

CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP

EXPEDIENTE N° 2561-523-19

En el arbitraje entre

**CONSORCIO FOUSCAS THEUS (Conformado por Negocios Theus E.I.R.L. y
Fouscas Trading E.I.R.L.)**

Demandante

VS.

**COMITÉ DE COMPRAS TUMBES 1 (Parte signataria)
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALI WARMA (Parte no
signataria)**

Demandado

LAUDO FINAL

TRIBUNAL ARBITRAL:

SANDRO PIERO HERNÁNDEZ DIEZ (Presidente)
JUAN MANUEL HURTADO FALVY (Árbitro)
ROBERTO CARLOS BENAVIDES PONTEX (Árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL:

LUIS FERNANDO VILLAVICENCIO BENITES

LIMA, 18 DE DICIEMBRE DE 2023

ÍNDICE

GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
I. DECLARACIÓN	4
II. CONVENIO ARBITRAL	6
III. NORMATIVA APLICABLE	6
IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE	7
V. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSAS	11
V.1 CON RELACIÓN AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	12
V.2 CON RELACIÓN AL SEGUNDO Y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS.....	34
V.3 CON RELACIÓN AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	40
V.4 CON RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	43
V.5 CON RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO	45
V.6 CON RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO.....	47
V.7 CON RELACIÓN AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO	49
VI. DECISIÓN	51

GLOSARIO DE TÉRMINOS	
CENTRO	CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS PUCP
CONTRATO TUMBES	CONTRATO N° 0005-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES, CONTRATO PARA LA PROVISIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO EN LA MODALIDAD DE RACIONES
CONTRATO ZORRITOS	CONTRATO N° 0006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES, CONTRATO PARA LA PROVISIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO EN LA MODALIDAD DE RACIONES
DEMANDANTE o CONSORCIO	CONSORCIO FOUSCAS THEUS
COMITÉ DE COMPRAS	COMITÉ DE COMPRAS TUMBES 1
PNAEQW	PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALI WARMA
DEMANDADOS o ENTIDAD	COMITÉ DE COMPRAS TUMBES 1 y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN QALI WARMA
DEMANDADO, ENTIDAD o UNSA	UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN AGUSTÍN DE AREQUIPA
MANUAL	MANUAL DEL PROCESO DE COMPRAS aprobado por el PNAEQW ¹
BASES	BASES INTEGRADAS DEL PROCESO DE COMPRAS aprobado por el PNAEQW ²
PARTES	Son conjuntamente el DEMANDANTE y los DEMANDADOS.
REGLAMENTO	REGLAMENTO DE ARBITRAJE PUCP 2017

¹ En virtud de la Cláusula Vigésimo Primera de los Contratos N° 0005-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES y N° 0006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES

² En virtud de la Cláusula Vigésimo Primera de los Contratos N° 0005-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES y N° 0006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES

Decisión N° 12

En Lima, a los 18 días del mes de diciembre de 2023, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con las reglas establecidas por las partes y las normas aplicables, y habiendo escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin a la controversia sometida a conocimiento:

I. DECLARACIÓN

1. En principio, este Tribunal Arbitral considera pertinente dejar constancia de lo siguiente:

- (i). El Tribunal Arbitral se constituyó conforme a lo establecido en el convenio arbitral suscrito por las partes, no habiéndose objetado su composición o presentado una recusación alguna frente a cualquiera de sus integrantes.
- (ii). Se llevaron a cabo todas las actuaciones pactadas para el desarrollo del presente arbitraje y las necesarias para emitir el presente pronunciamiento, dentro de las cuales las partes han tenido suficiente oportunidad para ejercer plenamente su derecho de defensa.
- (iii). Las partes también han tenido oportunidad suficiente para reconsiderar cualquier decisión emitida por el Tribunal Arbitral, distinta a la presente, que se hubiere dictado con inobservancia de una regla pactada para el desarrollo del presente arbitraje o una disposición del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el arbitraje [cuerpo normativo al cual en lo sucesivo nos referiremos como, la **Ley de Arbitraje**], habiéndose producido la renuncia a objetar la validez del laudo por esos motivos.
- (iv). El Tribunal Arbitral se pronunciará sobre los puntos o materias en controversia delimitados en el transcurso del presente arbitraje. Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales³ y aquellos supuestos en los

³ Los hechos que las partes acepten pacíficamente y sin contradicción no requieren prueba alguna pues, en virtud de su sola admisión, el juzgador debe tenerlos por acreditados; asimismo, tampoco necesitan ser probados los hechos notorios, cuya

cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*⁴.

- (v). El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
 - (vi). Los medios probatorios aportados por las partes y admitidos al presente arbitraje, en virtud del principio de adquisición o comunidad de la prueba pertenecen al arbitraje por lo que pueden ser usados incluso para probar hechos que vayan en contra de la parte que las ofreció.
 - (vii). El Contrato suscrito por las partes se rige y será interpretado de conformidad con el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Asimismo, en defecto o vacío de estas, se aplicará supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial. Supletoriamente, también será de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil Peruano, en tanto no se contradigan o se opongan a la normativa del PNAEQW.
 - (viii). Para la emisión del presente laudo el Tribunal Arbitral ha revisado cada uno de los medios probatorios presentados por las partes a fin de formarse convicción sobre los argumentos vertidos por las partes, analizándolos y adjudicándoles el mérito que les corresponde, aun cuando en el Laudo no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.
2. En consecuencia, habiéndose llevado a cabo todas las actuaciones arbitrales pactadas por las partes para el desarrollo del presente arbitraje y no existiendo vicio alguno que afecte la

existencia es conocida por la generalidad de los individuos en el tiempo y en el lugar en que se dicta la decisión que resuelva las controversias.

⁴ La presunción legal *iuris et de iure*, es una presunción absoluta; en estos casos el juzgador (jueces o árbitros) tiene la obligación de aceptar por cierto el hecho presumido en cuanto se haya acreditado el hecho que le sirve de antecedente. Esta presunción no debe ser confundida con la presunción establecida por el juzgador recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

validez del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral emite el presente Laudo.

II. CONVENIO ARBITRAL

3. El Convenio Arbitral está contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del CONTRATO TUMBES y CONTRATO ZORRITOS celebrados por las partes el 24 de abril de 2019 para la prestación del servicio alimentario de la modalidad raciones, en los siguientes términos y alcances:

CLÁUSULA VIGESIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1 Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (03) árbitros, 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 dicha institución y lo establecido en la presente cláusula. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución y/o aplicación de penalidad, respectivamente. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida, precluyendo la posibilidad de iniciar acciones arbitrales y/o judiciales.

22.2 La parte interesada debe presentar su solicitud de arbitraje al 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, incluyendo el árbitro de parte designado. Posteriormente, la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el 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.

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

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

4. Conforme a lo anterior, las partes se sometieron voluntariamente al presente arbitraje institucional, nacional y de derecho, a fin de resolver cualquier controversia derivada del contrato antes citado.

III. NORMATIVA APLICABLE

5. Conforme a lo establecido en la Decisión N° 1 de fecha 01 de diciembre de 2020, las reglas aplicables al presente arbitraje serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017; así como las contenidas en la Cláusula Vigésimo Segunda de los Contratos N° 0005-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES y N° 0006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES, en lo que fuera pertinente, las mismas que son complementadas por las reglas establecidas en la

referida Decisión.

IV. DESARROLLO DEL ARBITRAJE

6. El 01 de diciembre de 2020, se emitió la Decisión N° 1 que contiene las reglas aplicables al desarrollo del presente arbitraje, con lo cual se dio inicio a las actuaciones arbitrales.
7. De este modo, el 16 de diciembre de 2020, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda, en mérito del cual formuló las pretensiones que se transcriben a continuación, los cuales fueron admitidos mediante Decisión N° 2 de fecha 27 de enero de 2021:

- **PRIMERA PRETENSIÓN**

Se declare que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del plazo previsto para tales efectos se debió a un hecho no imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS o a sus integrantes, INVERSIONES NEGOCIOS THEUS E.I.R.L y FOUSCAS TRADING E.I.R.L.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN**

Se declare la ineficacia de la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES, de fecha 24 de abril del 2019, acordada por el COMITÉ DE COMPRAS el 14 de noviembre de 2019 y comunicada mediante Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1, del 14 de noviembre de 2019.

- **TERCERA PRETENSIÓN**

Se declare que la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES operó por causa atribuible al COMITÉ DE COMPRAS.

- **PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA**

Se ordene la Liquidación de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y la emisión

de las constancias de cumplimientos de la prestación correspondientes.

- **SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA**

Se ordene la devolución a favor del Consorcio Fouscas-Theus, las Cartas Fianzas Nro. 219300870-R1, por S/ 134,724.55 y 219300871-R1 por S/ 148,421.80 y/o sus renovaciones, emitidas por INSUR como Garantía de Fiel Cumplimiento de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006- 2019-CC-TUMBES1/RACIONES.

- **TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA**

Se ordene la exclusión y/o no inclusión del demandante y/o sus integrantes en la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo.

- **CUARTA PRETENSIÓN SUBORDINADA**

Se ordene el pago de S/ 62,989.28 a favor del CONSORCIO FOUSCAS THEUS por concepto de indemnización por daños y perjuicios al haberse resuelto de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS.

- **QUINTA PRETENSIÓN SUBORDINADA**

Se ordene a los demandados asumir la totalidad del pago de los costos y costas generados en el presente proceso arbitral.

8. Subsiguientemente, el 10 de febrero de 2021, los DEMANDADOS presentaron su escrito de contestación de demanda con sus respectivos medios probatorios, los cuales fueron admitidos con Decisión N° 3 de fecha 12 de marzo de 2021.
9. De otro lado, con Decisión N° 4 de fecha 25 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral solicitó al CONSORCIO que aclare las pretensiones expuestas en su escrito de Demanda precisando a qué pretensión principal corresponde cada una de las pretensiones subordinadas.

10. Sobre ello, con escrito de fecha 02 de diciembre de 2021, el CONSORCIO cumple con lo requerido por el Tribunal Arbitral, precisando que sus pretensiones subordinadas corresponden todas a su primera pretensión principal.
11. Posteriormente, a través del numeral 7 de la Decisión N° 5 de fecha 23 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral fijó los siguientes puntos controvertidos:
 - **Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde declarar que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del plazo previsto para tales efectos se debió a un hecho no imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS o a sus integrantes, INVERSIONES NEGOCIOS THEUS E.I.R.L y FOUSCAS TRADING E.I.R.L.
 - **Segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde declarar la ineficacia de la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES, de fecha 24 de abril del 2019, acordada por el COMITÉ DE COMPRAS el 14 de noviembre de 2019 y comunicada mediante Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1, del 14 de noviembre de 2019.
 - **Tercera cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde declarar que la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES operó por causa atribuible al COMITÉ DE COMPRA.
 - **Cuarta cuestión controvertida referida a la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde ordenar la Liquidación de los Contratos No. 0005- 2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y la emisión de las constancias de cumplimientos de la prestación correspondientes.
 - **Quinta cuestión controvertida referida a la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde

ordenar la devolución a favor del CONSORCIO FOUSCAS THEUS de las Cartas Fianzas Nro. 219300870-R1, por S/ 134,724.55 y 219300871-R1 por S/ 148,421.80 y/o sus renovaciones, emitidas por INSUR como Garantía de Fiel Cumplimiento de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES.

