

Exp. N° 3316-170-21

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA -
AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L.**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE
DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL-MIDIS**, en
representación del **Programa Nacional de
Alimentación Escolar Qali Warma** (en adelante, el
demandante o QALI WARMA)

DEMANDADO: **AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L.** (en adelante, el
demandado o AGROINDUSTRIA)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Juan Carlos Pinto Escobedo (presidente)

Raúl Giusseppi Vera Vásquez (árbitro)

Diego Fernando R. La Rosa González del Riego
(árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Juan Enrique Becerra Rodriguez
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución
de Conflictos de PUCP.

Decisión N°16:

En Lima, a los 09 días del mes de enero del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y reconvenición, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

1. El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésima de los siguientes contratos: Contrato N° 001-2014-CC-PUNO, Contrato N° 003-2014-CC-PUNO, Contrato N° 007-2014-CC-PUNO y Contrato N° 009-2014-CC-PUNO, cuyo texto es el siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- 20.1 Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. El arbitraje será resuelto por árbitro único o por un Tribunal Arbitral, de acuerdo con el monto contractual y a los términos establecidos en el contrato celebrado. En el caso del Tribunal Arbitral, cada una de las partes designará a un árbitro y éstos de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Árbitro Único o en el Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje establecido en el contrato correspondiente. De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El contrato establecerá los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses de Qali Warma.
- 20.2 De manera excepcional y atendiendo a circunstancias sobrevinientes a la ejecución de las prestaciones, el Comité de Compra podrá declarar la nulidad del contrato celebrado, por razones debidamente justificadas, y previo informe legal de la Unidad Territorial. En dichos supuestos, la Unidad de Prestaciones emitirá informe favorable respecto de la procedencia de dicha solicitud; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que se deriven.

Conforme a dicha cláusula, cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar un arbitraje de derecho a fin de resolver cualquier discrepancia contractual.

2. Constitución del Tribunal Arbitral

El 13 de octubre de 2021, el árbitro Diego Fernando R. La Rosa González del Riego remitió su aceptación como árbitro.

El 14 de octubre de 2021, el árbitro Raúl Giusseppi Vera Vásquez remitió su

aceptación como árbitro.

El 23 de diciembre de 2021, el árbitro Juan Carlos Pinto Escobedo, remitió su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

3. Resumen de las principales decisiones arbitrales:

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 2 de febrero de 2022, se fijaron inicialmente las Reglas del Proceso. Asimismo, se otorgó a QALI WARMA el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la Decisión, a fin de que presente su demanda arbitral, conforme a los requisitos establecidos en la presente decisión y el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el REGLAMENTO).
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 2 de marzo de 2022, se otorgó a QALI WARMA el plazo de tres (03) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha Decisión, a fin de que subsane su demanda arbitral.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 23 de mayo de 2022, se tiene por subsanada y se admitió a trámite la demanda arbitral presentada por QALI WARMA. Asimismo, se suspendió el traslado de la demanda a AGROINDUSTRIA hasta que este Tribunal Arbitral resuelva la solicitud de nulidad de todo lo actuado interpuesto por AGROINDUSTRIA. Finalmente, se tuvo por trasladada la solicitud de nulidad de todo lo actuado interpuesta por AGROINDUSTRIA a QALI WARMA, para que en un plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con ejercer su derecho de defensa.
- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 21 de julio de 2022, se declaró improcedente la solicitud de nulidad de todo lo actuado interpuesta por AGROINDUSTRIA. Asimismo, se declaró de oficio la nulidad parcial del proceso, y se dispuso dejar sin efecto las Decisiones N° 01, 02 y 03 emitidas por este Tribunal, debiendo retrotraerse el mismo hasta la etapa de determinación de reglas aplicables, a fin de salvaguardar el derecho de defensa de la demandada. Aunado a ello, se puso en conocimiento de las partes la propuesta de reglas procesales formulada por el Tribunal Arbitral y, en consecuencia, se otorgó a AGROINDUSTRIA y QALI WARMA un plazo de diez (10)

días para formular las propuestas que consideren acorde a su derecho.

- 3.5. Mediante Decisión N° 5, de fecha 16 de agosto de 2022, se suspendió el presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 20 de setiembre de 2022, se tuvo por absuelto el traslado conferido a QALI WARMA, mediante Decisión N° 4 del 21 de julio de 2022, y se dejó constancia que AGROINDUSTRIA no absolvió el traslado conferido, referente a la propuesta de reglas formulada por el Tribunal Arbitral. Asimismo, se fijaron las Reglas del Arbitraje. Finalmente, se otorgó a QALI WARMA el plazo de diez (10) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada dicha Decisión, a fin de que presente su demanda arbitral.
- 3.7. Mediante Decisión N° 7, de fecha 13 de octubre de 2022, se admitió la demanda arbitral presentado por WALI WARMA y se tuvo por ofrecidos sus medios probatorios. Así también, se corrió traslado de la demanda a AGROINDUSTRIA, por el plazo de diez (10) días hábiles.
- 3.8. Mediante Decisión N°8, de fecha 10 de noviembre de 2022, se admitió a trámite la contestación de la demanda arbitral por parte de AGROINDUSTRIA, y se tuvo por ofrecidos los medios probatorios. Asimismo, se admitió a trámite la reconvencción formulada por AGROINDUSTRIA y se corrió traslado por el plazo de diez (10) días.
- 3.9. Mediante Decisión N° 9, de fecha 28 de febrero de 2023, se suspendió el presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles.
- 3.10. Mediante Decisión N° 10, de fecha 5 de abril de 2023, se admitió el escrito de contestación a la reconvencción presentado por QALI WARMA, se tuvo por ofrecidos los documentos adjuntos al referido escrito, y se corrió traslado del mismo a AGROINDUSTRIA para que en el plazo de diez (10) días manifieste lo que considere conveniente a su derecho sobre los medios probatorios ofrecidos en la citada contestación de la reconvencción.
- 3.11. Mediante Decisión N° 11, de fecha 31 de mayo de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje; se admitieron como medios probatorios los documentos ofrecidos en el acápite "IV. ANEXOS" del escrito de demanda, signados como anexos "1.A" al "1.LI", los documentos ofrecidos en el acápite IV del escrito de contestación a la reconvencción y los documentos ofrecidos

en el “SEGUNDO OTROSÍ DECIMOS” del escrito de reconvenición, signados como anexos “1” al “13”; citándose a las Partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día lunes 19 de junio de 2023 a las 10:00 a.m.

- 3.12. Mediante Decisión N° 12, de fecha 18 de agosto de 2023, se dejó constancia de la realización de la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posición en la fecha en que fue programada, se tuvo por presentados los escritos de conclusiones de las Partes y se corrió traslado de estos a la parte respectiva por un plazo de cinco (5) días hábiles.
- 3.13. Mediante Decisión N° 13, de fecha 27 de septiembre de 2023, se tuvo por presentados los escritos de las Partes conforme a lo requerido en la Decisión N° 12, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las Partes a través de sus respectivos escritos de fechas 4 y 5 de julio de 2023 y se otorgó a las mismas un plazo de diez (10) días hábiles para que expongan lo que corresponde a sus derechos respecto de la admisión de los referidos medios probatorios.
- 3.14. Mediante Decisión N° 14, de fecha 20 de octubre de 2023, se declaró finalizada la etapa probatoria, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, contado desde el día hábil siguiente de notificada la presente Decisión.
- 3.15. Mediante Decisión N°15, de fecha 14 de diciembre de 2023, se amplió el plazo para la emisión del Laudo Arbitral por el plazo adicional de diez (10) días hábiles.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 2 de febrero de 2022, se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales, conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 27,272.00 neto, correspondiendo a cada árbitro S/ 9,090.66 neto más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,951.00 más IGV.

- 4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3. Al respecto, se tiene que la constancia de pago de los gastos arbitrales a cargo de QALI WARMA se encuentra contenida en la Comunicación N° 15, de fecha 16 de setiembre de 2022.
- 4.4. Por otro lado, se tiene que la constancia de pago de los gastos arbitrales asumidos por QALI WARMA en subrogación de AGROINDUSTRIA se encuentra contenida en la Comunicación N° 18, de fecha 9 de noviembre de 2022.
- 4.5. Posteriormente, mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de enero de 2023, se efectuó el reajuste de los gastos arbitrales, conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 15,364.00 neto más impuestos de ley por cada árbitro
Tasa Administrativa del Centro	S/ 15,232.00 más IGV

- 4.6. Luego de efectuada la resta con los montos de la liquidación de fecha 2 de febrero de 2022, los montos finalmente a cancelar fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 6,273.34 neto más impuestos de ley por cada árbitro
Tasa Administrativa del Centro	S/ 5,281.00 más IGV

- 4.7. Al haber operado la subrogación mediante comunicación de fecha 21 de setiembre de 2022, QALI WARMA tuvo que asumir el 100% de los montos anteriormente indicados.

- 4.8. Así, se tiene que la constancia de pago del reajuste de los gastos arbitrales a cargo de QALI WARMA se encuentra contenida en la Comunicación N° 23, de fecha 17 de marzo de 2023.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 11, de fecha 31 de mayo de 2023, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, conforme a lo siguiente:

De la demanda presentada por QALI WARMA:

- **Primera cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos, efectuada por AGROINDUSTRIA, la misma que fue comunicada por Carta No 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO de fecha 17 de abril de 2017.
- **Segunda cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no declarar la resolución de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil, bajo las causales de resolución de contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 del mencionado contrato.
- **Tercera cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no ordenar a AGROINDUSTRIA asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos

De la reconvencción presentada por AGROINDUSTRIA:

- **Cuarta cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no declarar la validez de las resoluciones contractuales, efectuadas por AGROINDUSTRIA, mediante la remisión de la Carta Notarial 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO.
- **Quinta cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no declarar la

liquidación de los contratos cuyos efectos se resolvieron, dado que durante la vigencia de los efectos de los mismos ni el Comité de Compras N° 4 ni QALI WARMA lo habrían hecho.

- **Sexta cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no ordenar a QALI WARMA autorizar al Comité de Compras N° 4 la liberación y el pago de las sumas retenidas en garantía por dicho Comité en ejecución de los términos de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, a favor de AGROINDUSTRIA, sumas que ascienden a S/ 508,760.94 (Quinientos ocho mil setecientos sesenta con 94/100 soles).
- **Sétima cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no ordenar tanto al Comité de Compras N° 4 como a QALI WARMA el pago de S/ 508,760.94 (Quinientos ocho mil setecientos sesenta con 94/100 soles), retenidos en garantía por dicho Comité en ejecución de los términos de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, más los correspondientes intereses legales que se devenguen desde la fecha de resolución de los mismos y hasta la fecha efectiva de su pago a AGROINDUSTRIA.
- **Octava cuestión controvertida:** determinar si corresponde o no ordenar tanto al Comité de Compras No 4 como a QALI WARMA el pago de todos los costos y gastos derivados de la defensa y patrocinio de AGROINDUSTRIA en el presente proceso arbitral, incluyendo los gastos por tasa administrativa del Centro, así como los gastos por honorarios de los árbitros.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

De la demanda:

- 6.1. Mediante escrito de fecha 21 de febrero de 2022, QALI WARMA presentó su demanda arbitral, solicitando que la misma sea declarada FUNDADA en todos sus extremos. Las pretensiones fueron las siguientes:

Primera Pretensión Principal: Que el tribunal declare la invalidez, ineficacia,

nulidad y/o inexistencia de la resolución de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos efectuada por el contratista, la misma que fue comunicada por Carta No 078-2017- AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO de fecha 17.04.17.

Segunda Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral declare la resolución de los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo las causales de resolución contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 del mencionado contrato.*

Tercera Pretensión Principal: *Que el Tribunal Arbitral ordene a la parte demandada asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.*

Respecto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

- 6.2. QALI WARMA alega que la Carta mediante la cual se resuelve el Contrato¹, incumpliría el procedimiento pactado por las partes para extinguir el vínculo contractual, toda vez que AGROINDUSTRIA habría transgredido lo dispuesto en la cláusula décimo sexta, que se glosa a continuación:

“Asimismo, en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursará carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial.”

