimiento prestacional grave (hipótesis ordinaria), imposibilidad sobreviniente (hipótesis extraordinaria), o dificultad extrema (hipótesis extraordinaria); la ineficacia no remedial, que puede derivarse de la ley o de la voluntad, es simplemente liberatoria.

- 125.** Así, la resolución por incumplimiento, supuesto específico de ineficacia remedial, implica extinguir el vínculo contractual de manera sobreviniente debido a que una de las partes no ha cumplido con la prestación a su cargo, siendo esta inexecución imputable (cuando la inexecución es imputable –por dolo o culpa- se está ante el incumplimiento). Así también, debe recordarse que el incumplimiento obligacional presupone que la prestación debe ser jurídica y fácticamente posible de ejecutar, y que su incumplimiento afecta de manera efectiva el interés del acreedor, quien tiene a su alcance diversas alternativas jurídicas, como la ejecución forzosa, la ejecución por tercero a cargo del deudor, la acción subrogatoria, y tratándose de un contrato sinalagmático podrá optar por resolverlo.

- 126.** Al encontrarse ante un incumplimiento, dentro de un contrato con prestaciones recíprocas, el acreedor tiene a su alcance el derecho potestativo de resolver el

⁶ ROPPO, Vincenzo. El contrato, traducción a cura de Eugenia Ariano Deho, primera edición peruana, Gaceta Jurídica S.A., Lima, 2009, págs. 862 y 863.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

contrato, para lo cual han de concurrir ciertos requisitos: legitimidad y observancia debida del procedimiento.

- 127.** Tendrá legitimidad cuando quien invoca la resolución califique como parte fiel (aspecto subjetivo), esto es, que haya cumplido con las obligaciones contractuales a su cargo (no puede estar incurso en incumplimiento), y cuando el incumplimiento invocado sea grave, relevante o significativo (aspecto objetivo)⁷. Ciertamente, no se ha proporcionado un derecho potestativo de tal magnitud para poquedades, que podrían albergar intenciones ajenas a la buena fe y a los principios contractuales.
- 128.** Con relación al requisito -para la resolución remedial por incumplimiento- consistente en observancia de un determinado procedimiento o manera de actuar por parte del acreedor. Tal procedimiento puede ser legal (resolución extrajudicial por autoridad del acreedor, resolución por aplicación de cláusula resolutoria expresa), o contractual, en caso las partes pacten un procedimiento específico.
- 129.** En el presente caso, se está ante un contrato sinalagmático. Así también, el Comité de Compras resolvió el Contrato, de acuerdo al tenor de la carta resolutoria, por no haber NIISA cumplido con presentar el expediente de liberación correspondiente a la cuarta entrega –modalidad productos, dentro del plazo de tres días posteriores a la fecha máxima establecida en el Contrato.
- 130.** Esta obligación del Contratista se encuentra recogida de modo expreso en las cláusulas 9.2 y 9.3 del Contrato, y se ha establecido como causal expresa de resolución contractual en la cláusula 17.2.1.g) del mismo Contrato, conforme se ha indicado en la propia carta resolutoria: "*Cuando el/la PROVEEDOR/A no cumpla con la presentación del expediente para la liberación hasta tres (3) días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el Contrato.*" Se entiende que, al encontrarse establecida de modo expreso como causal de resolución contractual, constituye una obligación importante y se enmarca de modo explícito en el interés del Comité de Compras, por lo que su incumplimiento es relevante y no secundario o de menor entidad.
- 131.** Sobre esto, más allá de que la voluntad de las partes plasmada en el contrato es inequívoca y solo ellas conocen y deciden lo que es relevante, cabe destacar que por la naturaleza de este tipo de contrato y el interés subyacente (alimentación de escolares), resulta evidente la gravedad de este tipo de incumplimiento: el referido

⁷ Llamado también "fundamental breach" por la doctrina.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

expediente para la liberación se encuentra conformado por los documentos específicos establecidos por el PNAEQW (en el Contrato, sus adendas, anexos, etc., en las Bases Integradas y el Manual del Proceso de Compras), los cuales deben estar conformes y completos. Con este requisito satisfecho, al haberse confirmado que los alimentos evaluados cumplen los requisitos, se procede a la liberación de los alimentos, y así entonces serán distribuidos a las instituciones educativas.