- **Sexta cuestión controvertida referida a la tercera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde ordenar la exclusión y/o no inclusión del demandante y/o sus integrantes en la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo.
 - **Séptima cuestión controvertida referida a la cuarta pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde ordenar el pago de S/ 62,989.28 favor del CONSORCIO FOUSCAS THEUS por concepto de indemnización por daños y perjuicios al haberse resuelto de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006- 2019-CC-TUMBES1/RACIONES por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS.
 - **Octava cuestión controvertida referida a la quinta pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si corresponde ordenar a los demandados asumir la totalidad del pago de los costos y costas generados en el presente proceso arbitral.
12. Asimismo, con la referida Decisión N° 5, el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia Única para el día 14 de marzo de 2022 a través de la plataforma virtual Zoom, el mismo que se llevó a cabo con la asistencia de ambas partes.
13. Se tiene presente también que con Decisión N° 6, el Tribunal Arbitral dispuso la suspensión del presente arbitraje por quince (15) días hábiles en aplicación del literal d) del art. 85° del Reglamento, ello en vista que el CONSORCIO no había cumplido con acreditar el pago de los gastos arbitrales de la reliquidación.
14. Subsiguientemente, con Decisión N° 7 se dejó constancia de la acreditación de pago de gastos arbitrales de la reliquidación por parte del CONSORCIO, por lo que se declaró el

levantamiento de la suspensión. Asimismo, con la referida Decisión, se otorgó a las Partes el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presenten sus alegatos y conclusiones escritas.

15. Posteriormente, el PNAEQW, con escrito de fecha 15 de noviembre de 2022, cumplió con presentar sus Alegatos Finales en el plazo otorgado, sin que se admita el medio probatorio (laudo arbitral) anexo a sus alegatos debido a que su presentación ocurrió fuera de la etapa probatoria, dejándose constancia de ello en la Decisión N° 8 de fecha 24 de febrero de 2023. Asimismo, con la referida Decisión N° 8 también se dejó constancia que el CONSORCIO no cumplió con presentar sus alegatos por escrito dentro del plazo otorgado.
16. Con Decisión N° 9, el Tribunal Arbitral decidió, entre otros asuntos, aceptar la designación del nuevo abogado defensor por parte del CONSORCIO. Del mismo modo, se otorgó al CONSORCIO el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que cumpla con acreditar el pago del monto de S/ 319.42 a cada uno de los árbitros, correspondiente a las retenciones respectivas, bajo apercibimiento de suspender el proceso arbitral.
17. Al respecto, al no tener la acreditación del CONSORCIO, el Tribunal Arbitral dispuso, mediante Decisión N° 10 de fecha 05 de julio de 2023, la suspensión del presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles, conforme a lo dispuesto en el literal d) del artículo 85° del Reglamento, bajo apercibimiento de declarar el archivo del presente proceso.
18. Finalmente, con Decisión N° 11 de fecha 19 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso el levantamiento de la suspensión declarada mediante Decisión N° 10. Asimismo, con la referida Decisión N° 11, también se fijó el plazo para la emisión del Laudo en cuarenta (40) días hábiles, plazo que podrá ser prorrogado por decisión del Tribunal Arbitral por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales, contado desde el día hábil siguiente de vencido el primer plazo.

V. ANÁLISIS DE LAS CONTROVERSIAS

19. Al respecto, debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe

realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

V.1 CON RELACIÓN AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del plazo previsto para tales efectos se debió a un hecho no imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS o a sus integrantes, INVERSIONES NEGOCIOS THEUS E.I.R.L y FOUSCAS TRADING E.I.R.L.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

20. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- El CONSORCIO alega que con fecha 03 de setiembre de 2019, su consorciada Inversiones y Negocios Theus EIRL, solicitó vía Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE) el Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP correspondiente a los contratos de ZORRITOS y TUMBES.
- Al respecto, el CONSORCIO sostiene que la DIGESA estaba en la obligación de resolver dentro de los plazos previstos para tales efectos en su TUPA, conforme art. 6.2 del D.S. Nro. 010-2010.MINCETUR, mediante el cual se establecieron disposiciones reglamentarias referidas a la Ventanilla Única de Comercio Exterior (VUCE).
- Sin embargo, para el CONSORCIO, la tramitación de las solicitudes de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP de los LOCALES DE PRODUCCIÓN no se ajustó a las disposiciones contenidas en el TUPA del MINSA ni fue emitido observando las disposiciones contenidas en la Ley Nro. 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- Lo antes mencionado fue sustentado por el Consorcio bajo el argumento que en un procedimiento que debía ser atendido en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles y en el que se debía llevar a cabo una inspección sanitaria, ésta recién fue programada para el decimocuarto (14) día hábil de iniciado el procedimiento, lo cual constituirá una excesiva demora en su tramitación. La misma situación se habría presentado en la notificación de las observaciones, que fueron comunicadas en el trigésimo primer (31) día hábil de iniciado el procedimiento, es decir, cuando la autoridad ya debía haber resuelto el expediente, conforme TUPA del MINSA.
- Del mismo modo, el CONSORCIO también sostiene que la DIRESA TUMBES además de realizar una primera inspección sanitaria en LOS LOCALES DE PRODUCCIÓN, también realizó una inspección sanitaria complementaria sin que ello se encuentre contemplado en el Manual de Procedimientos Administrativos del TUPA del MINSA. A consecuencia de ello, según advierte el CONSORCIO, se dilató sin justificación alguna la tramitación de procedimientos de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP de los locales de producción.
- Por ello, para el CONSORCIO, la DIRESA TUMBES y la DIGESA, al haber ejecutado la inspección sanitaria complementaria no prevista en el TUPA del MINSA, actuaron vulnerando el principio de legalidad.
- En ese sentido, el CONSORCIO indica que la DIGESA debió haber concluido los procedimientos el 16 de octubre de 2019, previo al vencimiento del plazo de la obligación de su presentación ante el COMITÉ DE COMPRAS. Asimismo, el CONSORCIO recalca que iniciaron los procedimientos dentro de un plazo adecuado, siendo que en su tramitación se presentaron hechos de exclusiva responsabilidad de la DIRESA TUMBES y la DIGESA, que se tradujeron en la excesiva demora en la emisión de las resoluciones correspondientes.
- Por todo ello, el CONSORCIO solicita que se declare fundada la primera pretensión principal, declarándose que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP de los locales de producción dentro del plazo previsto

para tales efectos se debió a un hecho no imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS y/o sus integrantes, consistente en un supuesto de fuerza mayor como fue la excesiva la demora en la tramitación de los procedimientos administrativos por parte de la DIGESA.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

21. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- La ENTIDAD argumenta que en el ámbito de la normatividad emitida por el PNAEQW para las contrataciones de la prestación del servicio alimentario a través del Manual del Proceso de Compras, aprobado con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 397-2018-MIDIS/PNAEQW y sus modificatorias, se establece que el incumplimiento o el retraso en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor o contratista puede determinar que la Entidad decida aplicar penalidades y/o resolver el contrato.
- Asimismo, la ENTIDAD precisa que el PNAEQW, concordante con la normativa vigente ha definido al caso fortuito o fuerza mayor como 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.
- Al respecto, según advierte la ENTIDAD, los compromisos presentados por el proveedor Consorcio Fouscas Theus durante la etapa de evaluación de propuestas técnicas y económicas del proceso de compra 2019 y según las Bases Integradas de la Modalidad Raciones, en el Formato No 02: "Declaración Jurada de contar con documentos relacionados a la empresa según actividad realizada", en el numeral 4) literal a), se comprometió a lo siguiente: "En caso mi establecimiento de producción de alimentos (planta) cuenta con PGH y no cuenta con la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, me comprometo a presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP en un plazo máximo de ciento

ochenta (180) días después de haber suscrito el contrato.”

- Del mismo modo, según advierte la ENTIDAD, también se tiene el Formato No 06: "Declaración Jurada de contar con Manuales de Control de calidad y los responsables de su Implementación", en el literal c), donde el CONSORCIO se comprometió a: "Presentar en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario después de la firma del contrato la copia de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP otorgada por la DIGESA para los establecimientos de producción de alimentos con los cuales me adjudiqué".
- En ese sentido, la ENTIDAD precisa que el demandante, debió presentar el documento denominado Validación Técnica Oficial del Plan HACCP en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días contados a partir del 24 de abril de 2019 - fecha de suscripción de los contratos-, cuyo plazo venció el 21 de octubre de 2019, a fin de evitar la resolución contractual.
- Asimismo, la ENTIDAD alega que el CONSORCIO recién con fecha 03 de setiembre de 2019 inició las gestiones para la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, sin embargo, según argumenta la ENTIDAD, el demandante no esbozó ningún argumento por el cual no inició las gestiones para la obtención de forma oportuna y dentro de los plazos exigidos en el contrato, de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, haciendo hincapié a una presunta demora excesiva por parte de la DIRESA TUMBES y la DIGESA, entidades que no forman parte de la estructura orgánica del Comité de Compras Tumbes ni del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- Del mismo modo, la ENTIDAD hace notar que la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP son obtenidas por el Consorcio recién con fechas 09 y 10 de diciembre respectivamente, fechas que superan ampliamente el plazo para la presentación de las mismas cuyo plazo venció el 21 de octubre de 2019, a fin de evitar la resolución contractual.
- Al respecto, la ENTIDAD también precisa que mediante Carta Nro. 352-2019-TUMBES 1 se comunicó al contratista la decisión de no atender a la ampliación

de plazo solicitada mediante Carta Nro. 199- 2019/CONSORCIO FOUSCAS THEUS, toda vez que dicha solicitud no se encontraría textualmente regulada en la normatividad vigente del PNAEQW y por no haber sustentado fehacientemente que no se trate de un hecho imputable al proveedor.