- 6.3. Así, para QALI WARMA si el contratista hubiese querido resolver los contratos, debió requerir previamente por carta notarial que se satisfaga la obligación requerida, observando lo siguiente:

¹ Cabe precisar que, en su escrito de demanda, QALI WARMA se refiere a los contratos N° 001-2014-CC-PUNO, 003-2014-CC-PUNO, 007-2014-CC-PUNO y 009-2014-CC-PUNO como el Contrato.

- **El requerimiento hecho al comité** para que satisfaga su obligación, precisando en que consiste la misma.
- La fijación de un plazo **no menor de 15 días hábiles** para su cumplimiento.
- **El apercibimiento explícito** consignado en la misiva que, de no cumplirse con la obligación dentro del plazo concedido, **se procederá a resolver el contrato.**

6.4. Consiguientemente, QALI WARMA afirma que no se habría cumplido con el procedimiento establecido por las partes para resolver los contratos por incumplimiento del comité, por cuanto las misivas enviadas, en ninguno de los casos, cumplirían con este procedimiento, según se aprecia de lo siguiente:

- **CARTAS SIMPLES DIRIGIDAS AL JEFE DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE PUNO** de fechas 10.11.15. y 15.06.16: al respecto, QALI WARMA advierte que, según el procedimiento contractual, debieron ser cartas notariales y dirigidas al comité de compra.
- **CARTA SIMPLE DIRIGIDA A LA DIRECTORA EJECUTIVA DEL PROGRAMA** de fecha 26.11.15: al respecto, QALI WARMA advierte que, según el procedimiento contractual, debieron ser cartas notariales y dirigidas al comité de compra.
- **CARTA NOTARIAL DIRIGIDA AL JEFE DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE PUNO CON ATENCION AL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4** de fecha 06.07.16: al respecto, QALI WARMA advierte que la carta, si bien es notarial, no contiene requerimiento alguno, sino que otorga un plazo de 7 días para devolver las garantías de fiel cumplimiento, sin consignar el apercibimiento a ser aplicado en caso de incumplimiento.
- **CARTAS NOTARIALES DIRIGIDAS AL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4** de fechas 10.08.16 y 14.02.17: al respecto, QALI WARMA advierte que, a través de estas, se habría otorgado un plazo de 3 días para la devolución de las garantías de fiel cumplimiento de los contratos, sin consignar el apercibimiento a ser aplicado en caso de incumplimiento.

- 6.5. Siendo esto así, para QALI WARMA, AGROINDUSTRIA no habría cumplido con el procedimiento establecido por las partes para la resolución de los contratos por causa imputable al comité, ni tampoco habría realizado un apercibimiento previo para viabilizar su resolución, es decir, otorgando el plazo de quince (15) días bajo apercibimiento de extinción del vínculo contractual. En ese sentido, QALI WARMA sostiene que lo único que contienen las comunicaciones previas a la resolución, es el pedido de pago o devolución concreta de la garantía.
- 6.6. Respecto a la devolución de las garantías de fiel cumplimiento, es posición de QALI WARMA que esta carga no constituye una obligación a cargo del Comité de Compras. Según esta, los contratos señalarían expresamente en la cláusula novena cuál es la obligación del Comité de Compras durante la ejecución contractual, estipulación que prescribe lo siguiente:

CLAUSULA NOVENA: OBLIGACIÓN DEL COMITÉ DE COMPRA

Realizar el pago a **EL PROVEEDOR** por las prestaciones estipuladas en la **Cláusula Sexta** del presente contrato.

CLÁUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO

El Comité de Compra realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la conformidad por parte de Qali Warma (cuando **EL PROVEEDOR** no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad).

- 6.7. Así, QALI WARMA concluye que la obligación del Comité de Compras se encontraría íntimamente ligada al pago de las prestaciones realizadas por el contratista, y no a la devolución de la garantía.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:

- 6.8. QALI WARMA sustenta esta pretensión en lo prescrito por el artículo 1428 del Código Civil, que señala lo siguiente:

“Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios.”

- 6.9. Siendo así, QALI WARMA sostiene que el proveedor tuvo pleno conocimiento que debía contar con los certificados indicados en el Formato N° 8 (declaración jurada), entre ellos, el Certificado del Organismo Nacional de Sanidad Pesquera – SANIPES vigente, el cual sería un documento de presentación obligatoria en las Bases Integradas del presente caso.
- 6.10. Según QALI WARMA, en las Bases Integradas, se encontrarían las especificaciones técnicas de los alimentos, y en estas se establecería, como documentación obligatoria, el certificado oficial sanitario emitido por SANIPES, conforme se aprecia de lo siguiente:

<p>b) REQUISITOS</p> <p>i) Documentación obligatoria</p> <ol style="list-style-type: none">2. Copia simple del Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente, otorgado por el SANIPES.3. Copia simple del Protocolo Técnico de Registro Sanitario Producto vigente, otorgado por el SANIPES.4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial), expedido por el SANIPES. La Certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto microbiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa, indicando que el producto es Apto para consumo humano.5. Copia del Certificado de Servicio de Saneamiento Ambiental (con una antigüedad no mayor a tres meses a partir de la fecha del servicio).

- 6.11. Para QALI WARMA, el incumplimiento de estas obligaciones contractuales se encontraría acreditado con la presentación, por parte de AGROINDUSTRIA, de los Certificados SANIPES N° 17321-2014 y N° 17514-2014, los cuales, conforme lo señaló SANIPES, no eran originales (específicamente, indicó: «certificado presenta otras marcas diferentes al original»), por lo que habrían estado adulterados, conforme lo señaló por correo electrónico de fecha 04.11.14 el Director General de SANIPES, Alfredo Casado Cornejo:

VALIDACIÓN DE CERTIFICADOS SANITARIOS URGENTE

Alfredo Casado <ucasado@itp.gob.pe> 4 de noviembre de 2014, 9:18
Para: calidadqwp@gmail.com
Cc: Fernando Guevara <fguevara@itp.gob.pe>

Estimado Sr. Llamoca, con respecto a la consulta sobre la veracidad de los certificados adjuntos, informamos el resultado de dicha verificación.

Certificado	Resultado	Observacion
13998-2014	conforme	
15966-2014	no conforme	certificado presenta otras marcas diferentes al original
16860-2014	no conforme	numeracion no corresponde a certificado de venta local
17321-2014	no conforme	certificado presenta otras marcas diferentes al original
7514-2014	no conforme	certificado presenta otras marcas diferentes al original
17276-2014	conforme	

Atentamente

Alfredo CASADO CORNEJO
Director General (e)
Servicio Nacional de Sanidad Pesquera - ITP
Carretera a Ventanilla Km 5.2 - Ventanilla - Callao
Tel: +51 15770116 - 5770118 | anexo 140, 141
RPM: 990984092
ucasado@itp.gob.pe

6.12. Por lo tanto, QALI WARMA concluye que estos certificados SANIPES adulterados habrían sido entregados por el contratista durante el proceso de liberación de alimentos a ser distribuidos a las distintas instituciones educativas cuyos niños menores edad en edad escolar son los directamente beneficiados, encontrándose ahí la mayor gravedad del incumplimiento.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

6.13. Para QALI WARMA, la contraparte debería asumir el 100% de los gastos arbitrales, al haberse negado a cumplir con las obligaciones contractuales a las que se obligó.

De la contestación de demanda:

6.14. Mediante escrito de fecha 26 de octubre de 2022, AGROINDUSTRIA cumplió con contestar la demanda arbitral, solicitando que este Tribunal Arbitral declare infundadas las pretensiones del demandante en todos sus extremos; y, por ende, toda la demanda arbitral. De esta manera, el demandado expuso los siguientes argumentos:

Respecto de la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

6.15. AGROINDUSTRIA señala que hubo seis requerimientos, además de una invitación para coordinar el tema de la devolución del importe retenido en garantía, es decir, un total de siete comunicaciones, lo que consta en el Anexo 1.F del escrito de la demanda arbitral, así como en los Anexos 1, 2, 3, 4, 5, 6 de su escrito de

contestación a la demanda.

6.16. Según AGROINDUSTRIA, de los medios probatorios invocados, se podría corroborar los siguientes hechos:

- Con fecha 10 de noviembre de 2015, se habría diligenciado la primera carta *"(...) requiriéndose la liberación a la Jefatura de la Unidad Territorial Puno"*.
- Con fecha 26 de noviembre de 2015, se habría diligenciado la segunda carta *"(...) es decir, dieciséis (16) días después de la primera carta"*.
- Con fecha 15 de junio de 2016, se habría diligenciado la tercera carta *"(...) es decir, seis (6) meses y once (11) días después de la segunda"*.
- Con fecha 6 de julio de 2016, se habría diligenciado la cuarta carta *"(...) es decir, veintiún (21) días después de la tercera"*.
- Con fecha 10 de agosto de 2016, se habría diligenciado la quinta carta *"(...) es decir, treinta y cinco (35) días después de la cuarta"*.
- Con fecha 30 de septiembre de 2016, se habría diligenciado la sexta carta *"(...) que fue la de invitación para coordinar el tema de la devolución, fue remitida el 30.9.2016, es decir, cincuenta y un (51) días después de la quinta"*.
- Con fecha 14 de febrero de 2017, se habría diligenciado la séptima carta *"(...) es decir, cuatro (4) meses y catorce (14) días después de la sexta."*

6.17. De dichas comunicaciones, AGROINDUSTRIA menciona que la cuarta carta habría sido la primera remitida notarialmente, la quinta carta habría sido la segunda remitida notarialmente y la séptima carta habría sido la tercera remitida notarialmente.

6.18. En virtud a lo anterior, AGROINDUSTRIA precisó en su escrito de contestación de demanda que, basándose en la formalidad de que la carta de emplazamiento requiriendo la subsanación del incumplimiento debe ser remitida por conducto notarial, se tendría que la carta remitida el 6 de julio de 2016 habría sido la primera de las cartas notariales en ese sentido; mientras que la carta remitida el 10 de agosto de 2016 habría sido la segunda de las cartas notariales en ese sentido; y, finalmente la carta remitida el 14 de febrero de 2017 habría sido la tercera de las cartas notariales en ese sentido.

6.19. Respecto a la fijación de un plazo no menor de quince (15) días para su cumplimiento, AGROINDUSTRIA considera que, en el penúltimo párrafo de la cláusula décimo sexta

de los Contratos, si bien es cierto se expresa que se debe otorgar un plazo no menor a quince (15) días, éstos debían computarse por días naturales, agregando AGROINDUSTRIA que lo que hace esta cláusula es establecer un plazo mínimo para que el “CC/PNAEQW” (es decir, el Comité / Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma) cumpla con subsanar el incumplimiento invocado. Para AGROINDUSTRIA, admitir que, como no se colocó dicho plazo o se colocó un plazo menor no se habría resuelto los contratos, sería permitir que cualquier “CC” y/o el “PNAEQW” no preste atención deliberadamente -como habría sucedido en el presente caso- a cualquier requerimiento para que cumplan sus prestaciones, permitiéndoseles mantenerse válidamente en situación de incumplimiento y validando o consintiendo la conducta infractora. AGROINDUSTRIA concluye enfatizando que admitir esto último sería también amparar un abuso del derecho, lo que el propio Código Civil proscribire en el Artículo II de su Título Preliminar.

6.20. Aunado a ello, AGROINDUSTRIA advierte que la primera de las cartas notariales en la que habría un requerimiento fue remitida el 6 de julio de 2016, con lo cual el plazo de quince (15) días después de su recepción vencía el 21 de julio de 2016; sin embargo, no hubo respuesta alguna. AGROINDUSTRIA también señala que la segunda de las cartas notariales habría sido remitida el 10 de agosto de 2016, es decir treinta y cinco (35) días después de remitida la primera carta notarial, tiempo que excedió con creces los propios quince (15) días que el modelo de contrato contenido en las Bases, así como en el penúltimo párrafo de la cláusula decimosexta de los contratos establecen. Respecto a esta carta de AGROINDUSTRIA tampoco hubo respuesta alguna. La tercera de las cartas notariales fue remitida el 14 de febrero de 2017, es decir seis (6) meses y cuatro (días) después de la segunda carta notarial de AGROINDUSTRIA y tampoco hubo respuesta alguna. Precisa AGROINDUSTRIA que, en el entretiem po de estos plazos, y a pesar de haber requerido al “CC/PNAEQW”, no hubo ningún pronunciamiento ni requerimiento ni nada por parte de esta última.