- 132.** A lo anterior se agrega que las partes han pactado la mora automática, por lo que el deudor (Contratista) se encontraba en situación jurídica de incumplimiento, dando cabida al derecho potestativo del acreedor (Comité).
- 133.** Por su parte, el Comité de Compras no se encontraba en estado de incumplimiento, al haber cumplido con las obligaciones a su cargo, por lo que contaba con legitimidad para ejercer el derecho resolutorio. No existe en el expediente arbitral prueba alguna que indique lo contrario.
- 134.** Finalmente, sobre la obligación que dio lugar a la resolución contractual efectuada por la Entidad (no cumplió con presentar el expediente para la liberación), este requisito no se cumplió. Ya se ha analizado la conducta de prestación del Contratista quien actuó bajo su claramente errónea interpretación contractual. Se ha concluido a lo largo de este Laudo Arbitral que no se ha dado un supuesto de imposibilidad por caso fortuito ni fuerza mayor, y que la resolución contractual que realizó por excesiva onerosidad de la prestación es ineficaz. Es así que sus obligaciones se encontraban vigentes, y al no ser cumplidas la Entidad procedió a resolver la relación obligatoria.
- 135.** En tal sentido, se concluye que su inejecución es imputable, por lo que ha incurrido en incumplimiento relevante, que dio lugar al legítimo ejercicio del derecho potestativo por el Comité de Compras. Este derecho fue ejercido conforme al procedimiento establecido en la cláusula 17.2.8 del Contrato, que señala que el Contrato quedará resuelto automáticamente con la respectiva comunicación del Comité de Compras en ese sentido.
- 136.** En consecuencia, se declarará **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de NIISA, consistente en declarar ineficaz, inválida, nula, la resolución del CONTRATO que la Entidad realizó a través de la Carta notarial 009-2022-CC Lima 7, por no haber cumplido con la presentación del expediente para la liberación hasta tres días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el contrato.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

137. Asimismo, se declarará **INFUNDADA** la segunda pretensión reconvenzional de la ENTIDAD y, por lo tanto, no corresponde declarar consentida la resolución contractual efectuada por la Entidad.

D. CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA (referida a la primera pretensión accesoria de la demanda)

Determinar si corresponde o no ordenar la devolución de la Carta Fianza entregada al Comité de Compras Lima 7.

138. La carta fianza o de fiel cumplimiento, emitida por una entidad del sistema financiero, garantiza el cumplimiento de las obligaciones estipuladas por el Contratista en el Contrato.

139. En el caso concreto, el Tribunal Arbitral observa que en la cláusula 12.3 del Contrato se ha establecido que el PNAEQW está facultado para ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento si la resolución contractual por causal imputable al Contratista se confirma mediante un laudo arbitral consentido y/o ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución del Contrato.

140. Conforme se desprende del análisis y conclusiones expuestos en el presente Laudo Arbitral, el Tribunal Arbitral ha arribado a la decisión de declarar válida y eficaz la resolución contractual efectuada por la Entidad, por lo que resulta viable que en algún momento pueda llegar a quedar firme. Ese supuesto de hecho se encuentra establecido en la citada cláusula 12.3 del Contrato como habilitante para que el Comité de Compras pueda ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento.

141. En consecuencia, esta pretensión será desestimada, y no se ordenará la devolución de la Carta Fianza al Contratista.

E. QUINTA Y OCTAVA CUESTIONES CONTROVERTIDAS (referidas a la Segunda pretensión accesoria de la demanda y la tercera pretensión de la reconvección respectivamente)

Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses y costos y costas a los demandados.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

Determinar si corresponde o no ordenar a NIISA asuma el integro de los costos arbitrales y demás gastos en que se incurra producto del trámite del presente proceso arbitral.