- Por todo ello, la ENTIDAD solicita al Tribunal Arbitral que se declare infundada la presente pretensión principal.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

22. Del resumen libre de las posiciones de las partes se advierte que la controversia planteada en la Primera Pretensión Principal radica en determinar si la no presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, en el plazo de 180 días calendario de suscrito el contrato, fue por un hecho NO imputable al CONSORCIO o sus empresas consorciadas. En postura del CONSORCIO, esta demora se debió por una mala gestión en el procedimiento administrativo de la entidad responsable (DIGESA) de emitir dicho certificado, debido a que DIGESA tardó más que el plazo previsto por su TUPA (30 días) en emitir el certificado. De otro lado, los DEMANDADOS alegan que la NO presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP es responsabilidad exclusiva del propio CONSORCIO, ya que el mismo no inició el trámite con la debida diligencia, incluso sabiendo antes de firmar el Contrato, que la presentación del certificado era una obligación improrrogable.
23. Ahora bien, teniendo presente la postura esbozada por ambas partes, a fin de resolver el presente punto controvertido, el Tribunal arbitral realizará el análisis bajo la siguiente estructura, para determinar si efectivamente la NO presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, en el plazo de 180 días calendario de suscrito el contrato, fue por un hecho NO imputable al CONSORCIO:
 - A. La obligación de presentar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP según el marco normativo que rige al Contrato Tumbes y Zorritos
 - B. El procedimiento de solicitud de la Validación Técnica del Plan HACCP iniciado por el CONSORCIO
 - C. La existencia o no de un evento de fuerza mayor que impidió la presentación del

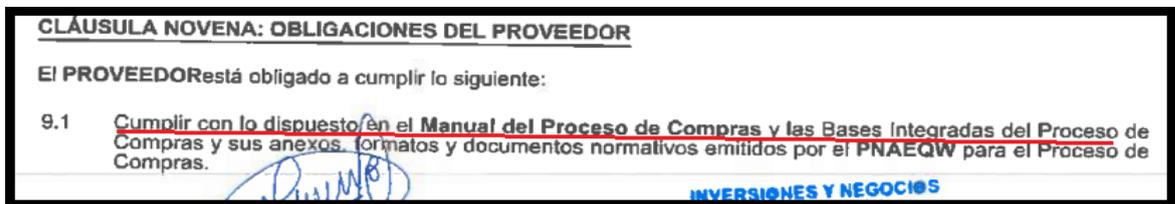
Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP

D. La debida diligencia para presentar la Validación Técnica del Plan HACCP

24. A continuación, presentamos el análisis correspondiente de la estructura planteada en el punto precedente.

A. La obligación de presentar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP según el marco normativo que rige al Contrato Tumbes y Zorritos

25. Al respecto, consideramos oportuno remitirnos al numeral 9.1. de la Cláusula Novena (Obligaciones del Proveedor) del Contrato, el cual precisamente nos señala lo siguiente:



26. Bajo la línea de lo expresamente establecido en el contrato, las Bases Integradas, en el punto 2.2.4.1. *Verificación de los Requisitos Obligatorios de la Propuesta Técnica* advierte que es un requisito obligatorio la presentación del “Formato N° 2- Declaración Jurada de contar con documentos relacionados a la ,empresa según actividad económica realizada”, en donde el postor declara, entre otras cosas, contar con el Certificado de Principios Generales de Higiene (PGH) y/o **Validación Técnica Oficial del Plan HACCP** del o de los establecimientos con los que postula. Asimismo, este numeral precisa que, en el caso que el postor no cuente con la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, se deberá regularizar dicho aspecto en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días después de haberse suscrito el contrato.

4)	<p>Certificado de Principios Generales de Higiene (PGH) y/o Validación Técnica Oficial del Plan HACCP del o de los establecimiento(s) con los que postula:</p> <p><u>Si el POSTOR es propietario de los establecimientos (planta y/o almacén):</u> El Certificado de Principios Generales de Higiene (PGH) debe estar a nombre del POSTOR. En caso de Consorcio, el PGH debe estar a nombre del Consorcio o nombre de uno de los consorciados).</p> <p><u>Si el establecimiento de producción de alimentos (planta) cuenta con PGH y no cuenta con la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, el POSTOR debe presentar a su nombre la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días después de haberse suscrito el contrato.</u> En el caso de consorcio la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP debe presentarlo a nombre del Consorcio o a nombre de uno de los consociados.</p>
-----------	---

27. Sobre ello, debemos advertir que el CONSORCIO se encontraba en la situación descrita anteriormente; es decir solo contaba con el Certificado PGH, pero no con el Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, razón por la cual el CONSORCIO habría presentado, adicionalmente al Formato N° 2, -según lo declarado por la defensa de la Entidad en la Audiencia Única [minuto 13 con 30 segundos] y no desvirtuado por el DEMANDANTE- el Formato N° 6 “Declaración Jurada de contar con Manuales de Control de Calidad y los responsables de su Implementación”, donde el CONSORCIO se compromete a presentar en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario, después de la firma del contrato, la copia de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP otorgada por DIGESA.

<p>Formato N° 02 “Declaración Jurada de Contar con documentos relacionados a la empresa según actividad realizada”</p> <p>Y...)</p> <p>a) <i>En caso mi establecimiento de producción de alimentos (planta) cuenta con PGH y no cuenta con la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, me comprometo a presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días después de haber suscrito el contrato.</i></p> <p>(...)*</p>
<p>Formato N° 06: “Declaración Jurada de contar con Manuales de Control de Calidad y los responsables de su Implementación”</p> <p>Y...)</p> <p>c) <i>Presentar en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendarios después de la firma del contrato la copia de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP otorgada por la DIGESA para los establecimientos de producción de alimentos con los cuales me adjudiqué.</i></p> <p>(...)*</p>

28. Adicional a ello, también debemos tener presente lo establecido en la “Norma Sanitaria para la aplicación del Sistema HACCP en la fabricación de Alimentos y Bebidas”, aprobado

mediante Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA, el cual señala lo siguiente:

“Disposición Final

Única. - Las fábricas de alimentos que aún no tengan implementado el Sistema HACCP tienen un plazo de seis (6) meses para adecuarse a las disposiciones contenidas en la presente Norma Sanitaria, contado a partir del día siguiente de la publicación oficial de la presente norma.” [Énfasis agregado]

29. En consecuencia, en virtud al marco normativo antes presentado, el Tribunal Arbitral entiende que el CONSORCIO tenía la obligación de presentar su Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario contados desde que suscribió el Contrato con la ENTIDAD. Dicha obligación no solo se evidencia a partir del Manual y las Bases Integradas, sino también fue admitida en las declaraciones juradas que el propio CONSORCIO emitió en virtud a la necesidad de cumplir con los requisitos del procedimiento de selección y que eran necesarios para poder suscribir el Contrato.
30. Cabe señalar que la presentación del referido Plan HACCP resulta de vital importancia para la prestación del servicio (vinculado a la entrega de productos alimenticios y que permite asegurar la calidad de los mismos), al punto que la consecuencia prevista de no contar con dicho Plan, es la resolución del contrato.
31. En efecto, el propio Contrato, en el literal l) del numeral 17.2.1, regula que la falta de presentación del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP es causal de resolución de contrato.

“17.2.1 Son causales de resolución del contrato atribuible al PROVEEDOR los supuestos siguientes:

(...)

l) Cuando el PROVEEDOR para sus establecimientos de producción de alimentos, no cumpla con la presentación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendarios después de suscrito el contrato.”

32. Para este Tribunal Arbitral ha quedado claro que el CONSORCIO tenía pleno conocimiento de la existencia de la obligación de presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario de suscrito el contrato. Dicha obligación se encontraba establecida en el Contrato, el Manual y las Bases Integradas, razón por la cual también se suscribieron dos declaraciones juradas (Formatos N° 2 y 6) donde el propio CONSORCIO declaraba tener conocimiento de la obligación y el plazo que tenía para cumplirlo, ya que ello era un requisito obligatorio para brindar el servicio a la ENTIDAD.
33. En tal sentido, teniendo presente que el Contrato fue suscrito por las partes el 24 de abril de 2019, el plazo de los ciento ochenta (180) días calendarios vencía indefectiblemente el 21 de octubre de 2019.

En **180** días calendario a partir de **miércoles 24 de abril de 2019**, será:

lunes 21 de octubre de 2019

 [Volver a calcular](#)

34. Por tanto, el CONSORCIO tenía el deber de cumplir con la obligación de presentar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, como máximo hasta el 21 de octubre de 2019. Por lo que el procedimiento para obtener dicha certificación, conforme analizaremos en la siguiente sección, debió haberse llevado diligentemente y de forma oportuna, dentro de ese rango de tiempo.

B. Los plazos en el procedimiento de solicitud de la Validación Técnica del Plan HACCP

35. Teniendo presente cuál era la obligación del CONSORCIO respecto a la Validación Técnica del Plan HACCP, corresponde a este Tribunal Arbitral analizar cuál es el procedimiento para la obtención de dicho certificado, y si el CONSORCIO siguió dicho procedimiento adecuadamente.
36. En primer lugar, a fin de graficar cuales son los plazos y etapas del procedimiento para

obtener la Validación Técnica del Plan HACCP, nos remitiremos al marco legal aplicable.

37. Al respecto, el Texto Único de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Salud (TUPA), aprobado mediante el Decreto Supremo N° 001-2016-SA, advierte en el Ítem 35 el procedimiento de “Validación Técnica del Plan HACCP”, sus requisitos, costos de procedimiento, autoridad competente para resolver, y los plazos para resolver la solicitud, su reconsideración y su apelación.

<p>35 Validación Técnica Oficial del Plan HACCP. (por cada línea de producción)</p> <p>Base Legal:</p> <p>Decreto Supremo N° 007-98-SA, Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitaria de Alimentos y Bebidas, del 25/09/98, Artículo 58-A, Artículo 30° al 77°, 116° al 120° y Quinta Disposición Complementaria, Transitoria y Final.</p> <p>Decreto Supremo N° 004-2014-SA, Modifican e incorporan algunas Artículo del reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitaria de Alimentos y bebidas, aprobado por:</p> <p>Decreto Supremo N° 007-98-SA, del 20/03/2014, Artículo 1° y 2°.</p> <p>Decreto Supremo N° 010-2010-MINCEJUR, Establecen disposiciones reglamentarias referidas a la VOCE del 09/07/10, Artículo 2°, 4° y 5°.</p> <p>Decreto Supremo N° 086-2017-JUS, Decreto Supremo que Aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (publicado el 20.05.2017), Art. 37, 42, 47 y 51.</p>	<p>1 Solicitud Única de Comercio Exterior (SUCE) www.vuce.gob.pe. Para obtener N° de SUCE deberá tramitarse en su Código de Pago Bancaria (CPB).</p> <p>2 Manual de Buenas Prácticas de Manipulación o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) y Programa de Higiene y Sanidad (PHS)</p> <p>3 Última versión del Plan HACCP por línea de producto.</p>	<p>23.74%</p> <p>995.3</p>	<p>X</p>	<p>30 (treinta) Días</p>	<p>Ventana Única de Comercio Exterior - VUCE www.vuce.gob.pe</p>	<p>Dirección de Ejecutiva Dirección de Certificación y Autorización</p>	<p>Dirección de Ejecutiva Dirección de Certificación y Autorización</p>	<p>Dirección de Ejecutiva Dirección de Certificación y Autorización</p>	<p>Dirección General de la DIGESA</p>
--	---	----------------------------	----------	----------------------------------	---	---	---	---	---------------------------------------

38. Al respecto, de la revisión del TUPA efectivamente se puede ver que el plazo que se consigna para resolver la solicitud de Validación Técnica del Plan HACCP es de treinta (30) días hábiles. Sin embargo, debemos mencionar que, si bien un TUPA establece los plazos, requisitos y demás trámites de manera resumida, también debe considerarse la norma especial la cual, regula el procedimiento de validación y a su vez regula el procedimiento para la emisión del Certificado Validación Técnica del Plan HACCP, para el cual establece un plazo adicional luego de efectuada la validación, siendo que lo solicitado en las Bases es el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP.

39. Bajo esa línea, este Tribunal Arbitral advierte que, adicional al contenido del TUPA, se debe tener presente, y con mayor énfasis, a la norma especial que regula el Sistema HACCP, esto es la “Norma Sanitaria para la aplicación del Sistema HACCP en la fabricación de Alimentos y Bebidas”, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 449-2006-MINSA. Esta norma en su artículo 31 regula el procedimiento y los plazos para la tramitación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, bajo los siguientes términos:

“Artículo 31.- Tramitación y expedición del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP

*La Dirección General de Salud Ambiental (**DIGESA**), procederá en un plazo no mayor de treinta (30) días a partir de la fecha de recibida la solicitud a efectuar mediante inspección sanitaria la validación técnica del Plan HACCP en la planta.*

La inspección sanitaria para la validación técnica del Plan HACCP en la planta será realizada por personal profesional calificado de la Dirección General de Salud Ambiental - DIGESA, como organismo responsable de la vigilancia sanitaria de la fabricación de alimentos y bebidas, función que podrá ser delegada a las dependencias desconcentradas de salud del nivel territorial previa evaluación de su idoneidad técnica en la aplicación y verificación del sistema HACCP.