6.21. Ahora bien, en su escrito de contestación a la demanda, AGROINDUSTRIA analiza sobre el apercibimiento explícito de resolución de los efectos de los Contratos. Según esta última, en ninguna parte del penúltimo párrafo de la cláusula décimo sexta de los Contratos se señala expresamente que deba haber tal apercibimiento.

RESPECTO A LA ENTREGA DE LAS GARANTÍAS DE FIEL CUMPLIMIENTO:

- 6.22. Sobre el particular, AGROINDUSTRIA señala que, en el segundo párrafo de la cláusula décima de los Contratos, se señala expresamente que es el Comité de Compras el que practica la retención; y, en el último párrafo de la misma cláusula decima de los Contratos, se establece expresamente que es el Comité de Compras el que devuelve la garantía de fiel cumplimiento una vez liquidado el contrato, ya que es el Comité de Compras el que practica la retención.
- 6.23. Asimismo, sostiene que, ante la conclusión de los efectos de los Contratos, bien fuese por la liquidación de estos realizada por el Comité de Compras, o por cualquier otra causa que determinase la conclusión de los mismos, como lo es la resolución, debería ser el Comité de Compras el que libere los fondos retenidos y se los entregue al proveedor.
- 6.24. Por ende, AGROINDUSTRIA considera que, si bien formalmente es el Comité de Compras el que deber realizar la devolución de los montos retenidos, previamente debe estar autorizado por QALI WARMA a realizar tal devolución. Con lo cual, se evidencia el carácter meramente instrumental del Comité de Compras, dentro del modelo de cogestión adoptado por QALI WARMA.
- 6.25. Asimismo, deja constancia que ni en las Bases, ni en el Manual de Compras ni en ninguno de los Contratos, se habría establecido un plazo para que el Comité de Compras y/o QALI WARMA liquiden el contrato, por lo que, para AGROINDUSTRIA, esto constituiría un abuso del derecho.
- 6.26. Bajo ese razonamiento, AGROINDUSTRIA concluye que está ante Contratos por adhesión con cláusulas generales de contratación, pues encajarían en la definición establecida por el artículo 1390 del Código Civil, pero no aprobadas por autoridad administrativa en el sentido planteado por el artículo 1393 del Código Civil. Finalmente, sostiene AGROINDUSTRIA que lo anterior permitiría sostener que, de conformidad con el artículo 1401 del Código Civil, en caso de duda sobre la interpretación de las cláusulas de los contratos, *“estas deban realizarse en favor de mis representadas”*.

Respecto de la Segunda Pretensión Principal:

- 6.27. Sobre la presentación de certificados de “SANIPES” adulterados para los expedientes de liberación de la última entrega, AGROINDUSTRIA sostuvo que dichos certificados fueron presentados a QALI WARMA *en consulta*, y no con el objeto de llevar a cabo la liberación de los productos respectivos; además, AGROINDUSTRIA agregó que el Instituto Tecnológico Pesquero del Perú – ITP señaló que cuatro (4) certificados eran adulterados; empero, el informe del asesor legal hace referencia a una visita al almacén de AGROINDUSTRIA con la finalidad de liberar productos para cinco (5) contratos: cuatro (4) de ellos correspondientes al Comité de Compras N° 4 (y que son aquella materia del presente caso), y uno (1) de ellos al Comité de Compras N° 7. AGROINDUSTRIA agregó que los certificados adulterados corresponden a conservas de pescado de las marcas “Angelus” y “Tormenta del Mar”.
- 6.28. Sin embargo, AGROINDUSTRIA advierte en su escrito de contestación que, de las sextas adendas a los Contratos (Anexos 7, 8, 9 y 10 de su escrito de contestación), quedaría demostrado que las conservas de pescado para la entrega correspondiente de los meses de noviembre y diciembre 2014, que ésta se obligó a suministrar fueron de la marca “Seafood Peru”.
- 6.29. AGROINDUSTRIA sostiene que, al momento de la supervisión practicada por la Supervisora de Plantas y Almacenes, Ing. Katherine Limaylla Guerrero, las latas de conserva de pescado marca “Angelus” correspondían a la entrega de productos para el Comité de Compras N° 7 (Contrato 002-2014-CC PUNO 7/PRODUCTOS). Asimismo, AGROINDUSTRIA indica que no se elaboró un acta de supervisión para cada contrato, sino que en una sola acta se englobó a los contratos de ambos comités de compra. Por ese motivo, señala AGROINDUSTRIA que las conservas de pescado de la marca “Angelus” encontradas sí le ocasionaron problemas por encontrarse vinculadas a los certificados adulterados, que determinaron la aplicación de las correspondientes penalidades en el marco del señalado contrato con el Comité de Compras Puno N° 7, pero que dichos problemas no guardan relación con los contratos materia de litis.
- 6.30. Aunado a ello, AGROINDUSTRIA argumenta que la especialista en seguimiento de contratos de la Unidad de Transferencia y Rendiciones de Cuentas del “PNAEQW”,

visitó a fines de diciembre del 2014 (esto es, ya luego de haberse producido la entrega de los productos) a la Unidad Territorial Puno, indicándoles que “*de todas maneras*” tenían que resolver los Contratos, reconociendo el propio Jefe de la Unidad Territorial Puno que ellos mismos tuvieron que “propiciar” que los Supervisores de Control de Calidad de aquel entonces “corrijan” sus actas de liberación para dar sustento (“fundamentar” es el término que se utiliza en el documento, según AGROINDUSTRIA) a las resoluciones de contratos. Agrega AGROINDUSTRIA que incluso los propios integrantes de los Comités de Compras se negaron a suscribir las cartas de resolución.

6.31. De la misma manera, AGROINDUSTRIA advierte que se consultó al Procurador Público del MIDIS sobre la situación, y opinó que no sería procedente resolver un contrato ya ejecutado, ello a razón de que los Contratos ya fueron ejecutados en su totalidad. Sin embargo, AGROINDUSTRIA agrega que el mismo Procurador presentó la demanda arbitral en el marco del presente proceso arbitral.

6.32. Por lo tanto, AGROINDUSTRIA señala que no se entregaron certificados adulterados para el proceso de liberación de los productos relacionados a los contratos materia de litis; consecuentemente, mal podría pretenderse invocar cláusulas de los Contratos -cuyos efectos ya han sido resueltos por la falta de pago por parte del “CC/PNAEQW”- respecto de los cuales la totalidad de prestaciones ha sido cumplida por AGROINDUSTRIA.

6.33. Finalmente, AGROINDUSTRIA deja constancia en su escrito de contestación que “*(...) nunca se reportó incidente alguno derivado del consumo de las conservas de la marca Seafood Peru suministradas en el marco de los contratos objeto de la presente causa*”.

Respecto de la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

6.34. AGROINDUSTRIA menciona que deberá ser QALI WARMA la que asuma todos los costos y/o gastos derivados de entablar el presente proceso arbitral, ya que habría generado que tengan que dedicar recursos a entablar su defensa, “*(...) amén de la reconvencción que en el presente escrito se desarrollará a fin de solicitar al Tribunal Arbitral ordene se abonen los importes que el Comité de Compras 4 y el PNAEQW*

han retenido e injustificadamente no han liberado.”

De la reconvencción:

Posición de AGROINDUSTRIA

6.35. A través de su escrito de fecha 26 de octubre de 2022, AGROINDUSTRIA formuló reconvencción, planteando las siguiente cinco (5) pretensiones, las mismas que han sido recogidas en las cuestiones controvertidas aprobadas a través de la Decisión N° 11, de fecha 31 de mayo de 2023:

- *Que el Tribunal Arbitral confirme la validez de las resoluciones de los efectos contractuales de cada uno de los contratos materia del presente arbitraje, practicada AGROINDUSTRIA mediante la remisión de la Carta Notarial 078-2017- AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO.*
- *Que el Tribunal Arbitral liquide los contratos cuyos efectos se resolvieron, dado que, durante la vigencia de los efectos de los mismos, ni el Comité de Compras 4 ni el PNAEQW lo hicieron.*
- *Que el Tribunal Arbitral ordene al PNAEQW autorizar al Comité de Compras N° 4 la liberación y el pago de las sumas retenidas en garantía por dicho comité en ejecución de los términos de los contratos 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, a favor de AGROINDUSTRIA, sumas que ascienden a S/ 508,760.94. - (Quinientos Ocho Mil Setecientos Sesenta con 94/100 Soles).*
- *Que el Tribunal Arbitral ordene tanto al Comité de Compras N° 4 como al PNAEQW el pago de S/ 508,760.94. - (Quinientos Ocho Mil Setecientos Sesenta con 94/100 Soles), retenidos en garantía por dicho comité en ejecución de los términos de los contratos 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, más los correspondientes intereses legales que se devenguen desde la fecha de resolución de los mismos y hasta la fecha efectiva de su pago a AGROINDUSTRIA.*

- *Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras N° 4 y al PNAEQW el pago de todos los costos y gastos derivados de la defensa y patrocinio de AGROINDUSTRIA al interior del presente proceso arbitral, incluyendo los gastos por tasa administrativa del Centro Arbitral, así como los gastos por honorarios de los árbitros.*
- 6.36. Sobre el particular, AGROINDUSTRIA sostiene que cumplió con la provisión de la canasta básica de productos según las especificaciones, características y cantidades establecidos en los Anexos 1, 2, 3, 4 y 5 de los Contratos, entregando los productos en las cantidades exactas. Sin embargo, AGROINDUSTRIA señala que, durante la ejecución de la sexta y última entrega, correspondientes a la sexta Adenda, incurrió en cinco (5) días de retraso, lo que dio lugar a la aplicación de penalidades, que fueron descontadas en el sexto y último pago.
- 6.37. Siendo ese el caso, AGROINDUSTRIA precisa que, de conformidad con la cláusula décima de los Contratos, se dispuso que el Comité de Compras retendría el diez por ciento (10 %) del monto total de los Contratos para constituir el fondo de garantía, agregando en su último párrafo que, una vez liquidados los Contratos, el Comité de Compras N° 4 procedería con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento. Según AGROINDUSTRIA, esta estipulación contractual coincide con el literal b) del numeral 59) del acápite V.7 "Firma del Contrato" del Manual de Compras, que estableció, con relación a la garantía de fiel cumplimiento, que las MYPE podían solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje (10 %) de forma proporcional, conforme a lo establecido en el contrato.
- 6.38. Por ende, para AGROINDUSTRIA, la suma total de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía asciende a S/ 508,760.94 (Quinientos Ocho Mil Setecientos Sesenta con 94/100 Soles), suma que AGROINDUSTRIA pretende le sea entregada como consecuencia de levantarse la retención.
- 6.39. Asimismo, respecto a las cartas no contestadas, AGROINDUSTRIA reitera que el Comité de Compras N° 4 y/o QALI WARMA debieron responder en algún sentido las cartas, pero ninguno lo hizo. Por lo que, según ésta, eran obligaciones de ambos liquidar los Contratos, más aún cuando ni en las Bases, ni en el Manual de Compras ni en los Contratos se especificó cuál de ellas se encargaría de ello.