- 142.** Con relación a los intereses que solicita NIISA, debe tomarse en consideración que el Tribunal Arbitral ha concluido que no corresponde ordenar la devolución de la suma que la Entidad descontó al Contratista por concepto de penalidades, y por ende esta pretensión seguirá la suerte de la principal.
- 143.** Respecto de los costos y gastos arbitrales, se observa que el Convenio Arbitral suscrito entre las Partes no contiene referencia a los costos arbitrales, por lo que el Tribunal Arbitral tendrá en consideración los artículos 70 y 73 de la Ley de Arbitraje:

“Artículo 70 – Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- 1. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- 2. Los honorarios y gastos del secretario.*
- 3. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- 4. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- 5. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- 6. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

“Artículo 73 – Asunción o distribución de costos

- 1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta los 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 (...).”*

- 144.** En ese sentido, atendiendo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, respecto a que a falta de pacto expreso, el Tribunal Arbitral cuenta con discrecionalidad para determinar los costos del arbitraje, y considerando, en primer lugar el resultado de este arbitraje, pero también otros factores como las circunstancias del caso, la

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

dificultad de la materia controvertida, la necesidad de realizar interpretaciones normativas, de principios jurídicos, de hechos y de la conducta de ambas partes manifestada dentro del proceso arbitral, el Tribunal Arbitral considera que ambas partes han tenido convicciones y motivos atendibles para traer su controversia a arbitraje.

145. Con base en lo anterior, el Colegiado arbitral considera razonable disponer que cada una de las Partes asuma los honorarios y gastos por conceptos de su defensa legal en que hubiera incurrido, incluidos los gastos u honorarios de sus propios peritos, y que, en lo que corresponde a los costos administrativos del CENTRO y los honorarios del Colegiado establecidos como consecuencia del presente proceso, deban ser asumidos por NIISA en 50% y PNAEQW en 50%

146. Según información proporcionada por el CENTRO a requerimiento del Tribunal Arbitral, el monto total de los costos arbitrales por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y los Gastos Administrativos del CENTRO han sido los siguientes:

Gastos arbitrales a cargo de NIISA	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 38,292.00 neto Corresponde a cada árbitro: S/12,764.00 neto
Tasa Administrativa del Centro	S/ 10,232.00 más IGV

Gastos arbitrales a cargo de la ENTIDAD	
Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 27,272.00 neto Corresponde a cada árbitro: S/9,090.66 neto
Tasa Administrativa del Centro	S/9,951.00 más IGV

147. Sobre la base de lo anterior, los costos totales por tales conceptos son:

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

- S/ 65,564.00 netos, por honorarios del Tribunal Arbitral.
- S/ 20,183.00 más IGV, por gastos administrativos del CENTRO.

Habiendo ambas Partes pagado sus pretensiones (demanda y reconvencción), el Tribunal Arbitral ordena que cada una asuma equitativamente el 50% del total de los gastos, de modo que corresponde al PNAEQW reembolsar a NIISA la diferencia, para que de ese modo cada una asuma el 50% del costo total del presente arbitraje.

- 148.** En suma, el Tribunal Arbitral observa que NIISA ha pagado en total S/ 38,292.00 por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 10,232.00 por gastos administrativos del CENTRO, corresponde que el PNAEQW reembolse a NIISA la diferencia correspondiente.

Tal monto que el PNAEQW debe reembolsar a NIISA es de S/ 5,510.00 más impuestos por Honorarios del Tribunal Arbitral, y S/ 140.50 más IGV por gastos administrativos del CENTRO.

- 149.** Por lo tanto, se declara **INFUNDADA** la segunda pretensión accesoria de la demanda formulada por NIISA, e **INFUNDADA** la tercera pretensión de la reconvencción formulada por PNAEQW. En consecuencia, no corresponde ordenar a ninguna de las partes que asuma la totalidad de los costos y gastos arbitrales.

- 150.** En cuanto a los demás costos en que hubiesen incurrido las Partes como, por ejemplo, por concepto de defensa y patrocinio legal, y los gastos u honorarios de sus propios peritos, se dispone que cada parte asuma los propios.

XVI. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

El Tribunal Arbitral, de manera previa a resolver la controversia sometida a este proceso arbitral, declara que ha realizado el análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de todos los medios probatorios admitidos y actuados por las partes.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las Partes y ha examinado todas las pruebas presentadas por estas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071 – Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo Arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral ha analizado y valorado todos y cada uno de los medios probatorios presentados por ambas Partes para la emisión del presente Laudo de Derecho.