Si durante la inspección sanitaria se verifica que la fábrica está efectivamente aplicando los procedimientos de su Plan HACCP en el proceso de fabricación del producto o productos motivo de la validación oficial, la DIGESA procederá a levantar el Acta correspondiente y a expedir en un plazo de quince (15) días hábiles, el Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP.

El costo que demande la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP en el proceso de fabricación será asumido por el fabricante.” [Énfasis agregado]

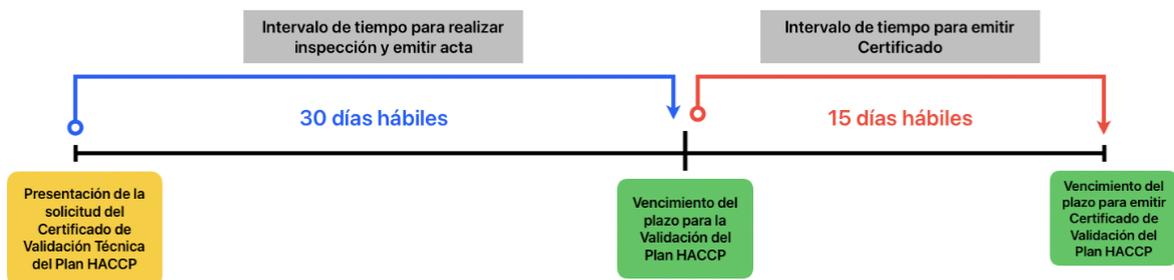
40. Adicionalmente, el artículo 32 de la misma norma también establece lo siguiente:

“Artículo 32.- Observaciones al Plan HACCP

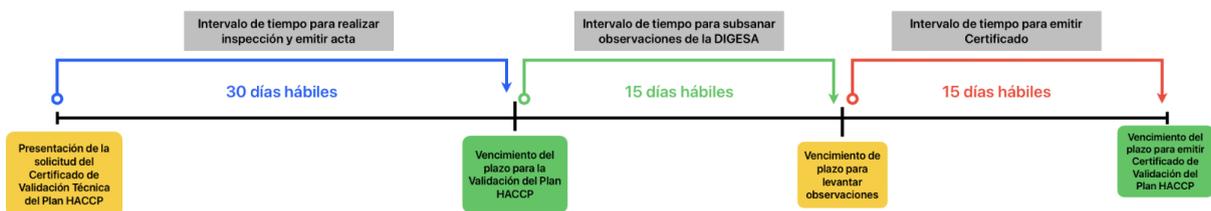
En el Acta de Inspección Sanitaria debe constar, si las hubiere, el detalle de las observaciones resultantes de la validación técnica realizada, así como el plazo que se le extiende al fabricante para su subsanación, el cual no será mayor de quince (15) días posteriores a la inspección. Vencido el plazo otorgado, la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA), o la dependencia con función delegada autorizada, verificará en planta la subsanación de las observaciones efectuadas. En caso que el fabricante no haya subsanado dichas observaciones, se dará por finalizado el trámite y se archivará el expediente y de ser el caso se procederá a aplicar las medidas sanitarias que correspondan.”

41. De las disposiciones antes referidas se desprende que, en realidad, en aclaración de lo señalado en el TUPA (que regula el plazo y requisitos para la actividad de validación del Plan HACCP), el plazo para la emisión del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP es de 15 días adicionales desde obtenida el acta de validación. Es decir, si consideramos los treinta (30) días hábiles de validación más los quince (15) días hábiles para la emisión del certificado, tenemos que el plazo total regulado es de cuarenta y cinco (45) días hábiles, cuando no haya observaciones de por medio. Es así que se tiene treinta (30) días hábiles contados desde la presentación de la solicitud para que la DIGESA proceda a realizar las inspecciones en planta y emitir el acta correspondiente. De encontrar todo correcto sin observaciones, la DIGESA tendrá un plazo de quince (15) días hábiles para emitir el Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP. Para un mayor entendimiento procedemos a graficar los plazos establecidos para dicho procedimiento:

Procedimiento sin observaciones:



Procedimiento con observaciones:



42. En efectos, queda esclarecido entonces que el plazo total para el procedimiento de emisión del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP es de cuarenta y cinco (45) días hábiles de presentada la solicitud, esto teniendo presente que la DIGESA no emitirá observación alguna, ya que de hacerlo el plazo total para el procedimiento de Validación

Técnica del Plan HACCP podrá ampliarse hasta sesenta (60) días hábiles. En consecuencia, es incorrecto lo alegado por el CONSORCIO al afirmar que el plazo que tenía la DIGESA según el TUPA para emitir el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP era de treinta (30) días hábiles, ello debido a que, como lo demostramos, el plazo en realidad puede ser mayor conforme a las normas aplicables.

43. Ahora bien, habiendo determinado que el procedimiento para obtener el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP puede llegar a durar, en caso de observaciones hasta 60 días hábiles aproximadamente, debemos analizar si efectivamente el CONSORCIO fue diligente con la oportunidad de iniciar este trámite teniendo en cuenta la duración del procedimiento, la obligatoriedad del certificado y el tiempo que contaban para presentarlo, esto es casi seis meses de suscrito el contrato.

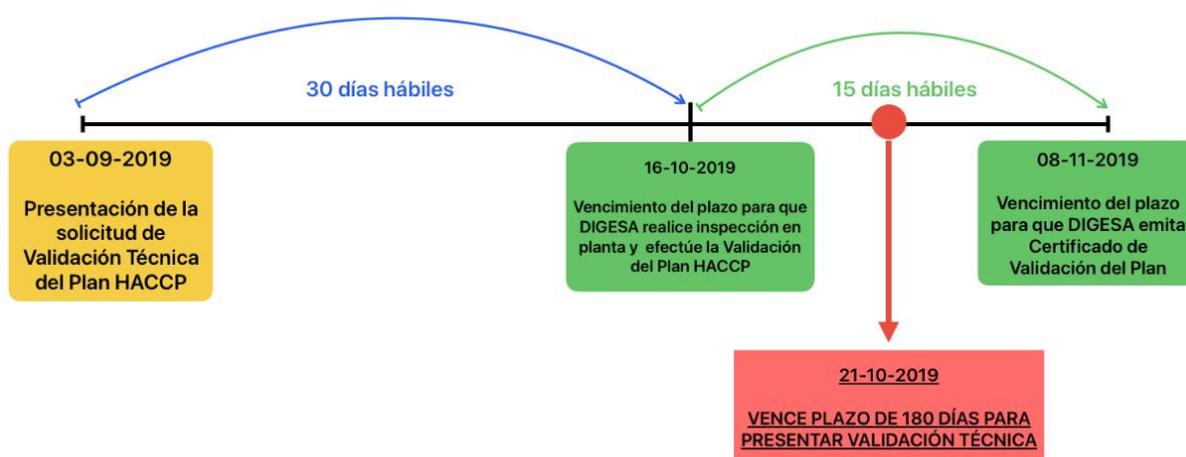
C. La debida diligencia para iniciar el procedimiento de solicitud de la Validación Técnica del Plan HACCP

44. Como se ha acreditado en los puntos precedentes, el CONSORCIO contaba con el plazo de ciento ochenta (180) días calendario -esto es casi seis meses- para cumplir con presentar a la ENTIDAD el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, a fin de no caer en el supuesto de resolución de contrato.
45. Asimismo, también se ha verificado que el plazo de duración del procedimiento de obtención del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP puede ser aproximadamente de sesenta (60) días hábiles, en caso se presente observaciones y se requiera una nueva verificación a cargo de la DIGESA.
46. En efecto, habiendo recalado lo anterior, corresponde analizar si el CONSORCIO tuvo la suficiente diligencia para iniciar el procedimiento en el momento oportuno a fin de cumplir con los plazos y obligaciones establecidas en las Bases, el Contrato y la normativa aplicable.
47. Bajo esa línea, el propio CONSORCIO a través del presente proceso arbitral ha declarado que inició el procedimiento de obtención del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, presentando su solicitud vía VUCE, el 03 de septiembre de 2019, esto es con una antelación de 33 días hábiles. Si bien ellos han señalado que por consiguiente el plazo máximo que tenía la DIGESA para pronunciarse vencía el 16 de octubre, ya que se

contabilizó 30 días hábiles, este Tribunal Arbitral, conforme al análisis previo, ha demostrado que ello es incorrecto, ya que dentro de los 30 días debía efectuarse la inspección física de la planta y la validación mediante acta, sin embargo, el plazo para emitir la certificación era de 15 días hábiles adicionales, salvo que existieran observaciones, en cuyo caso previamente debían levantarse las mismas. Es decir, desde ya el plazo con el que se inició el proceso era insuficiente.

48. Entonces, teniendo ello presente, y habiendo advertido que el CONSORCIO presentó su solicitud de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP el 03 de setiembre de 2019, tenemos que la DIGESA contaba con treinta (30) días hábiles máximo para realizar las inspecciones en planta y emitir su respectiva acta. Seguidamente, en el supuesto de no emitirse observación alguna, DIGESA tendría quince (15) días adicionales para emitir el respectivo certificado. De lo contrario, de existir observaciones, el solicitante debería levantar las observaciones en el plazo máximo de quince (15) días hábiles, para que seguidamente la DIGESA, de encontrarse conforme, emita el Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP.