6.40. En ese sentido, AGROINDUSTRIA, ha señalado que los Contratos habrían sido aprobados unilateralmente por una autoridad administrativa, encajando de esta forma en la definición del artículo 1390 del Código Civil. Con mayor precisión, AGROINDUSTRIA indicó nuevamente lo siguiente:

“Nuevamente recordamos que se trata de contratos unilateralmente aprobados por una autoridad administrativa, el PNAEQW, que encajan en la definición de contratos por adhesión establecida en el artículo 1390 del Código Civil, conteniendo cláusulas generales de contratación aprobados por autoridad administrativa, además. Pero en este caso tienen una particularidad: se trata de cláusulas generales de contratación aprobadas por autoridad administrativa en la que esta última es parte, convirtiéndola entonces en juez y parte. Y hacemos notar esto por cuanto si bien es cierto el artículo 1393 del Código Civil en principio hace referencia a la aprobación de cláusulas generales de contratación por parte de una autoridad administrativa sin más, con lo cual podría entenderse que el tipo de contratos suscrito con el Comité de Compras encajaría, lo cierto es que el artículo 1393 fue concebido para un esquema en el cual la autoridad administrativa no tiene interés alguno en el contrato más allá de supervisar la legalidad y el respeto al orden público de las relaciones entabladas entre las partes en virtud de la celebración de dicho contrato, justamente como autoridad imparcial; mientras que en el caso de los contratos objeto de la presente causa y como ya señalado, el PNAEQW tiene interés no como autoridad, sino como parte también, basado sobre el modelo de cogestión que caracteriza al señalado Programa. Con lo cual es válido sostener que efectivamente, estamos ante un contrato por adhesión con cláusulas generales de contratación, pero no aprobadas por autoridad administrativa en el sentido planteado por el artículo 1393 del Código Civil. Y ello permite sostener que, de conformidad con el artículo 1401 del Código Civil, en caso de duda sobre la interpretación de las cláusulas de los contratos, estas deban realizarse en favor de mis representadas.”

6.41. Aunado a ello, AGROINDUSTRIA recalcó que se han presentado dos (2) situaciones de abuso de derecho por parte del Comité de Compras y QALI WARMA:

- La falta de atención a los requerimientos realizados por AGROINDUSTRIA, lo cual además se habría desarrollado en el numeral 1.5 de la contestación a la demanda y en el numeral 2.9 de los fundamentos de la reconvención; y,
- La inobservancia de un plazo razonable para la liquidación de los Contratos, por no haberse establecido en los mismos un término para ello, lo cual se habría desarrollado en el numeral 1.9 de la contestación a la demanda y en el numeral 2.13 de los fundamentos de la reconvención.

6.42. Finalmente, AGROINDUSTRIA deja constancia de que sustenta sus pretensiones de reconvención en los fundamentos que desarrolló en su escrito de contestación, por lo que solicita que tales fundamentos sean considerandos para el análisis de sus

pretensiones de reconvencción.

Posición de QALI WARMA

6.43. Respecto a la primera y segunda pretensión de la reconvencción, QALI WARMA señala que existieron hasta seis (06) requerimientos realizados con anterioridad a la resolución contractual materia de controversia, pero de la revisión de las referidas cartas presentadas como anexos del 01 al 06 del escrito de reconvencción, ninguna de ellas cumple con los requisitos establecidos en la cláusula décimo sexta de los contratos.

6.44. Siendo esto así, para QALI WARMA, de la revisión de las referidas cartas anexas, se puede verificar que ninguna de ellas cumple con el requisito pactado por las partes y por tanto no surtirían efecto jurídico alguno. Con mayor precisión, QALI WARMA ha señalado lo siguiente respecto de las referidas cartas:

- *“Anexo 1. Carta dirigida a la Directora Ejecutiva del Programa Qali Warma: La misma que no cumple con la formalidad de ser dirigida al comité de compras.”*
- *Anexo 2. Carta dirigida al Jefe de la Unidad Territorial Puno: La misma que no cumple con la formalidad de ser dirigida al comité de compras y que fue recepcionada por trámite documentario de la Unidad Territorial de fecha 15.06.16.*
- *Anexo 3. Carta Notarial dirigida al Jefe de la Unidad Territorial Puno: La misma que no cumple con la formalidad de ser dirigida al comité de compras y que fue recepcionada por trámite documentario de la Unidad Territorial de fecha 06.07.16.*
- *Anexo 4. Carta Notarial dirigida al Comité de Compra Puno 4: La misma que no cumple con la formalidad establecida en la cláusula décimo sexta del contrato al no contar con requerimiento expreso, no otorgar plazo ni señalar apercibimiento explícito, la cual fue recepcionada por trámite documentario de la Unidad Territorial de fecha 10.08.16.*
- *Anexo 5. Carta dirigida al Comité de Compra Puno 4: La misma que no cumple con la formalidad establecida en la cláusula décimo sexta del contrato al no contar con requerimiento expreso, no otorgar plazo ni señalar apercibimiento explícito, la cual fue recepcionada por trámite documentario de la Unidad Territorial de fecha 30.09.16. en la cual solo se solicita «reunión de coordinación».*

- *Anexo 6. Carta Notarial dirigida al Comité de Compra Puno 4: La misma que no cumple con la formalidad establecida en la cláusula décima sexta del contrato al no contar con requerimiento expreso, no otorgar plazo ni señalar apercibimiento explícito, la cual fue recepcionada por trámite documentario de la Unidad Territorial de fecha 14.02.17.”*

Por ende, para QALI WARMA, ninguna de estas cartas presentadas por el contratista habría cumplido con el procedimiento pactado por las partes para la resolución contractual en el caso que el Comité incumpla con sus obligaciones contractuales; por ende, QALI WARMA concluye que se encontraría acreditada la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución de los Contratos.

6.45. Asimismo, QALI WARMA argumenta que se encontraría acreditada la entrega de los supuestos certificados falsos “SANIPES” N° 17514-2014 y 17321-2014 para el producto “Angelus”, hecho que configura la causal de resolución contractual conforme a las cláusulas 13.2, 16.1 y 16.2 de los Contratos, además de los siguientes hechos detallados por QALI WARMA:

- *“Conforme consta de la Carta N° 677-2016-MIDIS/PNAEQW/UTPUN de fecha 14.06.16 con fecha 22.10.14 se realizó la visita al establecimiento del demandado en presencia del encargado del establecimiento Bartolomé Quispe Mamani, para realizar la supervisión higiénico sanitaria del establecimiento, en cuya acta se deja constancia de los productos encontrados, entre ellos la conserva de pescado en aceite ANGIELUS.*
- *Con fecha 23.10.14 el representante de la demandada mediante Carta 117-2014/PUNO/AGROINDUSTRIA NUTRILAC solicita liberación de productos para el mismo día y para la entrega de noviembre y diciembre, constituyéndose el personal del programa a las instalaciones del demandado el día 24.10.14 para realizar la liberación, la misma que no se llevó a cabo al no contar con la totalidad de productos, sin embargo se dejó constancia en Acta de la fecha que se encontró el producto de conserva de pescado de la marca ANGIELUS y PILARES conforme acta suscrita conjuntamente con el representante de la empresa.*
- *Con fecha 27.10.14 el representante de NUTRILAC vuelve a solicitar liberación de productos constituyéndose al establecimiento del demandado el 29.10.14 constando en Acta que el demandado contaba con el producto conserva de pescado en aceite ANGIELUS, sin embargo, no se realizó la liberación conforme se constata de la propia acta debido a que el proveedor presentó los certificados sanitarios N° 17514-2014 y 17321-2014 presuntamente emitidos por SANIPES para el producto ANGIELUS.*
- *Con fecha 29.10.14 fuimos notificados que los certificados en mención no habían sido emitidos por SANIPES ya que no correspondía a la marca*

ANGIELUS sino SABROPEZ

- *Mediante Memorando N° 1342-2015-MIDIS/PNAEQW-UAJ de fecha 04.12.15 e Informe N° 10135-2015-MIDIS/PNAEQW-UAJ del 21.12.15 señala que entre otros proveedores NUTRILAC presentó documentos falsos en el desarrollo de la ejecución contractual, toda vez que la figura de «consulta de validez de certificados» no se encuentra establecida como parte del proceso contractual, informes emitidos por órgano superior al Informe 032- 2014-MIDIS-PNAEQW-UT PUNO adjunto como anexo 11 así como al Memorando 410- 2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN adjunto como anexo 13 de la contestación emitidos ambos por la Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica del Programa.”*

6.46. Respecto a la tercera y cuarta pretensión de la reconvención, QALI WARMA señala que, conforme a lo dispuesto en la cláusula décima de los Contratos, la devolución de la garantía procedería una vez liquidado los Contratos, por lo que una interpretación en contrario sensu de dicha cláusula supondría que, mientras no se liquiden los Contratos no procedería la devolución; en ese sentido, al no haberse liquidado los Contratos, no procedería la devolución de tales garantías de cumplimiento.

6.47. QALI WARMA sostiene además que, en virtud a la cláusula undécima de los Contratos, referida a la ejecución de garantías, esta se encontraría facultada para disponer definitivamente del fondo de la garantía, *“cuando la Resolución del Contrato por causa imputable al proveedor ha quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato”*.

6.48. Asimismo, señala que el monto de las garantías les corresponde íntegramente, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado; por lo que, en tanto el laudo arbitral a expedirse en el presente arbitraje no se encuentre firme, QALI WARMA no se encontraría obligada a devolver el fondo de la garantía de fiel cumplimiento retenido, conforme a lo pactado, que sería ley entre las partes.

7. POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que, en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, aquellas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los

intereses de la parte que las ofreció.

Antes de dar inicio al análisis de los puntos controvertidos, corresponde confirmar lo siguiente:

- ✚ El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio suscrito por las partes.
- ✚ QALI WARMA presentó su demanda arbitral dentro de los plazos dispuestos. AGROINDUSTRIA fue debidamente emplazado con la demanda, contestándola y formulando reconvencción dentro del plazo señalado.
- ✚ Como regla general, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el Tribunal Arbitral respecto de tales hechos. Sin perjuicio de ello, en aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba”, aquellas ofrecidas por las partes, desde el momento de su presentación y admisión como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio, según el cual:

“...La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó”²

“El principio de adquisición enseña que una vez que la actividad procesal concreta ha sido incorporada al proceso -nos referimos a los actos, documentos o informaciones que hubieran sido admitidos- deja de pertenecer a quien lo realizó y pasa a formar parte del proceso. La parte que no participó de su incorporación, inclusive, puede desarrollar conclusiones respecto de esta (...). Con alguna mayor precisión podemos decir que los efectos producidos por los actos procesales que realizan las partes inciden sobre el resultado del proceso, con absoluta independencia y desinterés respecto de su origen o, concretamente, de la parte que lo provocó o actuó”³

² Taramona Hernández, J. (1994). “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed.: Rodhas, Lima. p. 35.

³ Monroy Gálvez, J. (1996). “Introducción al Proceso Civil”. T. I. Ed. Temis. Bogotá. p. 97.

- ✚ El Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios que se han presentado, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de todo lo anterior, de manera tal que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomada en cuenta para su decisión.
- ✚ Constituyen materias no controvertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra de manera pacífica en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción *iuris et de iure*.
- ✚ El presente arbitraje es uno de derecho, por lo que corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso, para determinar sobre la base de su valoración conjunta las consecuencias jurídicas que se derivan para las partes en función de los hechos y situaciones que hayan sido probados, conforme al ordenamiento normativo que le es aplicable.
- ✚ De acuerdo con lo establecido en el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA, se aplicarán supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial, así como las disposiciones del Código Civil.
- ✚ De igual forma, el Tribunal Arbitral deja establecido que podrá analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado. De ser el caso, si decide pronunciarse sobre alguno de ellos y de esto resulta que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre uno o varios de los otros, con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, omitirá pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión, sin que ello genere algún tipo de nulidad.
- ✚ El Tribunal Arbitral procede a laudar dentro de los plazos fijados en este arbitraje.

ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

Como aclaración preliminar, este Colegiado señala que, de ser el caso, se efectuará el análisis en forma conjunta de aquellas cuestiones controvertidas que posean estrecha vinculación por materia. De igual forma, el Tribunal Arbitral dejó establecido que analizará los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA INVALIDEZ, INEFICACIA, NULIDAD Y/O INEXISTENCIA DE LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS N° 001, 003, 007 Y 009-2014-CCPUNO 4/PRODUCTOS, EFECTUADA POR AGROINDUSTRIA, LA MISMA QUE FUE COMUNICADA POR CARTA N° 078-2017- AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO DE FECHA 17 DE ABRIL DE 2017.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA VALIDEZ DE LAS RESOLUCIONES CONTRACTUALES, EFECTUADAS POR AGROINDUSTRIA, MEDIANTE LA REMISIÓN DE LA CARTA NOTARIAL 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO.