En este contexto, en el presente Laudo Arbitral se han analizado las pretensiones de la parte demandante, la contradicción y la reconvención, y el Tribunal Arbitral ha decidido motivadamente a fin de resolver la controversia con arreglo a la Ley aplicable, valorando todos los medios probatorios presentados por las Partes pese a que no se haya hecho mención expresa a algunos en el presente Laudo Arbitral y para resolver la controversia se ha planteado una línea de razonamiento en razón de los hechos y pruebas presentadas en el presente proceso arbitral, cumpliendo de ese modo con la obligación contenida en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje.

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral

Lauda en Derecho:

PRIMERO:

Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal formulada en la demanda formulada por NIISA CORPORATION S.A., consistente en declarar ineficaz, arbitraria, nula e inválida la aplicación de penalidades por no acreditar la entrega de alimentos de origen macrorregional durante el período de atención, de acuerdo con lo declarado en el formato 16, que se adjuntó en la propuesta técnica, y como consecuencia ordenar la devolución o el reembolso de la suma descontada hasta la fecha por concepto de penalidades ascendente a S/ 227,507.55.

SEGUNDO:

Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal formulada por NIISA CORPORATION S.A., consistente en determinar que la resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS por parte de NIISA CORPORATION S.A. es eficaz y válida.

TERCERO:

Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal formulada por NIISA CORPORATION S.A., consistente en declarar ineficaz, inválida, arbitraria y nula la Resolución del Contrato 0008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, por parte del Comité de Compras Lima 7 realizada mediante Carta Notarial 009-2022-CC Lima 7.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

CUARTO:

Se declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Accesorio de la demanda formulada por NIISA CORPORATION S.A., consistente en ordenar la devolución de la Carta Fianza entrega al Comité de Compras Lima 7.

QUINTO:

Se declara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Accesorio de la demanda formulada por NIISA CORPORATION S.A., consistente en que el COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA asuman la totalidad de los costos y gastos del presente arbitraje.

SEXTO:

Se declara **FUNDADA** la Primera Pretensión Reconvencional formulada por el COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.

En consecuencia:

- **Se declara nula e ineficaz** la resolución contractual invocada por NIISA CORPORATION S.A., a través de la Carta 074-2022/NIISA-UTLM del 02 de junio de 2022.

SÉTIMO:

Se declara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Reconvencional formulada por el COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 & PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, consistente en declarar consentida la resolución del Contrato 0008-2022-CC-Lima 7/PRODUCTOS.

OCTAVO:

Se declara **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la Reconvención formulada por el COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, consistente en ordenar a NIISA CORPORATION S.A. asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se incurra producto del trámite del presente proceso arbitral.

NOVENO:

SE DISPONE que cada parte asuma el cincuenta por ciento de los costos arbitrales consistentes en honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del CENTRO, y con relación a los gastos en que cada parte hubiere incurrido en su defensa (asesoría legal, peritos, etc.), se dispone que cada una asuma los propios.

Laudo Arbitral de Derecho

**NIISA Corporation S.A. c. Comité de Compra Lima 7 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
Caso Arbitral 3999-292-22 PUCP**

Tribunal Arbitral

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Jorge Luis Castro Cárdenas

Luis Puglianini Guerra

En consecuencia:

- **SE ORDENA** al COMITÉ DE COMPRA LIMA 7 y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA reembolsar a NIISA la suma de S/ 5,510.00 más impuestos + S/ 140.50 más IGV.

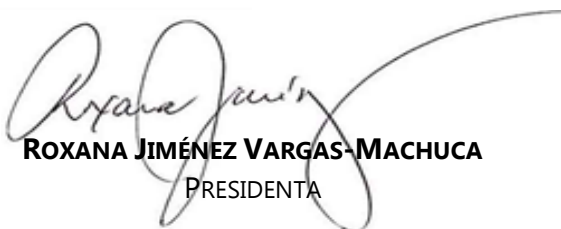
Notifíquese a las partes.-



JORGE LUIS CASTRO CARDENAS
Árbitro



LUIS PUGLIANINI GUERRA
Árbitro



ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
PRESIDENTA

Voto singular de Jorge Luis Castro Cárdenas

Por medio de la presente, pongo de manifiesto mi posición discordante únicamente con el pronunciamiento del Tribunal, respecto de la fundamentación considerativa de la Séptima Cuestión Controvertida, que se pronuncia sobre la Segunda Pretensión Principal de la Reconvención:

Determinar si la resolución del Contrato 008-2022-CC-LIMA 7/PRODUCTOS, al no haber sido impugnada por NIISA, debe declararse consentida.