49. Es decir, los intervalos de tiempo a partir de la presentación por parte del CONSORCIO de la solicitud de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, son los siguientes:



50. Como se puede apreciarse a partir del gráfico, tenemos que el procedimiento para la obtención del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en el mejor de los casos, esto es sin que la DIGESA emita observación alguna a la solicitud, hubiese terminado el 08 de noviembre de 2019, fecha que se excede por mucho al plazo límite que

- tenía el CONSORCIO para presentar ante la ENTIDAD la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP. Lo cual debió ser considerado por el Consorcio para el inicio de sus trámites.
51. En ese sentido, este Tribunal Arbitral advierte que el CONSORCIO no actuó de forma diligente al iniciar el trámite de solicitud de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP faltando aproximadamente menos de un mes y medio, cuando lo real y concreto es que el trámite, sin observaciones, puede durar cuarenta y cinco (45) días hábiles, plazo que excede por mucho a la fecha de corte del plazo de ciento ochenta (180) días calendario para presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP (21 de octubre de 2019).
 52. Ahora, si bien en este caso sí existieron observaciones a la solicitud, conforme lo aceptaron ambas partes, era evidente que el plazo del procedimiento de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP duraría más que lo esperado, esto es hasta sesenta (60) días hábiles, tiempo que sobrepasaba por mucho más a la fecha de corte de los ciento ochenta (180) días calendario. Cabe señalar que la posibilidad de que se efectúen observaciones siempre está dada, por lo que un proveedor medianamente razonable debía considerar esa posibilidad y tenerla en cuenta para iniciar su procedimiento de manera oportuna, con un plazo holgado que le permitiera solucionar cualquier inconveniente en el camino, sin embargo de los hechos se advierte que ello no ocurrió.
 53. Respecto a los hechos del caso, el CONSORCIO ha manifestado en su Demanda que en virtud a su solicitud de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, la entidad responsable realizó las inspecciones el 23 de setiembre de 2019 (antes de los 30 días hábiles de haberse presentado la solicitud), y posteriormente una segunda inspección complementaria el 25 de setiembre de 2019. Al respecto, este Tribunal advierte que dichas inspecciones fueron realizadas en el intervalo de tiempo que tenía la DIGESA para realizar las inspecciones, esto es dentro de los 30 días hábiles de presentada la solicitud, que vencieron el 16 de octubre de 2019, incluso, en el supuesto que no se hubieran efectuado observaciones al cumplimiento del Plan HACCP, la Entidad hubiera podido emitir el Certificado de Validación en el plazo de 15 días hábiles, esto es al 17 de octubre de 2019, fecha anterior al 21 de octubre del 2019, que era la fecha máxima para su presentación. Sin embargo, ha quedado evidenciado que la DIGESA, dentro del plazo que le otorga la norma, emitió observaciones que debían ser subsanadas por el CONSORCIO,

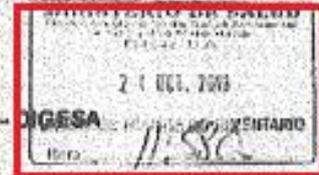
54. En efecto, las observaciones de DIGESA a raíz de la inspección fueron notificadas al CONSORCIO, conforme ellos mismo declararon en su Demanda, el 9 y 18 de octubre de 2019, mediante Auto Directoral N° 00303-2019-DECEA/DIGESA y Auto Directoral N° 00304-2019-DECEA/DIGESA, respectivamente. Estos actos aún se encuentran dentro del plazo total que tenía la administración, por lo que el procedimiento hasta esta instancia fue el correcto.

55. Posteriormente, a raíz de las observaciones, el CONSORCIO procedió a levantar las mismas. Y según se evidencia de los medios probatorios presentados por el CONSORCIO en su Solicitud de Arbitraje (Anexo 1.F), el Tribunal Arbitral advierte que los levantamientos de observaciones fueron ingresados por el CONSORCIO el 21 de octubre de 2019:

CARTA N° 007-2019/Inversiones y Negocios De E.I.R.L.

Tumbes, 19 de Octubre del 2019

Ingeniera : **María Eugenia Nieva Muzurrieta**
Directora Ejecutiva
Dirección de Certificaciones y Autorizaciones – DIGESA



Referencia : **AUTO DIRECTORAL N° 00303-2019/DCEA/DIGESA**

Asunto : **Levantamiento de Observaciones a Expediente N° 47297-2019-CH**

De nuestra consideración:

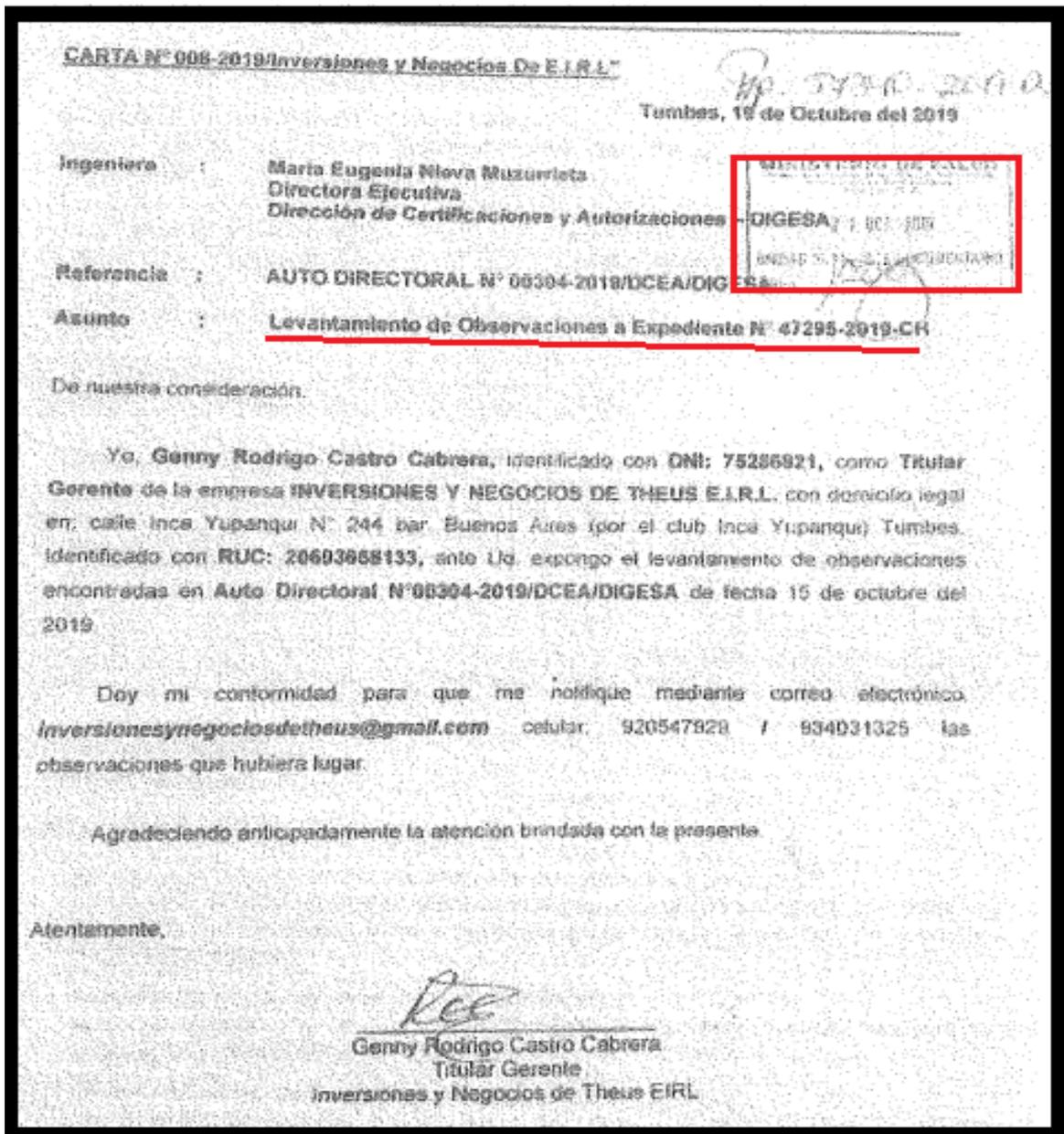
Yo, **Genny Rodrigo Castro Cabrera**, identificado con DNI: 75208821, como Titular Gerente de la empresa **INVERSIONES Y NEGOCIOS DE THEUS E.I.R.L.** con domicilio legal en: calle Inca Yupanqui N° 244 bar Buenos Aires (por el club Inca Yupanqui) Tumbes. Identificado con RUC: 20603658133, ante Ud. expongo el levantamiento de observaciones encontradas en Auto Directoral N°00303-2019/DCEA/DIGESA de fecha 15 de octubre del 2019.

Do yo mi conformidad para que me notifique mediante correo electrónico: inversionesynegociosdetheus@gmail.com celular: 920547929 / 934031325 las observaciones que hubiera lugar.

Agradeciendo anticipadamente la atención brindada con la presente

Atentamente,


Genny Rodrigo Castro Cabrera
Titular Gerente
Inversiones y Negocios de Theus EIRL



56. Como se evidencia de las cartas antes referidas, lo que llama la atención es que el CONSORCIO recién estaba ingresando sus subsanaciones de observaciones el 21 de octubre de 2019, fecha en la que también vencía el plazo de los ciento ochenta (180) días que tenía para presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP ante la ENTIDAD en cumplimiento del Contrato.
57. Si bien es cierto que el CONSORCIO se encontraba dentro del plazo para subsanar tales observaciones, lo real y concreto es que también conocían o debían conocer los plazos que podía tomar el trámite del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, al

ser estos de público conocimiento en la medida que están contenidos en normas reglamentarias, por lo que, el no haber tomado las medidas preventivas adecuadas para su presentación oportuna, considerando la posibilidad de que pudieran efectuarse observaciones por parte de la Entidad, constituye una falta de previsión y diligencia atribuible exclusivamente al CONSORCIO.

58. En síntesis, el CONSORCIO, teniendo presente su especialidad en el rubro y su conocimiento de la normativa que le aplica a sus servicios, debió tener mayor diligencia en iniciar el procedimiento de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP y la obtención del Certificado correspondiente con mucho tiempo de antelación, ya que para ello tuvo aproximadamente seis (6) meses, sin embargo decidió recién iniciar el trámite faltando menos de dos meses para vencer el plazo límite, cuando el trámite en sí mismo puede tardar hasta sesenta (60) días hábiles o más.
59. Por consiguiente, se ha demostrado que el CONSORCIO actuó con poca o nula diligencia en la tramitación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP y como consecuencia de ello, incumplió con presentar el Certificado exigido ante su contraparte en el plazo de ciento ochenta (180) días. Asimismo, debemos hacer notar que el CONSORCIO en ningún momento del desarrollo del proceso arbitral ha alegado o demostrado ante este Tribunal Arbitral el porqué de su decisión de empezar mucho tiempo después de suscrito el contrato, el procedimiento para la obtención de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP. Tampoco ha demostrado la existencia de algún factor externo que haya influenciado a que inicien el procedimiento de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP de manera tardía y no con la debida antelación, teniendo presente que el mismo procedimiento en sí toma un tiempo considerable de tramitación.
60. De esta manera, queda acreditada la falta de diligencia del CONSORCIO en la tramitación del procedimiento para la obtención del Certificado de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP.

D. La existencia o no de un evento de fuerza mayor que impidió la presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP

61. Ahora bien, habiendo determinado que el CONSORCIO no actuó con la debida diligencia

en la oportunidad de tramitar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP a fin de dar cumplimiento a su obligación, este Tribunal Arbitral considera oportuno también dar respuesta a las alegaciones del CONSORCIO respecto a que el hecho de no presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP se debió a un supuesto de fuerza mayor.

62. Al respecto, el mismo contrato define la fuerza mayor de la siguiente manera:

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.

63. Asimismo, el Manual del Proceso de Compras, también define al caso fortuito o fuerza mayor bajo los siguientes términos:

h) Caso fortuito o fuerza mayor: 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.

64. Del mismo modo, el artículo 1315 del Código Civil señala que el “*Caso fortuito o fuerza mayor es la 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*”.

65. En ese contexto, se advierte que un evento puede calificarse como de caso fortuito o fuerza mayor cuando, además de no ser imputable a alguna de las partes, posee conjuntamente las siguientes características: i) Extraordinario, ii) Imprevisible y iii) Irresistible.

66. Con relación al carácter extraordinario, es pertinente señalar que este componente se configura cuando el evento resulta fuera de lo ordinario, es decir, fuera de lo común y de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra.