- 7.1. QALI WARMA sostiene que la Carta N° 078-2017- AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO de fecha 17 de abril de 2017 no habría cumplido con el procedimiento pactado en la cláusula decimosexta de los contratos mencionados, puesto que no habría sido enviada por conducto notarial, ni se habría concedido el plazo de 15 días hábiles para el cumplimiento de la prestación, con el apercibimiento explícito de que, en caso contrario, se pueda dar por resueltos los citados contratos.
- 7.2. Por otro lado, AGROINDUSTRIA señala que, desde la cuarta carta remitida el 6 de julio de 2016, se cumplió con la remisión de la carta por la vía notarial. Sobre los 15 días hábiles, sostiene que admitir que no se colocó dicho plazo o se colocó un plazo menor sería amparar un abuso de derecho. Asimismo, alega que, en cada caso, no hubo pronunciamiento por parte de QALI WARMA.
- 7.3. Sobre el particular, como se aprecia de los argumentos de las partes respecto a

estos puntos controvertidos, versan sobre la resolución contractual efectuada por AGROINDUSTRIA mediante Carta Notarial N° 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO, sobre los cuatro contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos suscritos con QALI WARMA.

- 7.4. Sostiene QALI WARMA que AGROINDUSTRIA habría incumplido con el procedimiento específico para resolución contractual señalado en la cláusula decimosexta de los Contratos suscritos por las partes; en ese sentido, este Colegiado procederá a iniciar el desarrollo de los fundamentos de su decisión, analizando la cláusula señalada en los Contratos, a fin de dejar claro cuál es el procedimiento que se debe seguir para resolver los contratos antes mencionados.
- 7.5. Previo al inicio del análisis, el Tribunal considera necesario señalar que la normativa aplicable el fondo de esta controversia corresponde al Manual de Compras⁴ aprobado por QALI WARMA, pues las contrataciones para la prestación del servicio alimentario a los usuarios de Qali Warma no se encuentran sujetas a la normativa de contrataciones del Estado consagrada en el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, sus modificatorias y normas complementarias; al tener QALI WARMA una normativa especial para su proceso de compras.
- 7.6. Ahora, en relación con el primer y cuarto punto controvertido, debemos partir por indicar que estos aspectos representan el núcleo de la controversia, pues principalmente el proceso versa sobre la resolución contractual efectuada por AGROINDUSTRIA debido a un supuesto incumplimiento de obligaciones por parte de QALI WARMA, al no haberse efectuado la devolución de la Retención de Fiel Cumplimiento del 10% de los Contratos por parte del Comité de Compra Puno 4. Al respecto, este Colegiado considera conveniente organizar el análisis bajo los siguientes aspectos:

⁴ Al respecto, son de aplicación la Octagésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, el Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, que establece disposiciones para la transferencia de recursos financieros a los comités u organizaciones que se constituyan para proveer los bienes y servicios de Qali Warma, así como la Directiva N° 001-2013-MIDIS, Procedimientos Generales para la Operatividad del Modelo de Cogestión para la atención del servicio alimentario de Qali Warma, aprobada por Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS, y sus modificatorias.

A. La Forma

- ¿La resolución contractual efectuada por AGROINDUSTRIA cumple con el procedimiento establecido en la cláusula decimosexta de los Contratos 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos?

B. El Fondo

- ¿La Entidad habría incumplido con alguna de sus obligaciones contractuales?

- **Análisis de Forma:**

7.7. Dicho esto, procederemos a transcribir lo establecido en la décimo sexta cláusula de los Contratos:

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres (03) días hábiles de realizada la observación.

16.3 EL PROVEEDOR acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.

16.4 Se constate que los productos hayan generado problemas de salud a los usuarios y, éstos resulten imputables a **EL PROVEEDOR**, conforme a lo establecido en la regulación especial aprobada por Qali Warma.

16.5 Si como resultado de las acciones de supervisión dispuestas por Qali Warma o, a través de informes emitidos por terceros acreditados o autorizados para dicho fin, las condiciones de los establecimientos destinados al almacenamiento o fraccionamiento de productos de **EL PROVEEDOR**, no cumplen con los parámetros mínimos de idoneidad, en atención a la regulación especial que apruebe Qali Warma para dichos efectos.

16.6 Los productos entregados por **EL PROVEEDOR** no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda.

16.7 Los productos entregados por **EL PROVEEDOR** no cumplen con las características físico-químicas, microbiológicas y sensoriales, de acuerdo a lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos según corresponda siendo susceptibles de generar riesgos a la salud de los usuarios.

16.8 EL PROVEEDOR utiliza envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo, que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo.

16.9 EL PROVEEDOR entrega productos de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas o que no cuentan con fecha de vencimiento o cuentan con fecha expirada.

16.10 EL PROVEEDOR incurra en retraso injustificado superior a los cinco (05) días continuos en una misma entrega o, superior a los diez (10) días acumulados en dos o más entregas.

16.11 EL PROVEEDOR no permita el ingreso al supervisor u otro personal acreditado por el programa a las instalaciones del establecimiento.

En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.

En caso de suspensión del contrato o de las prestaciones por incumplimiento sin culpa de las partes, por caso fortuito o fuerza mayor, resolución contractual, desabastecimiento u otras razones, Qali Warma se encuentra facultada para aplicar los supuestos señalados en el numeral 58) del Manual de Compra, sin perjuicio de las acciones legales que correspondan.

Asimismo, en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursará carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial.

Cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que la resolución del contrato ha quedado consentida.

Sobre este punto, es preciso precisar que, en los cuatro Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos, suscritos entre las partes, el texto de la cláusula decimosexta es el mismo, por lo que se está transcribiendo el texto de la cláusula decimosexta del Contrato N° 001-2014-CCPuno 4/Productos, solamente a manera de ilustración.⁵

- 7.8. Las partes pactaron un procedimiento específico para resolver el Contrato cuando sea QALI WARMA quien incumpliera con sus obligaciones contractuales; en dicha cláusula, se establece que el proveedor (AGROINDUSTRIA) cursará carta notarial, otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que el Comité subsane el incumplimiento, bajo apercibimiento que, de continuar con dicho incumplimiento, se resolverá el Contrato.
- 7.9. De la lectura de dicha cláusula, se puede apreciar que las partes señalaron un procedimiento específico de resolución de contrato cuando quien incumpla con sus obligaciones contractuales sea la Entidad; en dicho procedimiento se establece que:

⁵ Respecto al último párrafo de la cláusula decimosexta, específicamente se señala lo siguiente:

*"Cualquier controversia con la resolución del contrato podrá ser sometida por la parte interesada a arbitraje dentro de los 15 días siguientes de comunicada la resolución. Vencido este plazo sin que se haya iniciado ninguno de estos procedimientos, se entenderá que **la resolución del contrato ha quedado consentida**"*

Sobre el particular, este Tribunal advierte que las partes no señalaron argumento alguno respecto al consentimiento antes indicado, sin que tampoco NUTRILAC lo haya invocado como mecanismo de defensa procesal; por tanto, no será materia de análisis por este Tribunal.

- Si existiera un incumplimiento de obligaciones por parte del Comité de Compras (QALI WARMA) se efectúa el requerimiento, a través de una carta notificada por conducto notarial, para subsanar su incumplimiento, por un plazo de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de que se pueda resolver el contrato.
- Si cumplido el plazo de apercibimiento, la Entidad no subsanase el incumplimiento, el Proveedor podría resolver el contrato, a través de una carta notificada por conducto notarial.

7.10. Como podemos observar de la lectura de la dicha cláusula, nos encontramos ante una resolución contractual por intimación contemplada en el Código Civil Peruano, a través del cual una de las partes puede ejercer el derecho a resolver una relación contractual de prestaciones recíprocas. Se produce por el incumplimiento de una de las partes, creando de inmediato en la parte afectada un derecho potestativo de fijar una fecha para el cumplimiento de la prestación; una vez finalizado el plazo determinado sin que la prestación haya sido cumplida, el acreedor puede resolver la relación contractual.

7.11. De acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico, el Código Civil prevé hasta **tres modalidades de resolución por incumplimiento en los contratos con prestaciones recíprocas:**

- i) La resolución judicial o extrajudicial, prevista en el artículo 1428° del Código Civil.
- ii) **La resolución por intimación** o llamada por autoridad del acreedor, regulada por el artículo 1429° del Código sustantivo; y
- iii) La Resolución por cláusula resolutoria expresa, establecida en el artículo 1430° del Código.

7.12. En ese sentido, De la Puente y Lavalle señala que “*La resolución por incumplimiento está orientada, pues, a que, mediante la acción destinada a privar de eficacia a la relación jurídica obligacional nacida del contrato recíproco, cese el deber de una de*

las partes, a quien se va denominar por hipérbole “la parte fiel”, de ejecutar la prestación a su cargo en virtud de la inejecución de la prestación a cargo de la otra parte, a quien se va llamar hiperbólicamente “la parte infiel”, por causa distinta de la imposibilidad⁶.

7.13. El artículo 1429° del Código Civil, contempla **la resolución por intimación** o por autoridad del acreedor, cuya modalidad permite a “la parte fiel” producir la resolución contractual extrajudicialmente, **mediante el requerimiento a la parte infiel para que satisfaga su prestación, otorgándole un plazo adicional para ello y, en caso esta parte no cumpliera con ello, el contrato quedará resuelto de pleno derecho.**

7.14. Para el presente caso, nos centraremos en el artículo 1429° que regula la “resolución por intimación” que es de naturaleza extrajudicial y citamos:

“Artículo 1429°. - *En el caso del artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.*

(...).”

- **Sobre la resolución contractual por intimación**

7.15. Es así como, para que una de las partes pueda resolver de pleno derecho el vínculo contractual vigente, debe hacerse un requerimiento previo del cumplimiento de las obligaciones contractuales; y siendo este un requisito formal previo, debe efectuarse correctamente, **caso contrario, no se estaría cumpliendo con la formalidad establecida en dicho artículo y la resolución contractual no surtiría efectos jurídicos.**

7.16. La resolución con intimación es un acto jurídico por el que la parte fiel, declarando

⁶ Citado en la Casación Exp. N° 534-2013 LIMA NORTE.–

tener todavía interés en el cumplimiento de la parte infiel, dentro del plazo fijado en la intimación, se obliga a no practicar la resolución antes de que finalice dicho plazo.

- 7.17. La intimación, según el artículo 1429 del Código Civil, sólo podrá hacerse cuando se ha dado el incumplimiento de la parte infiel. Mientras este no se haya producido, el contrato está en proceso de ejecución, de tal manera que no cabe tomar medidas como la intimación, que podría tener la grave consecuencia de dar lugar a la resolución de pleno derecho, sin que exista la causa alguna para que se adopte dicha medida.
- 7.18. Asimismo, la intimación, como parte del mecanismo de resolución contractual extrajudicial, **le faculta a una de las partes a requerir el cumplimiento de una prestación que surge de una estipulación expresa que ambas partes han incluido en el programa contractual, especificando incluso la prestación cuya inejecución permitiría la resolución contractual**, de manera tal que tampoco puede considerarse que el deudor es sorprendido por la resolución.
- 7.19. Finalmente, respecto al plazo que prevé el artículo 1429° de nuestro Código Civil, éste tiene por función establecer el momento en el cual tendrá lugar la resolución; para ese momento, tienen que estar presentes los presupuestos necesarios para que opere dicho fenómeno, de modo tal que, si la parte infiel cumple con las obligaciones pendientes de ejecutar, la resolución no podría verificarse.
- 7.20. En conclusión, de la lectura y del análisis del artículo 1429° se verifica que éste establece, como requisito previo a la resolución de contrato, que el acreedor realice un **requerimiento previo, interpelación o emplazamiento** a la parte que viene incumpliendo con su prestación, identificando el incumplimiento y **otorgándole un plazo para que la parte cumpla con su prestación, bajo apercibimiento de resolver el contrato**. Vale decir que, sin requerimiento previo, no puede existir la “resolución de pleno derecho”.
- 7.21. Siguiendo la línea del análisis efectuado en los párrafos anteriores, se tiene que los contratos celebrados entre QALI WARMA y AGROINDUSTRIA prevén un mecanismo de resolución por intimación similar al contemplado en el primer párrafo

del artículo 1429° del Código Civil. En efecto, de acuerdo a la cláusula décimosexta de dichos contratos, si AGROINDUSTRIA optaba por resolver los contratos, debía remitir a QALI WARMA una carta previa de requerimiento, a través de la cual debía intimar a la Entidad a subsanar el incumplimiento de sus obligaciones contractuales en un plazo no menor de quince (15) días hábiles, con el apercibimiento de que, transcurrido el plazo otorgado sin que la Entidad cumpla con subsanar dicho incumplimiento, AGROINDUSTRIA se encontraba facultado para resolver el contrato.