1. Con relación a este punto controvertido, se advierte que la misma se reduce al siguiente punto de discusión: los alcances de la cláusula 22.3 del Contrato, la misma que a continuación pasamos a insertar:

22.3 Las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el/la **PROVEEDOR/A** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido el plazo anteriormente señalado sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

2. Como se observa, dicha cláusula establece un plazo máximo (quince días hábiles) dentro del cual el Contratista puede someter a arbitraje las controversias relacionadas a la aplicación de penalidades y de resolución contractual.
3. En este último caso, dicho plazo empieza a computarse desde la fecha en la cual el PNAEQW comunica al Contratista su decisión de resolver el Contrato. Ahora bien, lo relevante de esta cláusula se encuentra en la **consecuencia** que las partes asignaron al transcurso del plazo de los quince días antes señalado sin que el Contratista haya sometido a arbitraje la resolución contractual comunicada por el PNAEQW.
4. En un escenario como este, dicha cláusula establece que la resolución contractual queda "consentida". Es sobre este punto que las partes tienen posiciones discrepantes. En efecto, para el Contratista, al plazo antes señalado se trataría de caducidad, por lo que el mismo sería inválido, pues -a juicio suyo- solo la ley puede fijar y/o establecer los plazos de caducidad (sustenta su posición en el artículo 2004 del Código Civil).
5. Por el contrario, el PNAEQW sostiene que dicha cláusula no tendría ninguna patología y/o vicio de nulidad, por lo que transcurrido el referido plazo sin que el Contratista haya sometido a arbitraje su

decisión de resolver el Contrato (lo que efectivamente ocurrió), se debería aplicar la consecuencia prevista en ella: resolución consentida e incuestionable.

6. Al respecto, la posición del suscrito sostiene que el pacto contenido en la cláusula antes señalada es nulo. El hecho de haberse establecido que si no se cuestiona la resolución contractual efectuada por el Comité de Compras dentro del plazo ahí previsto trae como consecuencia un "consentimiento" de la resolución **supone, en el fondo, una pérdida del derecho del Contratista a que se declare inválida la referida resolución.**
7. La pérdida de ese derecho como consecuencia del transcurso del plazo antes señalado da cuenta de que se trata de un plazo de caducidad de fuente convencional. Como bien sabemos, la caducidad -a diferencia de la prescripción- supone una pérdida del derecho material.
8. Esto, sin embargo, **solo puede tener como fuente u origen la ley (y no la autonomía privada)**. Así lo establece el artículo 2004 del Código Civil:

"Artículo 2004.- Los plazos de caducidad los fija la ley, sin admitir pacto contrario".

9. Como se observa, dicha disposición normativa establece de manera expresa e inequívoca que los plazos de caducidad son fijados por la ley. Esto quiere decir que no es posible que -vía autonomía privada- se acuerde un plazo de caducidad.
10. Siendo esto así, el plazo de quince días hábiles previsto en la cláusula 22.3 antes señalada **no es vinculante para las partes**. Esto quiere decir que el derecho del Contratista a cuestionar la resolución contractual no ha caducado en modo alguno.
11. En base a las consideraciones expuestas, debe declararse infundada la segunda pretensión principal de la reconvención y, en consecuencia, no corresponde declarar consentida la resolución contractual efectuada por la parte demandada.

DECISIÓN:

Por los fundamentos expuestos, MI VOTO coincide con el del Tribunal en su parte resolutive y es el siguiente:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la reconvención formulada por la parte demandada. consistente en declarar consentida la resolución del Contrato 0008-2022-CC-Lima 7/PRODUCTOS.

SEGUNDO: Poner de manifiesto mi conformidad con los demás puntos considerativos y resolutivos del laudo arbitral.

Lima, 24 de noviembre de 2023

JORGE LUIS CASTRO CÁRDENAS
Árbitro

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a final flourish that resembles a stylized 'C' or 'K'.