67. En ese sentido, TORRES VÁSQUEZ⁵ señala que “*debe tratarse de una hecho anormal,*

⁵ TORRES VASQUEZ, Aníbal. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Instituto Pacífico. Lima – Perú. Año 2014.

raro y repentino, fuera de lo común, que irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos (un cataclismo, una ley que saca del comercio al bien objeto de la prestación debida, la declaratoria de guerra exterior, etc.); de tal forma que el deudor no haya podido precaverse contra él, aunque haya habido, como lo hay para la generalidad de los sucesos, alguna posibilidad de realización”.

68. A su vez, OSTERLING y CASTILLO FREYRE⁶ señalan que *“algo extraordinario es, como la propia palabra lo indica, algo fuera de lo ordinario, esto es, fuera de lo común. Lo contrario a lo común es la excepción; por ello, concluimos en que se trata de algo que se encuentra dentro del campo de lo excepcional, de un acontecimiento que se produce por excepción, lejos de lo que en forma normal o natural se espera que ocurra. Lo extraordinario es, pues, lo que atenta o irrumpe en el curso natural y normal de los acontecimientos, quebrándolos.”*
69. Con relación al carácter imprevisible, corresponde indicar que un evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud normal de previsión del deudor en la relación obligatoria; es decir, este último podrá prever lo que normalmente es previsible⁷. El evento no solo deberá ser extraordinario (para lo cual se analiza la frecuencia o habitualidad de este), se requiere además que el evento no sea posible de ser imaginado con antelación, observando una normal diligencia.
70. Con relación al carácter irresistible, se exige que la persona sea impotente para evitarlo; no pudiéndolo impedir, por más que quiera o se esfuerce para ello. Así, la irresistibilidad hace referencia a que las consecuencias del evento no puedan ser controladas por las partes.
71. Entonces, de la normativa y doctrina referida, este Tribunal Arbitral advierte que la no presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP en el plazo de ciento ochenta (180) días, no puede ser considerado como extraordinario, ya que el no haber obtenido dicha certificación en el plazo que consideró el CONSORCIO no es un hecho fuera de lo común, sino por el contrario, ya que este procedimiento se vino dando cumplimiento

Pág. 988 y siguientes.

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe; CASTILLO FREYRE; Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra Editores. Lima – Perú. Año 2008. Pág. 828 y siguientes.

⁷ Osterling Parodi, Felipe; Castillo Freyre; Mario. *Op. Cit.* p, 828 y siguientes.

de los plazos establecidos en la misma normativa. Por tanto, no podemos catalogar la no obtención oportuna del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP como un hecho extraordinario, ya que el procedimiento se llevó a cabo dentro de los parámetros de las normas que lo regulan y la posibilidad de que la DIGESA efectúe observaciones se encuentra dentro de dichos parámetros.

72. De otro lado, tampoco consideramos que este retraso se deba a un carácter imprevisible, esto debido a que el CONSORCIO tenía pleno conocimiento que debía presentar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP en el plazo de ciento ochenta (180) días, hecho que conocía incluso antes de suscribir el contrato, conforme se evidencia de los formatos N° 2 y N° 6 que presentó durante la etapa de convocatoria. Por tanto, el CONSORCIO pudo prever las posibilidades y riesgos que establece el mismo procedimiento (como el hecho que la DIGESA formule observaciones, de tal manera, que ello obligaba al CONSORCIO a iniciar el procedimiento de obtención del certificado con la debida antelación y diligencia, tomando las previsiones de que pudieran formularse observaciones y ello pudiera afectar el plazo de emisión del certificado.
73. Finalmente, respecto al carácter irresistible, no consideramos que el CONSORCIO no pudo evitar dicho retraso, ya que tales empresas, conocedoras del sector y del servicio que brindan, debían conocer oportunamente la normativa aplicable y por consiguiente el tiempo que toma la tramitación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP, y por tanto iniciar dicho procedimiento con el tiempo y holgura suficiente para llegar a la fecha límite, y no haber esperado a estar a menos de dos meses para iniciar el procedimiento de Validación Técnica del Plan HACCP.
74. En síntesis, este Tribunal Arbitral, al haber advertido que la no presentación del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP no responde a hechos extraordinarios, irresistibles e imprevisibles, considera que no puede catalogarse como un evento de fuerza mayor. A ello se le suma, conforme analizamos en los apartados previos, que la falta de cumplimiento de dicha obligación fue a causa de la poca o nula diligencia del propio CONSORCIO, por lo que este hecho resulta atribuible a ellos mismos.
75. Por lo tanto, en virtud de todo lo desarrollado en este apartado, este Tribunal Arbitral concluye que la NO presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del

plazo previsto para tales efectos SÍ se debió a un hecho imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS, debido a que dicho incumplimiento responde a una falta de diligencia del propio CONSORCIO en la oportunidad de iniciar el trámite del procedimiento de Validación Técnica del Plan HACCP.

76. En consecuencia, este Tribunal Arbitral considera pertinente declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

V.2 CON RELACIÓN AL SEGUNDO Y TERCER PUNTOS CONTROVERTIDOS

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar la ineficacia de la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES, de fecha 24 de abril del 2019, acordada por el COMITÉ DE COMPRAS el 14 de noviembre de 2019 y comunicada mediante Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1, del 14 de noviembre de 2019.

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde declarar que la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES operó por causa atribuible al COMITÉ DE COMPRA.

A efectos de analizar los puntos controvertidos antes citados, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

77. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

Respecto al Segundo Punto Controvertido

- Al respecto, el CONSORCIO señala que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP de LOS ESTABLECIMIENTOS dentro del plazo previsto para tales efectos se debió a un hecho no imputable al demandante y/o sus integrantes, consistente en un supuesto de fuerza mayor como fue la demora en la tramitación de los procedimientos administrativos por parte de la DIGESA.
- Sobre ello, el CONSORCIO precisa que si bien la resolución contractual se adoptó formalmente bajo la causal de resolución contractual contenida en el numeral 1) de la Cláusula 17.2.1 debe considerarse que de acuerdo con el INSTRUCTIVO DE RESOLUCIÓN se tiene que la fuerza mayor es el acto del hombre o acto irresistible, que configura una 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.
- Por ello, conforme argumenta el CONSORCIO, al no existir causal válida para la resolución contractual corresponde declararse la ineficacia de la resolución contractual acordada por el COMITÉ DE COMPRAS, debiendo dejarse sin efecto tanto el ACTA DE RESOLUCIÓN, así como las Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1, del 14 de noviembre de 2019.
- Sobre ello, el CONSORCIO sustenta que la ineficacia de la resolución contractual corresponde a la inexistencia de causal válida para la resolución, dado cuenta que la causal contenida en el ACTA DE RESOLUCIÓN no resulta ser atribuible al CONSORCIO, al consistir en hecho de fuerza mayor.
- Por todo ello, el CONSORCIO solicita que se declare fundada la segunda pretensión principal y, en consecuencia, se declare la ineficacia de la resolución contractual acordada por el COMITÉ DE COMPRAS.

Respecto al Tercer Punto Controvertido

- Al respecto, el CONSORCIO advierte que al haber observado irregularidades y excesiva demora en la tramitación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP por parte de la DIRESA TUMBES y DIGESA, el 21 de octubre de 2019 envió la Carta Nro. 199-2019/CONSORCIO FOUSCAS THEUS solicitando al

COMITÉ DE COMPRAS la ampliación el plazo para la presentación de Validación Técnica Oficial del Plan HACCP de LOS LOCALES DE PRODUCCIÓN, dejando constar expresamente que ello se debía a exclusivamente a hechos no imputables al consorcio ni a sus integrantes.

- Sin embargo, según alega el CONSORCIO, al no haberse aceptado la solicitud de ampliación de plazo se presentó la imposibilidad sobrevenida de ejecución de las presentaciones por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS, como consecuencia de lo cual y amparo de lo dispuesto en el art. 1371° del Código Civil, aplicable supletoriamente en mérito de la Cláusula Vigésimo Primera de LOS CONTRATOS, debe declararse la resolución contractual por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS con eficacia al 14 de noviembre de 2019.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

78. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

Respecto al Segundo Punto Controvertido

- La ENTIDAD argumenta que en las Bases Integradas del Proceso de Compras (página 123) se incluyó como causal de resolución contractual atribuible al proveedor el incumplimiento de la presentación de la validación técnica oficial del Plan HACCP en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario después de suscrito el contrato, siendo que, en el presente caso, el plazo para la presentación de la citada validación tuvo como vencimiento el 21 de octubre de 2019.
- Asimismo, también indicó que el numeral 156 del Manual de Compras estableció como causal de resolución contractual otros supuestos que se establezcan en el Bases del proceso de compras, debidamente sustentadas y siempre que no contradigan al Manual de Compras.
- A raíz de ello, la ENTIDAD alega que el Consorcio Fouscas Theus, debió presentar el documento denominado Validación Técnica Oficial del Plan HACCP en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días contados a partir del 24 de abril

de 2019, cuyo plazo venció el 21 de octubre de 2019.

- Al respecto, la ENTIDAD cita el Informe N° D000039-2019-MIDIS/PNAEQW-UTUMB-JFG del Supervisor de Compra del Comité de Compras Tumbes 1, donde se señala que “De acuerdo al análisis realizado opino se declare PROCEDENTE LA RESOLUCIÓN de los Contratos N°0005-2019-CC TUMBES 1 /RACIONES, para la prestación del servicio alimentario a los usuarios del ítem: TUMBES 2 y el Contrato N° 0006-2019-CC TUMBES1/RACIONES, para la prestación del servicio alimentario a los usuarios del ítem: ZORRITOS 1.”
- Asimismo, la ENTIDAD cita también el Informe N° D000031-2019-MIDIS/PNAEQW-UTUMB-HDM del abogado de la Unidad Territorial Tumbes, el cual señala que “(...) por haberse configurado la causal establecida en el numeral 3.9) literal 1) - sobre las causales de resolución contractual - de las Bases Integradas del Proceso de Compras de Raciones para la Provisión del Servicio Alimentario 2019 y lo estipulado en el numeral 17.2.1 literal 1) de los contratos referidos en los párrafos precedentes, esto es, cuando el Proveedor para sus establecimientos de producción de alimentos no cumpla con la presentación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario después de suscrito el contrato. (...)”
- A partir de los informes citados, la ENTIDAD es de la postura que el Consorcio Fouscas Theus no ha cumplido con presentar la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP de sus establecimientos dentro de los 180 días calendario de suscritos los Contratos N° 005 y 006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES, Ítems: Tumbes 1 y Zorritos 1; por lo que, se ha configurado la resolución de los Contratos N° 005 y 006-2019-CC-TUMBES 1/RACIONES, Ítems: Tumbes 2 y Zorritos 1, situación que es ratificada por la UGCTR mediante el Informe N° D000154-2019-PNAEQW-UGCTR-GGCSEC.
- En ese sentido, la ENTIDAD solicita que se declare infundada la presente pretensión.