Es decir, de manera previa a la resolución de los contratos, se debió requerir, a través de una carta notarial, el cumplimiento de sus obligaciones contractuales otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles, bajo apercibimiento de que, de continuar con el incumplimiento, se pueda resolver el contrato.

- **Sobre el procedimiento de resolución contractual practicado por AGROINDUSTRIA:**

7.22. Del análisis efectuado a los argumentos y pruebas de las partes, podemos advertir que ambas partes señalan que AGROINDUSTRIA habría cursado hasta seis (06) cartas, entre cartas simples y cartas notariales, a través del cual solicitó al Comité de Compra Puno 4 la devolución del 10% del valor adjudicado, por concepto de garantía de fiel cumplimiento, para cada uno de los contratos celebrados; de las seis (06) cartas enviadas por AGROINDUSTRIA, tres (03) son cartas simples y tres cartas notariales.

En vista de que el procedimiento señalado en los contratos para la resolución contractual requiere que el apercibimiento sea a través de una carta notarial, este Colegiado determina que sólo se analizarán las cartas *notariales* cursadas por AGROINDUSTRIA a QALI WARMA. Veamos:

- Carta Notarial de fecha 05.07.2016:

CARGO

"Año de la Consolidación del Mar de Grau"

CARTA NOTARIAL

CARTA NOTARIAL N° 483
FECHA 05 JUL 2016

Puno, 05 de julio del 2016

CARTA N° 001-2016-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO

SEÑOR:
JEFE DE LA UNIDAD TERRITORIAL DE PUNO
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
r. Ayaviri N° 101
PUNO

Presente-

ATENCIÓN : COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
ASUNTO : SOLICITA DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO
REFERENCIA : CONTRATO N° 001-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 003-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 007-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 009-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS

CARTA NOTARIAL
TRAMITADA
UNIDAD TERRITORIAL PUNO
TRÁMITE DOCUMENTARIO
05 JUL 2016
19814 100-11

LUTELY CAROL UNIZ
BOCADA
CARP 4537

De mi mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y al mismo tiempo solicitarle se sirva disponer a quien corresponda realizar el respectivo trámite de DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO (retención MYPE 10%), por los siguientes fundamentos que paso a exponer:

PRIMERO: El PNAE Qali Warma, en fecha 07 de febrero del 2014, publicó mediante su portal institucional la convocatoria del Proceso de Compra - 2014, para la provisión de CANASTA BÁSICA DE PRODUCTOS, habiendo sido mi representada el consorcio integrado por : AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L. con RUC N° 20447973210 y DISTRIBUCIONES SAN FRANCISCO S.C.R.L. con RUC N° 20447649978 ganador del Proceso de Compra - 2014, y por lo tanto EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4, debidamente representado por su Sr. Presidente, adjudicó a mi representada para la provisión de CANASTA BÁSICA DE PRODUCTOS los ítems **Alto Inambari 1 ; Cuyocuyo 2 ; Phara 2 y San Juan del Oro**, para lo que EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 y mi representada suscribieron en fecha 19 de febrero del 2014 los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS.

SEGUNDO: Mi representada cumplió con la ejecución contractual tal cual como lo fue dispuesto en los contratos suscritos entre las partes intervinientes, que consistió en la provisión de la canasta básica de productos a favor de los usuarios de las Instituciones Educativas Públicas de los niveles Inicial y Primaria de los ítems Alto Inambari 1 ; Cuyocuyo 2 ; Phara 2 y San Juan del Oro según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los Anexos 1 ; 2 ; 3 ; 4

[Firma manuscrita]
LUTELY CAROL UNIZ
BOCADA
CARP 4537

y 5 de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, estaría de más indicar que mi representada entregó los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas respetando estrictamente las condiciones contractuales, prueba de ello son los expedientes presentados en su oportunidad con las actas de entrega - recepción, guías de remisión y comprobantes de pago correspondientes a cada entrega y con su conformidad respectiva de los CAEs.

TERCERO: Para la suscripción respectiva de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, mi representada presentó al COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerme al beneficio de la retención del 10% del monto del contrato, con la finalidad de constituir el fondo de garantía de fiel cumplimiento, la cual se retuvo a mi representada en los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, durante la primera mitad de la presentación del servicio.

CUARTO: Mi representada al haber cumplido de manera íntegra con la contraprestación de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima : Retención MYPE "... Una vez liquidado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de Fiel cumplimiento...", en ese entender, solicitamos la devolución de la Retención del 10% de Fiel Cumplimiento.

QUINTO: Siendo así y en ese orden de ideas, mi representada en fechas 10 de noviembre del 2015 ; 26 de noviembre del 2015 y 15 de junio del 2016, presentó por mesa de partes, escritos solicitando la devolución de dinero retenido correspondiente al 10% de fiel cumplimiento, de los contratos N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, suscritos entre EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 y mi representada, sin embargo hasta la fecha no se tiene una respuesta hacia mi representada del por qué no se nos DEVUELVE LA RETENCIÓN DEL 10% DE FIEL CUMPLIMIENTO, por parte del COMITÉ DE COMPRA PUNO 4.

SEXTO: De acuerdo a lo estipulado en las cláusulas de los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, y que son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Séptima : Responsabilidad de las Partes "... Cuando una de las partes incumpla injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obstante la aplicación de las sanciones ADMINISTRATIVAS, PENALES, CIVILES y PECUNIARIAS a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que estos correspondan...", y en concordancia con el Manual de Compras aprobados por QALI WARMA, Título II, numeral 13 "... Los integrantes del Comité de Compra son solidariamente responsables por las decisiones que adopten, según corresponda... ". Tal como puede verse mi representada cumplió con todo lo estipulado en los contratos líneas arriba mencionadas, por lo tanto, correspondería la devolución de la Retención de Fiel Cumplimiento del 10%, considerando que la negativa a la solicitud de devolución del monto correspondiente al

10% de la retención por parte del COMITÉ DE COMPRA PUNO 4, viene generando daños y perjuicios de naturaleza patrimonial en contra del consorcio integrado por : AGROINDUSTRIA NUTRELAC S.R.L. con RUC N° 20447973210 y DISTRIBUCIONES SAN FRANCISCO S.C.R.L. con RUC N° 20447649978

SÉPTIMO: Cabe mencionar, su representada deberá de dar respuesta a la presente sobre el estado de avance o acciones tomadas en virtud a las solicitudes presentadas por mi representada solicitando la devolución del 10% de retención de fiel cumplimiento, en el lapso del tiempo de 7 días de recibida la presente, en caso de su negativa a dar respuesta por su representada a la solicitud se procederá conforme a las leyes vigentes de nuestro sistema jurídico deslindeando responsabilidades por los daños y perjuicios ocasionados a mi representada.

Sin otro particular y agradeciendo la atención brindada, quedo de usted y aprovecho la ocasión para saludarlo cordialmente.



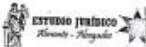
Atentamente,

LUZMILA JAPURA CRUZ
ABOGADA
CAP N° 4527

En esta carta, se puede observar que AGROINDUSTRIA no requirió a QALI WARMA la subsanación de un incumplimiento de obligaciones contractuales. Esto, toda vez que la devolución indicada en el "Asunto" de la Carta, únicamente procede

luego de efectuada la liquidación del contrato, lo cual aún no había ocurrido. Sin perjuicio de lo antes indicado, se advierte también que el plazo otorgado para la devolución del 10% de retención de fiel cumplimiento fue de siete (07) días.

- Carta Notarial de fecha 10.08.2016:

 **NO REDACTADO EN NOTARIA** **CARTA NOTA**
N° 17554 - 2016
Folio: 01

CARTA NOTARIAL
Puno, 08 de agosto del 2016

CARTA N° 002-2016-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L. PUNO

SEÑORES:
COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Jr. Ayaviri N° 101
PUNO

Presenta -

ATENCIÓN : SUPERVISOR DE COMITÉ DE COMPRA PUNO 4

ASUNTO : SOLICITA DE MANERA REITERATIVA Y POR ÚLTIMA VEZ DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO

De mi mayor consideración:

Tenemos a bien dirigimos a ustedes a fin de requerirles **POR ÚLTIMA VEZ** y solicitarle se sirva disponer ante quien corresponda realizar el respectivo trámite de **DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO** (retención MYPE 10%), como bien entenderán señores miembros del Comité de Compra Puno 4 y así mismo del supervisor de compras Puno 4 (quien brinda asistencia técnica permanente al Comité de Compra de acuerdo al Manual de Compras del PNAE Qali Warma), que la finalidad de este tipo de garantías es la de garantizar el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por el proveedor, por lo tanto encuentra destinada a proteger a las entidades de las ofertas que aparecen como lemaneras o anormalmente bajas y por lo tanto de difícil cumplimiento.

En ese entender y lógica de ideas y siendo el contrato (y para las partes entre quienes la suscribieron, como es de pleno conocimiento de las partes y está por demás mencionado, para la suscripción respectiva de los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, mi representada presentó al COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención del 10% del monto del contrato, con la finalidad de constituir el fondo de garantía de fiel cumplimiento, la cual se retuvo a mi representada en los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, durante la primera mitad de la presentación del servicio.

Por lo tanto, mi representada cumplió de manera íntegra con la contraprestación de los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima: Retención MYPE "Una vez liquidado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento...", en ese entender por la vía correspondiente, solicitamos la devolución de manera reiterativa y por última vez por conducto notarial la Retención del 10% de Fiel Cumplimiento.

De acuerdo a lo estipulado en las cláusulas de los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, y que son de cumplimiento obligatorio para las partes intervinientes, de



acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Séptima - Responsabilidad de las Partes "... Cuando una de las partes incumpla injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. En lo no obstante la aplicación de las sanciones ADMINISTRATIVAS, PENALES, CIVILES y PECUNIARIAS a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que estas correspondan...", y en concordancia con el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA, Título II, numeral 13 "... Los integrantes del Comité de Compra son solidariamente responsables por las decisiones que adopten, según corresponda..." Este criterio de su constante negativa de su responsabilidad de devolver la garantía de fiel cumplimiento y haciendo uso y abuso de poder será muy valorada por las autoridades competentes que tomen conocimiento de la actitud del proceder de su representada y contra quienes resulten responsables.

Al estar incumpliendo de manera injustificada su representada con el contrato, del porqué, no se nos devuelve la garantía de fiel cumplimiento y más aun que mi representada ya cumplió con la ejecución contractual, y de acuerdo al código civil peruano, una vez perfeccionado el contrato, obliga a las partes a cumplir lo pactado y a todas las consecuencias que, según su naturaleza sean conformes a la buena, la uso y a la ley.

Finalmente le recordamos que de persistir en su incumplimiento iniciaremos las acciones legales necesarias, dejando a salvo nuestro derecho de ejecutar la cláusula vigésima del contrato, debido a que se solicitó mediante sendas cartas y por conducto regular la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento y al no tener respuesta de su representada del porqué no se realiza los trámites correspondientes para la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, la cual debió ser devuelta una vez cumplida con la ejecución contractual.