Respecto al Tercer Punto Controvertido

- Al respecto, la ENTIDAD alega que se declare infundada la presente pretensión principal, toda vez que conforme habrían acreditado en el desarrollo de la contestación de la demanda la resolución contractual efectuada por el Comité de Compras mediante las Cartas Notariales N° 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1 de fecha 14 de noviembre de 2019 fueron consecuencia del incumplimiento incurrido por parte del demandante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

79. Al respecto, el Tribunal Arbitral estima pertinente advertir que, el segundo y tercer punto controvertido serán resueltos de manera conjunta debido a que los mismos se encuentran interrelacionados entre sí.
80. Teniendo presente ello, del resumen libre de la posición de las partes respecto a los puntos controvertidos mencionados, se desprende que el Tribunal Arbitral deberá determinar si la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD es ineficaz, y si, en su defecto, corresponde que la resolución de contrato sea declarada por causas imputables a la ENTIDAD.
81. En atención a ello, del análisis realizado para el primer punto controvertido, se determinó que el CONSORCIO tenía la obligación de presentar ante la ENTIDAD la Validación Técnica del Plan HACCP en el plazo máximo de ciento ochenta (180) días, ello en virtud de lo regulado en el Manual, las Bases Integradas y los Contratos suscritos por las partes.
82. Asimismo, este Tribunal Arbitral advirtió también que el Contrato tiene como causal de resolución atribuible al CONSORCIO, la no presentación de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP, en un plazo máximo de ciento ochenta (180) días calendario después de suscrito el contrato.
83. En relación al marco normativo señalado, el Tribunal Arbitral es de la postura que la ENTIDAD tenía la potestad de proceder a la resolución del contrato al constatar el incumplimiento del CONSORCIO, en virtud a lo señalado en las normas del Manual del Proceso de Compras y Bases Integradas del Proceso de Compras.

84. Ahora bien, también es cierto que el CONSORCIO solicitó una ampliación de plazo afirmando que no cumplió a tiempo con la presentación, por causa atribuible a terceros (DIGESA). Sin embargo, en atención al análisis realizado previamente al absolver la primera pretensión principal, se tiene que lo real y concreto es que el CONSORCIO tuvo suficiente tiempo para lograr la señalada validación, apreciándose que no ha actuado con la diligencia requerida, por lo que el incumplimiento en que ha incurrido por negligencia es de su exclusiva responsabilidad conforme lo señala el Artículo 1319 del Código Civil.
85. De otro lado, el Tribunal Arbitral considera que habiendo sido pactada en el literal l) numeral 17.2.1 de la Cláusula Décimo Séptima del contrato la consecuencia del incumplimiento de la obligación, es obligatorio para las partes cumplir con lo pactado, considerando adicionalmente las disposiciones de los artículos 1361 y 1362 del Código Civil y el expreso compromiso asumido por el CONSORCIO.
86. Finalmente, de la revisión de las normativas aplicables al presente caso (esto es el Contrato Tumbes y Zorritos, el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas), se evidencia que dichos documentos son claros al regular de manera expresa como causal de resolución contractual el incumplimiento de la Validación Técnica del Plan HACCP, obligación que fue suscrita por ambas partes en pleno uso de su libertad.
87. Bajo ese razonamiento, a opinión del Tribunal Arbitral, el literal l), numeral 17.2.1 del Contrato constituye una cláusula resolutoria expresa por cuanto dicho incumplimiento fue contemplado por ambas partes como causal de resolución contractual.
88. En ese sentido, quedó demostrado que la resolución de contrato se efectuó en aplicación de la normativa pertinente conforme se suscribió en los Contratos Tumbes y Zorritos, debido a que la causal señalada por la ENTIDAD fue aplicada correctamente. Asimismo, también quedó demostrado que la causal de resolución contractual es atribuible al CONSORCIO, esto porque su propio incumplimiento fue la que generó el evento causal para resolver el Contrato, conforme se evidencia del literal l del numeral 17.2.1. del Contrato. Por tanto, habiendo quedado demostrado tales hechos, este Tribunal Arbitral no puede declarar la resolución de los contratos por causas imputables a la ENTIDAD, debido a que en el análisis del primer punto controvertido se demostró que la causal de incumplimiento es atribuible solo al CONSORCIO.

89. Por todo ello, el Tribunal Arbitral considera oportuno declarar INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la Demanda, debido a que la resolución de contrato efectuada por la Entidad corresponde a las causales contempladas en las normas aplicables, y se ha seguido el procedimiento previsto.
90. Asimismo, corresponde declarar INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda, debido a que quedó demostrado que la causal de resolución de contrato es atribuible al CONSORCIO a causa de su incumplimiento en la presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del plazo previsto.

V.3 CON RELACIÓN AL CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar la Liquidación de los Contratos No. 0005- 2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y la emisión de las constancias de cumplimientos de la prestación correspondientes.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

91. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:
- El CONSORCIO sustenta que conforme a la Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. 429-2018-MIDI/PNAEQW, mediante la cual se aprobó el Procedimiento para la Liquidación de Contratos de la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, vigente para el PROCESO DE COMPRAS, la liquidación de contrato es el procedimiento mediante el cual se contrasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el proveedor y el COMITÉ DE COMPRAS, con la ejecución de las prestaciones del servicio alimentario, dándose por concluida la relación contractual entre el

COMITÉ DE COMPRAS y el CONSORCIO.

- En ese sentido, el CONSORCIO menciona que de acuerdo con el Procedimiento para la Liquidación de Contratos de la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en el caso de resolución contractual se procede una vez quede consentido el laudo que disponga la resolución.
- Finalmente, el CONSORCIO alega que, como consecuencia de la declaración de la resolución contractual imputable al COMITÉ DE COMPRAS, corresponde ordenar al COMITÉ DE COMPRAS inicie el procedimiento de liquidación de LOS CONTRATOS y, como consecuencia de ello, la conclusión del vínculo contractual entre el COMITÉ DE COMPRAS y el CONSORCIO y que consecuentemente se emitan las constancias de cumplimientos de la prestación correspondientes.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

92. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- Sobre ello, la ENTIDAD argumenta que la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 429-2018-MIDIS/PNAEQW establece que la liquidación de contrato es el procedimiento mediante el cual se contrasta el cumplimiento de las obligaciones contractuales contraídas por el proveedor y el Comité de Compra, con la ejecución de las prestaciones del servicio alimentario, de acuerdo a lo establecido en el contrato y/o adendas.
- En ese sentido, la ENTIDAD dada la resolución contractual efectuada por el Comité de Compra mediante las Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1 y a falta de la elaboración de la liquidación correspondiente no corresponde la emisión de las constancias de cumplimientos de la prestación correspondientes, razón por la cual esta pretensión debe ser declarada infundada.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

93. Del resumen libre de las posiciones de las partes respecto al cuarto punto controvertido, el Tribunal Arbitral advierte que la presente controversia radica en determinar si corresponde ordenar la Liquidación de los Contratos, así como la emisión de las constancias de cumplimiento de la prestación correspondiente, como consecuencia de la declaración de la resolución contractual imputable al COMITÉ DE COMPRAS.
94. Al respecto, y en atención al análisis realizado previamente en los anteriores puntos controvertidos, este Tribunal Arbitral declaró la eficacia de la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD en atención al incumplimiento del CONSORCIO en la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP en el plazo establecido. Asimismo, este Tribunal Arbitral determinó que dicha resolución es atribuible al CONSORCIO, ya que no tuvo la diligencia oportuna en el trámite del Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP.
95. Bajo ese análisis, se advierte que el CONSORCIO sustenta su pretensión en el supuesto que la resolución del contrato resulta atribuible a la ENTIDAD, sin embargo, del desarrollo del presidente laudo ha quedado acreditado que la Resolución del contrato se ha producido como consecuencia del incumplimiento del CONSORCIO, por tanto los argumentos que sustentan el pedido del CONSORCIO no son amparables, y como consecuencia de ello corresponde declarar INFUNDADA la presente pretensión.
96. Sin perjuicio de ello, debemos advertir que el “Procedimiento para la Liquidación de Contratos de la Prestación del Servicio Alimentario del Programa de Alimentación Escolar Qali Warma” aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutivo N° 429-2018-MIDIS/PNAEQW y aplicable para los contratos en controversia, define la liquidación en virtud a lo siguiente:

6.8 Liquidación de Contrato: Procedimiento mediante el cual se contrasta el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el proveedor y el CC, con la ejecución de las prestaciones del servicio alimentario; de acuerdo a lo establecido en el contrato y/o adendas. Este procedimiento se realiza una vez culminado el periodo de atención de la última entrega establecido en los cronogramas de cada contrato y/o adendas suscritas y realizada la última transferencia de recursos financieros, y en el caso de resolución de contratos, con el consentimiento de la resolución, con lo cual se da por concluida la relación contractual iniciada con la suscripción del contrato de la prestación del servicio alimentario.

97. En ese sentido, al encontramos ante una resolución de contrato válida que surte efectos y por consiguiente pone fin al vínculo contractual entre el CONSORCIO y la ENTIDAD, corresponde que en su oportunidad se efectúe la Liquidación del Contrato, teniendo presente que la resolución fue imputable al CONSORCIO, y posteriormente la ENTIDAD evalúe la correspondencia de la emisión de las constancias de cumplimiento parcial en caso estas correspondan, dado que ninguna de las partes ha acreditado la existencia de disposición alguna que regule un procedimiento para ello.
98. Por todo ello, este Tribunal Arbitral decide declarar INFUNDADA la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

V.4 CON RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar la devolución a favor del CONSORCIO FOUSCAS THEUS de las Cartas Fianzas Nro. 219300870-R1, por S/ 134,724.55 y 219300871-R1 por S/ 148,421.80 y/o sus renovaciones, emitidas por INSUR como Garantía de Fiel Cumplimiento de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

99. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:
- Sobre esta pretensión, el CONSORCIO precisa que entregó a la UTTUMB las siguientes Cartas Fianza: i) Carta Fianza Nro. 219300870, por S/ 134,724.55 emitida por INSUR, como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES, se precisa que esta garantía fue renovada el 02

de enero de 2020 por la Carta Fianza Nro. 219300870-R1, ii) Carta Fianza Nro. 219300871 por S/ 148,421.80, emitida por INSUR, como Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato No. 0006-2019-CCTUMBES1/RACIONES, se precisa que esta garantía fue renovada el 02 de enero de 2020 por la Carta Fianza Nro. 219300871-R1.

- Al respecto, el CONSORCIO alega que de acuerdo con la Cláusula Duodécima de los Contratos y el numeral 162 del Manual de Compras del PNAEQW únicamente está facultado para ejecutar las Cartas Fianzas en los casos de no renovación de las garantías, así como en los casos de resolución contractual por causa imputable al proveedor o cuando quede consentido y ejecutoriado el laudo arbitral que declare procedente la decisión de resolución contractual, por lo que al no encontrarnos en alguno de los supuestos señalados no corresponde la ejecución de las Cartas Fianza, debiendo ordenarse su devolución.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

100. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- La ENTIDAD argumenta sobre la devolución de las cartas fianzas que, luego de liquidado los contratos, el Comité procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
- En ese sentido, la ENTIDAD solicita que el Tribunal Arbitral declare infundada la presente pretensión toda vez que conforme a las actuaciones de ejecución contractual desarrolladas en el presente caso, el contrato no se encuentra liquidado aún y adicionalmente que el contrato ha sido resuelto por causas imputables al contratista.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

101. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que la presente pretensión subordinada tiene por finalidad definir si corresponde ordenar la devolución a favor del CONSORCIO de las Cartas Fianzas Nro. 219300870-R1, por S/ 134,724.55 y 219300871-R1 por S/ 148,421.80 y/o sus renovaciones, emitidas por INSUR como Garantía de Fiel Cumplimiento.

102. Al respecto, en el análisis de los Puntos Controvertidos previos, ha podido verificar que la resolución del contrato se ha producido por causas atribuibles al CONSORCIO y por ende resulta válida la resolución contractual efectuada por la ENTIDAD.

103. Asimismo, según lo dispuesto en el numeral 12.2 de la Cláusula Duodécima del Contrato, la garantía de fiel cumplimiento se mantiene vigente hasta que quede consentida la resolución del contrato o se declare procedente la decisión de resolver el contrato mediante laudo consentido, procediendo la ejecución por la entidad en caso la resolución sea atribuible al contratista.

104. En este sentido, el Tribunal Arbitral es de la postura de declarar INFUNDADA la presente pretensión, no pudiendo ordenarse la devolución de las cartas fianzas.

V.5 CON RELACIÓN AL SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA TERCERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar la exclusión y/o no inclusión del demandante y/o sus integrantes en la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

105. El CONSORCIO sustenta su postura sobre el punto controvertido antes citado en base a lo siguiente:

- Al respecto, el CONSORCIO precisa que con Resolución de Dirección Ejecutiva Nro. D000212-2020- MIDIS/PNAEQW-DE, del 31 de julio de 2020, se aprobó el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Versión N° 04, vigente para el Proceso de Compras 2021, en adelante

el MANUAL DE COMPRAS 2021.

- En el literal h) del numeral 6.4.4.7 del referido Manual se indica que en las Bases del Proceso de Compras se establece la aplicación de puntaje negativo para la evaluación de propuestas técnicas, en los siguientes supuestos “(...) por resolución de contrato en los últimos 24 meses, hasta -50 puntos (...)”.
- Sobre ello, el CONSORCIO informa que mediante Memorando Nro. D002045-2020- MIDIS/PNAEQW-UGCTR se dispuso la publicación del listado de aplicación de puntajes negativos, siendo que con fecha 21 de noviembre se publicó en la página web del PNAEQW la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo, establecido en las Bases de Productos del Proceso de Compra 2021, en la que se incluye a mi representado y sus integrantes con un puntaje negativo de -30 puntos.
- Al respecto, el CONSORCIO sustenta que, al declararse fundadas las pretensiones referidas a la ineficacia de la resolución contractual acordada por el COMITÉ DE COMPRAS, así como a la resolución contractual por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS corresponde que se deje sin efecto la inclusión del demandante y/o sus integrantes en la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo, desde la fecha de emisión del laudo arbitral en adelante.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

106. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- Al respecto, la ENTIDAD señala que al declararse infundadas las pretensiones referidas a la ineficacia de la resolución contractual efectuada por el Comité de Compra, así como a la resolución contractual por causa imputable al mismo, no corresponde que se deje sin efecto la inclusión del demandante y/o sus integrantes en la relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de aplicación de puntaje negativo, toda vez que conforme se ha desarrollado en la presente contestación de demanda arbitral, la resolución de contrato ha sido consecuencia

de la demora infundada del contratista para la obtención de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

107. Estando a lo expresado en el análisis de los puntos controvertidos previos, por los cuales se verifica que la resolución del contrato se ha producido por causas atribuibles al CONSORCIO y, por ende, se valida la resolución efectuada por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral es de la postura de declarar INFUNDADA esta pretensión, ello debido a que al estar frente a una resolución de contrato válida y eficaz de la ENTIDAD, no corresponde dejar sin efecto la inclusión del DEMANDANTE en la Relación de postores y proveedores incursos en los supuestos de Aplicación de Puntaje Negativo, más aún cuando dicho puntaje negativo es una consecuencia directa al incumplimiento del CONSORCIO que ha devenido en la resolución de los contratos, encontrándose la decisión de la Entidad acorde a lo previsto en el literal h) del numeral 6.4.4.7 del Manual de Proceso de Compras del 2021.

V.6 CON RELACIÓN AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

SÉTIMO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA CUARTA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Determinar si corresponde ordenar el pago de S/ 62,989.28 favor del CONSORCIO FOUSCAS THEUS por concepto de indemnización por daños y perjuicios al haberse resuelto de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBESI/RACIONES y 0006- 2019-CC-TUMBESI/RACIONES por causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

108. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- El CONSORCIO sostiene que al haberse producido la resolución contractual por

causa imputable al COMITÉ DE COMPRAS se ha generado responsabilidad civil contractual en EL COMITÉ DE COMPRAS y, como consecuencia de ello, corresponde que se ordene a favor de ellos el pago de una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia de ello.

- En ese sentido, el CONSORCIO solicita un lucro cesante ascendente a S/. 62,989.28 y que corresponde a la utilidad del 20% por cada uno de los diecinueve (19) días de prestación del servicio alimentario que no se ejecutaron en LOS CONTRATOS.
- El CONSORCIO precisa también que el presente caso concurre los elementos que configuran la existencia de responsabilidad civil, como son: a) la antijuridicidad, b) el factor de atribución, c) el nexo causal o relación de causalidad y d) el daño.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

109. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- Al respecto, la ENTIDAD señala que no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo, sino que debe acreditarse fehacientemente con las pruebas pertinentes, en la medida que ello supone la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a disposición de los miembros del tribunal, sino de las partes del proceso arbitral.
- En ese sentido, no sólo debe acreditarse la existencia del daño supuestamente causado sino el cumplimiento de los demás presupuestos necesarios de la responsabilidad contractual.
- Para la ENTIDAD el contratista no acreditó la existencia de los cuatro presupuestos de la responsabilidad contractual, por lo que debe declararse infundada esta pretensión.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

110. En atención a lo desarrollado en los puntos controvertidos previos, este Tribunal Arbitral

advirtió que la resolución del Contrato se ha producido por causa atribuible al contratista al no haber cumplido con presentar el Certificado de Validación Técnica del Plan HACCP en el plazo de ciento ochenta (180) días, tal cual como estaba establecido en las Base y los contratos, de manera tal que no existen elementos de la responsabilidad civil que amerite indemnización alguna a favor del contratista.

111. En efecto, no se puede señalar como un hecho antijurídico la resolución del contrato, así como tampoco existe nexo causal entre los hechos descritos y la indemnización que se pretende, ya que en todo caso el daño ha sido causado por el CONSORCIO a la ENTIDAD al haber incumplido sus obligaciones esenciales.

112. Estando a lo expresado, el Tribunal Arbitral es de la postura de declarar INFUNDADA esta pretensión, no correspondiendo el pago de indemnización alguna a favor del CONSORCIO.

V.7 CON RELACIÓN AL OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO

OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO REFERIDO A LA QUINTA PRETENSIÓN SUBORDINADA DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Se ordene a los demandados asumir la totalidad del pago de los costos y costas generados en el presente proceso arbitral.

A efectos de analizar el punto controvertido antes citado, resulta pertinente traer a colación la posición que tienen las partes al respecto:

POSICIÓN DEL CONSORCIO

113. El CONSORCIO sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- Señala que artículo 73 del D. Leg. Nro. 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, en el cual se dispone que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos y costas del arbitraje, en primer término, el acuerdo de las partes y, a falta de acuerdo, los costos y costas del arbitraje serán de cargo de la parte vencida, dejando expresa constancia que en el presente caso

no existe acuerdo entre las partes respecto de la imputación o distribución de los costos y costas del arbitraje.

- En este sentido, al declararse fundadas nuestras pretensiones corresponde que se declare también fundada la pretensión referida a los costos y costas del presente proceso, ordenándose así a la demandada asumir el pago de la totalidad de los costos y costas generados en el presente proceso.

POSICIÓN DE LA ENTIDAD

114. Por su parte, la ENTIDAD sustenta su postura sobre los puntos controvertidos antes citados en base a lo siguiente:

- En cuanto a esta pretensión, la ENTIDAD alega que los gastos en los que viene incurriendo son por causas atribuibles exclusivamente al demandante, por ende, la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada infundada y atribuirle íntegramente dicho pago a la parte demandante.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

115. Vistos los medios probatorios que obran en el expediente arbitral y las posiciones de las partes, el Tribunal Arbitral no advierte algún pacto acerca de la distribución de las costas y costos que se deriven del presente arbitraje.

116. Por su parte, el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, establece que 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”.

117. En atención a ello, y en base al resultado obtenido tras el análisis de todas las pretensiones planteadas por el CONSORCIO, el Tribunal Arbitral es de la postura que corresponde imputar el cien por ciento (100 %) de los gastos arbitrales (honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría arbitral) al CONSORCIO, al ser esta una parte vencida del presente proceso.

118. Asimismo, se determina que cada parte asuma los costos incurridos en su defensa (honorarios de los abogados, peritos y cualquier otro gasto en general en el que hayan

incurrido).

119. Al respecto, la Secretaría Arbitral informa que el íntegro de los costos del proceso fueron asumidos por el CONSORCIO, por tanto, no corresponde ordenar la devolución de ningún monto.

VI. DECISIÓN

120. Previo a emitir los pronunciamientos, es pertinente dejar constancia que para la expedición de este laudo se han analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y examinado cada una de las pruebas aportadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, al margen de que algunas pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes no hayan sido expresamente citados en el presente laudo.

121. Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral, en Derecho, **LAUDA:**

PRIMERO: Declara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia; **NO CORRESPONDE** declarar que la no presentación de la Validación Técnica del Plan HACCP dentro del plazo previsto para tales efectos se debió a un hecho no imputable al CONSORCIO FOUSCAS THEUS o a sus integrantes, INVERSIONES NEGOCIOS THEUS E.I.R.L y FOUSCAS TRADING E.I.R.L.

SEGUNDO: Declarara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia; **NO CORRESPONDE** declarar la ineficacia de la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES, de fecha 24 de abril del 2019, acordada por el COMITÉ DE COMPRAS el 14 de noviembre de 2019 y comunicada mediante Cartas Notariales No. 027-2019-CC-Tumbes1 y 028-2019-CC-Tumbes1, del 14 de noviembre de 2019.

TERCERO: Declarara **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia; **NO CORRESPONDE** declarar la resolución contractual de los Contratos No. 0005-2019-CC-TUMBES1/RACIONES y 0006-2019-CC-TUMBES1/RACIONES por causa atribuible al COMITÉ DE COMPRAS.

CUARTO: Declarara **INFUNDADA** la Primera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

QUINTO: Declarara **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

SEXTO: Declarara **INFUNDADA** la Tercera Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

SÉTIMO: Declarara **INFUNDADA** la Cuarta Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda.

OCTAVO: Declarara **INFUNDADA** la Quinta Pretensión Subordinada a la Primera Pretensión Principal de la Demanda y, en consecuencia, **DISPÓNGASE** que el **CONSORCIO FOUSCAS THEUS** asuma la totalidad de los costos arbitrales decretados en el transcurso del desarrollo del presente arbitraje (Honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro de Arbitraje), como en efecto lo ha hecho.

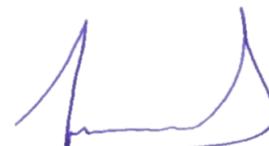
Notifíquese. –



SANDRO PIERO HERNÁNDEZ DIEZ
Presidente del Tribunal Arbitra



JUAN MANUEL HURTADO FALVY
Árbitro



**ROBERTO CARLOS BENAVIDES
PONTEX**
Árbitro