Es el caso que hasta la fecha y, pese a las constantes solicitudes hechas por mi representada, usted no ha cumplido con realizar los trámites respectivos para la devolución del monto dinerario de dicha garantía de fiel cumplimiento, demostrando con ello el nulo interés de su parte en cumplir con su obligación. Le hago presente que la actitud de su representada constituye un acto de apropiación ilícita, agravado ello por los múltiples perjuicios que su actitud está ocasionando perjuicios patrimoniales a mi representada, reservándome el derecho de solicitar las acciones indemnizatorias que pudieran corresponder.

Por lo expuesto y dado el tiempo transcurrido, le requerimos para que, en un plazo máximo de **03 DÍAS** calendario de recibida la presente, proceda a devolverme el dinero de la garantía de fiel cumplimiento, que le fue retenida a mi representada como fondo de garantía de fiel cumplimiento, durante la prestación contractual. De no cumplir con la devolución requerida, daremos inicio las acciones judiciales respectivas.

En espera que la presente cumpla con su cometido quedamos desde ya reconocidos por la atención e interés que se sirva dispensar a los extremos de la presente comunicación y más bien lo instamos a comunicarse con nosotros en la brevedad posible.

Astentamiento,



En esta carta, se puede observar que AGROINDUSTRIA también requirió a QALI WARMA la liberación del 10% del monto contractual por concepto de la garantía de fiel cumplimiento, en un plazo de **tres (03) días calendario**. No obstante, tampoco requirió la liquidación del contrato, requisito indispensable para la devolución solicitada.

- Carta Notarial de fecha 14.02.2017:

NO REDACTADO EN NOTARIA

CARTA NOTARIAL

CARTA NOTARIAL
N° 285-2017
Folios: 02

Puno, 13 de febrero del 2017

AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO

SEÑOR:
PRESIDENTE DEL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Jr. Ayazuli N° 101
PUNO

TRÁMITE
14 FEB 2017
Registros: 6571
Firma: [Firma]

Presenta-



ATENCIÓN : SUPERVISOR DE COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
ASUNTO : SOLICITA DE MANERA REITERATIVA Y POR ÚLTIMA VEZ DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO
REFERENCIA : CONTRATO N° 001-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 003-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 007-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 006-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS

Por medio de la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y al mismo tiempo de poner en conocimiento con referencia a la Carta Notarial N° 1541-2016-MDIS/PNAEQWUT/PUN, de fecha 11 de octubre del 2016, y la cual se me fue notificada por conducto notarial en mi domicilio legal en fecha 13 de octubre del 2016, donde se me pone en conocimiento que la Unidad Territorial Puno del PNAEQW, habría cumplido con remitir a la Sede Central del PNAEQW, toda la información sobre la ejecución contractual de los Contratos N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS para la provisión de CANASTA BÁSICA DE PRODUCTOS para los lotes Alto Inambari 1 ; Cayocuyo 2 ; Phara 2 y San Juan del Oro, contratos suscritos con su representada

Así mismo, es de recordarle que, hasta esa fecha su representada y la Sede Central del PNAEQW venían realizando coordinaciones necesarias a efectos de dar cumplimiento a los contratos suscritos, por lo que una vez determinadas las acciones a seguir estas serían cumplidas, por lo mismo, al haber transcurrido el tiempo prudencial y de los cuales hasta la fecha no se tiene respuesta alguna sobre lo solicitado, la DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO (retención MYPE 10%), a pesar de haberlo solicitado formalmente y en varias oportunidades.

Por lo mismo, requiero POR ÚLTIMA VEZ y solicitarlo se sirva disponer ante quien corresponda realizar el respectivo trámite de DEVOLUCIÓN DE LA RETENCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL 10% DEL VALOR ADJUDICADO (retención MYPE 10%), finalmente le recordamos que de persistir en su incumplimiento iniciaremos las acciones legales necesarias, dejando a salvo nuestro derecho de ejemplar la cláusula vigésima del contrato, debido a que se solicitó mediante sendas cartas y por conducto regular la devolución de la Garantía de Fiel Cumplimiento, y al no tener respuesta de su representada

del porqué no se realiza los trámites correspondientes para la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, la cual debió ser devuelta una vez cumplido con la ejecución contractual.

Por lo expuesto y dado el tiempo transcurrido, le requerimos para que, en un plazo máximo de 03 DÍAS calendario de recibida la presente, se nos comunique de cómo van los avances y que fecha cierta se procederá a devolvérme el dinero de la garantía de fiel cumplimiento, que le fue retenida a mi representada como fondo de garantía de fiel cumplimiento, durante la prestación contractual. De no cumplir con la devolución requerida, daremos inicio las acciones legales respectivas.

En espera que la presente cumpla con su cometido quedamos desde ya reconocidos por la atención e interés que se sirva dispensar a los extremos de la presente comunicación y así mismo solicitamos se no envíe a lo solicitado en la siguiente dirección AV. INTEGRACIÓN MZ. C - LT 1 - URBANIZACIÓN AZIRUNI II ETAPA - SALCEDO (Referencia a una cuadra del Instituto de Educación Superior Pedagógico Público - Puno).

Atentamente,

[Firma manuscrita]
E. Marini Centeno Zúñiga
ABOGADO - NOTARIO

CERTIFICANCIA DE NOTIFICACIÓN:

CERTIFICO.- QUE LA PRESENTE CARTA NOTARIAL HA SIDO NOTIFICADO EN LA DIRECCIÓN CONSIGNADA, LA MISMA QUE FUE RECEPCIONADO POR LA OFICINA DE TRÁMITE DOCUMENTARIO DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA - UNIDAD TERRITORIAL PUNO, QUER SELLO Y FIRMO EL CARGO DE RECEPCIÓN, SIENDO HORAS 11:20 A.M., DE LO QUE DOY FE.-

PUNO, 14 DE FEBRERO DEL 2017

[Sellos notariales]
E. Marini Centeno Zúñiga
ABOGADO - NOTARIO

FOR LICENCIA DEL TITULAR

Al igual que en la carta anterior, se puede observar que AGROINDUSTRIA requirió a QALI WARMA la liberación del 10% del monto contractual por concepto de la garantía de fiel cumplimiento, en un plazo de **tres (03) días calendario**. Sin embargo, tampoco requirió la liquidación del contrato, requisito indispensable para la devolución solicitada.

- 7.23. Como puede observarse, los requerimientos efectuados por AGROINDUSTRIA a QALI WARMA establecieron como plazo de apercibimiento siete (07) días y tres (03) días calendario; plazo que no corresponde al previsto en el Contrato, pues la cláusula décimosexta de los contratos señala que el Proveedor debe otorgar un plazo mínimo de quince (15) días hábiles para que QALI WARMA pueda cumplir con sus obligaciones. Asimismo, queda claro que en ninguna de las Cartas se requirió la liquidación de los contratos, debiendo tenerse en cuenta que la devolución del 10% del monto contractual por concepto de la garantía de fiel cumplimiento procede luego de que los contratos hayan sido liquidados, lo cual nunca ocurrió; en consecuencia, la falta de devolución no constituye incumplimiento contractual de una obligación exigible a la fecha en que fue requerida.
- 7.24. Ahora bien, mediante Carta N° 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO de fecha 17.04.2017, AGROINDUSTRIA, se resolvieron los Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014- CCPuno 4/Productos, al no haberse efectuado la devolución del dinero retenido correspondiente al 10% por concepto de fiel cumplimiento de cada uno de los contratos:

CARTA N° 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO

SEÑOR:
PRESIDENTE DEL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Jr. Ayaviri N° 101
PUNO

Presente.-

ATENCIÓN : SUPERVISOR DE COMITÉ DE COMPRA PUNO 4
ASUNTO : COMUNICA RESOLUCIÓN DE CONTRATOS
REFERENCIA : CONTRATO N° 001-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 003-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 007-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS
CONTRATO N° 009-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS



De mi mayor consideración:

Por medio de la presente me dirijo a usted para saludarlo cordialmente y al mismo tiempo poner en conocimiento suyo señor Presidente del Comité de Compra Puno 4 del PNAEQW, la decisión adoptada por mi representada de **RESOLVER LOS CONTRATOS SUSCRITOS EN EL AÑO 2014** con su representada, por causas imputables netamente al Comité de Compra Puno 4 del PNAEQW, por los siguientes fundamentos que paso a exponer:

PRIMERO: En fecha 07 de febrero del 2014, el PNAE QALI WARMA, publicó mediante su portal institucional la convocatoria del Proceso de Compra – 2014, para la provisión de CANASTA BÁSICA DE PRODUCTOS, para los siguientes ítems: Ítem 1 - Alto Inambari ; Ítem 3 - Cuyocuyo 2 ; Ítem 7 - Phara 2 y Ítem 9 - San Juan del Oro, siendo mi representada AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L. con RUC N° 20447973210 ganador del Proceso de Compra - 2014, y por lo tanto El COMITÉ DE COMPRA PUNO 4, debidamente representado por su Sr. Presidente, adjudicó mediante la suscripción de contratos a mi representada para la provisión de CANASTA BÁSICA DE PRODUCTOS los siguientes ítems Alto Inambari 1 ; Cuyocuyo 2 ; Phara 2 y San Juan del Oro, para lo cual EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 y AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L. suscribieron en fecha 19 de febrero del 2014 los Contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS.

SEGUNDO: Mi representada cumplió con la ejecución contractual tal cual como fue dispuesto en los contratos suscritos entre las partes intervinientes, que consistió en la provisión de la canasta básica de productos a favor de los usuarios de las Instituciones Educativas Públicas de los niveles Inicial y Primaria de los ítems Alto Inambari 1 ; Cuyocuyo 2 ; Phara 2 y San Juan del Oro según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los Anexos 1 ; 2 ; 3 ; 4 y 5 de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, estaría de más indicar que mi representada entregó los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas respetando estrictamente las condiciones contractuales, prueba de ello son los expedientes presentados en su oportunidad, por mesa de partes como son: las actas de entrega – recepción debidamente firmados y con su conformidad de los miembros de los CAEs de cada Institución Educativa, guías de remisión y comprobantes de pago correspondientes a cada entrega.

TERCERO: Para la suscripción respectiva de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, mi representada presentó al COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogeme al beneficio de la retención del 10% del monto del contrato, con la finalidad de constituir el fondo de garantía de fiel cumplimiento, la cual se retuvo a mi representada en los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ;

N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, durante la primera mitad de la presentación del servicio alimentario.

CUARTO: Mi representada al haber cumplido de manera íntegra con la contraprestación de los contratos : N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, por lo tanto, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décima :

CLÁUSULA DÉCIMA:

El **PROVEEDOR** ha acreditado ser una **MYPE** mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el **REMYPE**, solicitando acceptance al beneficio de la retención.

El **COMITÉ** retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía durante la primera mitad de la prestación del servicio.

Una vez liquidado el contrato, **EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.**

QUINTO: Siendo así y en ese orden de ideas, mi representada en fechas : 10 de noviembre del 2015 ; 24 de noviembre del 2015 ; 15 de junio del 2016, 05 de julio del 2016 ; 10 de agosto del 2016 y 14 de febrero del 2017, presenté por mesa de partes, escritos solicitando la devolución de dinero retenido correspondiente al 10% de fiel cumplimiento, de los contratos N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS, suscritos entre EL COMITÉ DE COMPRA PUNO 4 y mi representada, sin embargo hasta la fecha no se tiene una respuesta hacia mi representada por parte del COMITÉ DE COMPRA PUNO 4.

SEXTO: De acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Novena de los contratos: N° 001-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 003-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS ; N° 007-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS y N° 009-2014-CC PUNO 4/PRODUCTOS; OBLIGACIÓN DEL COMITÉ DE COMPRA "... Realizar el pago a EL PROVEEDOR por las prestaciones estipuladas en la Cláusula Sexta, así mismo, de acuerdo a lo estipulado en la Cláusula Décimo Séptima: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES "... Cuando una de las partes incumpla injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obstante la aplicación de las sanciones ADMINISTRATIVAS, PENALES, CIVILES y PECUNIARIAS a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que estas correspondan...", y en concordancia con el Manual de Compras aprobados por QALI WARMA, Título II, numeral 13 "...Los integrantes del Comité de Compra son solidariamente responsables por las decisiones que adopten, según corresponda...". Tal como puede verse mi representada cumplió con todo lo estipulado en los contratos líneas arriba mencionadas, por lo tanto, correspondería la devolución de la Retención de Fiel Cumplimiento del 10%, considerando que la negativa a la solicitud de devolución del monto correspondiente al 10% de la retención por parte del COMITÉ DE COMPRA PUNO 4, viene generando daños y perjuicios de naturaleza patrimonial en contra de mi representada.

Por lo expuesto comunicamos a usted nuestra decisión de **RESOLVER** los siguientes contratos, suscritos entre su representada y el comité de compra Puno 4:

CONTRATO N° 001-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS – (Item 1 - Alto Inambarí)
CONTRATO N° 003-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS – (Item 3 - Cuyocuyo 2)
CONTRATO N° 007-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS – (Item 7 - Phara 2)
CONTRATO N° 009-2014-CC PUNO 4 / PRODUCTOS – (Item 9 - San Juan del Oro)

Sin otro asunto en particular, quedamos de Usted.

Atentamente,

- 7.25. Ya habiendo definido claramente cómo fue que AGROINDUSTRIA habría practicado el procedimiento de resolución contractual de los Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014- CCPuno 4/Productos, podemos concluir que AGROINDUSTRIA no cumplió con otorgar al Comité el plazo de quince (15) días hábiles, determinados en el Contrato, para que subsane el incumplimiento alegado por AGROINDUSTRIA, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, ésta pueda resolver los mencionados contratos.
- 7.26. Al respecto, dentro de los argumentos de AGROINDUSTRIA, ésta señala que, si bien el Contrato establece ese plazo para subsanar el incumplimiento, el no haberse colocado dicho plazo o el haberse otorgado un plazo menor en sus requerimientos, no puede ser motivo para permitir que la Entidad no cumpla con sus obligaciones contractuales y se consienta el incumplimiento, agregando que aceptar dicha postura sería amparar el abuso de derecho.
- 7.27. Sobre el particular, este Colegiado debe desarrollar un análisis claro sobre este punto argumentado por AGROINDUSTRIA, al sostener que "el no cumplir con otorgar el plazo señalado en el Contrato a la Entidad para la subsanación de su incumplimiento, no podría ser razón para que la Entidad no dé respuesta o cumpliera

con sus obligaciones contractuales”.

- 7.28. Al respecto, el Tribunal precisa que esta determinación del plazo que se debe otorgar a una de las partes para subsanar cualquier tipo de incumplimiento contractual corresponde a una formalidad prevista en la cláusula décimo sexta de los contratos, destinada a brindar seguridad jurídica; en otras palabras, la carta notarial debe cumplir con las formalidades y exigencias previstas en el contrato respectivo, las mismas que obligan al acreedor a exigir el cumplimiento de la prestación en un plano no menor a los quince (15) días hábiles, a diferencia de lo dispuesto en el artículo 1429° del Código Civil, que establece que el plazo de apercibimiento para que la otra parte cumpla con sus obligaciones contractuales es de quince (15) días.
- 7.29. Es decir, la carta notarial de apercibimiento debe cumplir con las formalidades y exigencias previstas en los contratos para que pueda surtir efectos jurídicos, y esto implica otorgar el plazo mínimo allí señalado para que se pueda subsanar los supuestos incumplimientos, lo cual no ocurrió.
- 7.30. Como podemos observar de los argumentos de AGROINDUSTRIA y de la revisión de las cartas presentadas como medios probatorios por las partes, no se cumplió con otorgar el plazo establecido en el Contrato, que recoge sustancialmente el mecanismo de resolución por intimación previsto en el artículo 1429° del Código Civil, por lo que, al haberse resuelto los contratos sin previo apercibimiento otorgando el plazo de quince (15) días hábiles establecido en los mismos, corresponde determinar que la resolución contractual practicada por AGROINDUSTRIA no cumplió con el procedimiento estipulado por las Partes para la resolución de los Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014- CCPuno 4/Productos.
- 7.31. También es necesario tener en cuenta que, en ninguna de las cartas notariales bajo análisis, AGROINDUSTRIA requirió a QALI WARMA la liquidación de los contratos, sino únicamente la devolución de la Retención del 10% por concepto de Fiel Cumplimiento de los Contratos, cuando ésta únicamente procede luego de la liquidación del contrato, lo cual aún no había ocurrido para el caso de ninguno de los cuatro (04) contratos.

- 7.32. Siendo que en el presente caso hemos podido determinar que la Carta N° 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO de fecha 17.04.2017 no cumplió con las formalidades señaladas en los Contratos, que prevén el mecanismo de resolución por intimación contemplado en el primer párrafo del artículo 1429° del Código Civil, ni tampoco contuvo el requerimiento para que se efectúe la liquidación de los contratos (requisito *sine qua nom* para solicitar la devolución), este Colegiado decide declarar FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, declarando la invalidez e ineficacia de la resolución de los contratos efectuada mediante la Carta N° 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L./PUNO; y, en el mismo sentido, declarar INFUNDADA la primera pretensión principal de la reconvencción formulada por AGROINDUSTRIA.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA RESOLUCIÓN DE LOS CONTRATOS N° 001, 003, 007 Y 009-2014-CCPUNO 4/PRODUCTOS, EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1428° DEL CÓDIGO CIVIL, BAJO LAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO ESTABLECIDAS EN LOS NUMERALES 13.2, 16.1 Y 16.2 DEL MENCIONADO CONTRATO.

- 7.33. QALI WARMA sostiene que hubo un incumplimiento de parte de AGROINDUSTRIA, por no contar con los certificados sanitarios originales emitidos por SANIPES (Certificados SANIPES N° 17321-2014 y N° 17514-2014), lo cual facultaría a QALI WARMA resolver los contratos N° 001, 003, 007 y 009- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS.
- 7.34. Por otro lado, AGROINDUSTRIA alega que no se entregaron certificados adulterados para el proceso de liberación, debido a que la presentación de estas copias de Certificados Sanitarios fue realizada a modo de *consulta* a los Supervisores de Plantas y Almacenes, y no para el proceso de liberación de los lotes de conserva de pescado. Asimismo, los certificados adulterados corresponden a conservas de pescado de las marcas *Angelus* y *Tormenta del Mar*, empero, en virtud de las sextas adendas de los contratos, se acordó que AGROINDUSTRIA suministre las conservas de pescado de la marca *Seafood Perú* para los meses de noviembre y diciembre 2014.

- 7.35. Sobre el particular, el presente Colegiado analizará lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil:

“Artículo 1428.- En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios”

- 7.36. Asimismo, nos referiremos a la cláusula décimo tercera de los contratos, que en su numeral 13.2. señala lo siguiente:

“Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los productos contenidos en las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda”.

- 7.37. De la misma manera, la cláusula décimo sexta de los contratos señala, como causales de resolución de contrato, las siguientes:

*“CLAUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCION DEL CONTRATO
EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:*

16.1. EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2. EL PROVEEDOR no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres (03) días hábiles de realizada la observación (...)

En cualquiera de los supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente”.

- 7.38. El artículo 1428 del Código Civil señala que, cuando alguna de las partes falta al

cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar la resolución del contrato. Siendo así, este Colegiado analizará si, efectivamente, AGROINDUSTRIA incurrió en incumplimiento de su prestación.

- 7.39. De las sextas adendas a los contratos materia del presente caso, se aprecia que las conservas de pescado para la entrega correspondiente a los meses de noviembre y diciembre 2014, que AGROINDUSTRIA se obligó a suministrar a QALI WARMA, fueron de la marca *Seafood Peru*. Veamos:

Contrato N° 001- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS

5	AZÚCAR RUBIA	CASA GRANDE	EMPAQUE CHICO 0.500 KG	515	2.38	1,225.70
6	AZÚCAR RUBIA	CASAGRANDE	EMPAQUE GRANDE 1.000 KG	429	4.76	2,042.04
7	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN AGUA Y SAL (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	795	4.25	3,378.75
8	GALLETA DE QUINUA	INTEGRACKERS QUINUA	PAQUETE 0.036 KG	11819	0.61	7,209.59

Contrato N° 003- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS

12	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA TOMATE (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	7897	3.91	30,877.27
13	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN AGUA Y SAL (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	1837	4.32	7,935.84

Contrato N° 007- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS

12	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN AGUA Y SAL (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	10378	4.05	42,030.90
13	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN AGUA Y SAL (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	1520	4.05	6,156.00

Contrato N° 009- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS

7	CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN AGUA Y SAL (caballa)	SEAFOOD PERÚ	LATA GRANDE 0.425 KG	1132	4.50	5,094.00
---	---	--------------	----------------------	------	------	----------

- 7.40. Siendo esto así, corresponde a este Colegiado revisar los Certificados SANIPES N° 17321-2014 y N° 17514-2014, los cuales según la Entidad fueron adulterados:

Certificados SANIPES N° 17514-2014

CERTIFICADO SANITARIO
Para Venta Local

17614-2014

SOLICITANTE: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
DOMICILIO LEGAL: AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH

Identificación del Producto
Producto: ENTERO DE CABALLA EN ACEITE VEGETAL
Especie (Nombre Científico): *Scomber japonicus*
Estado o tipo de procesamiento: CONSERVA
Tipo de envase: CAJAS DE CARTÓN X 24 LATAS
Cantidad de envases: 2000 CAJAS
Peso Neto: 20.40 TN
Temperatura de almacenamiento: AMBIENTE
Temperatura de Producción: AMBIENTE
Registro sanitario: RSPMOSACND14SANIPES *

CÓDIGO	FECHA DE PRODUCCIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	N° DE CAJAS	N° DE LATAS	PESO NETO TN
IGMCA/FI/2008/14 PV: 250815	20/09/2014	25/03/2015	2,000	48,000	20,40

Procedencia de los productos: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
P217-CH-IVGN
AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH

Inspección y muestreo
Lugar de inspección: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH
Fecha de inspección: 05/09/2014
Fecha de muestreo: MIP - 700.000.3012 LINEAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS DEL MUESTREO DEL PESCADO Y PRODUCTOS PESQUEROS PARA INSPECCION, PLANES DE MUESTREO POR ATRIBUCION, PLAN DE MUESTREO 1 (NIVEL DE INSPECCION 1, NCA-6,3) 09/09/2014
Fecha de Análisis: 09/09/2014
Destino: VENTA LOCAL
Observaciones: TORMENTA DEL MAR Y ANGELUS

Certificados SANIPES N° 17321-2014

CERTIFICADO SANITARIO
Para Venta Local

17321-2014

SOLICITANTE: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
DOMICILIO LEGAL: AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH

Identificación del Producto
Producto: ENTERO DE CABALLA EN ACEITE VEGETAL
Especie (Nombre Científico): *Scomber japonicus*
Estado o tipo de procesamiento: CONSERVA
Tipo de envase: CAJAS DE CARTÓN X 24 LATAS
Cantidad de envases: 1,000 CAJAS
Peso Neto: 10.20 TN
Temperatura de almacenamiento: AMBIENTE
Temperatura de Producción: AMBIENTE
Registro sanitario: RSPMOSACND14SANIPES *

CÓDIGO	FECHA DE PRODUCCIÓN	FECHA DE VENCIMIENTO	N° DE CAJAS	N° DE LATAS	PESO NETO TN
IGMCA/FI/110814 PV: 133815	09/09/2014	14/03/2015	1,000	24,000	10,20

Procedencia de los productos: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
P217-CH-IVGN
AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH

Inspección y muestreo
Lugar de inspección: INVERSIONES GENERALES DEL MAR S.A.C.
AV. ENRIQUE MENDOZA NRO. 468 A.H. MIRAMAR BAJO - CHIMBOTE - ANCASH
Fecha de inspección: 10/08/2014
Fecha de muestreo: MIP - 700.000.3012 LINEAMIENTOS Y PROCEDIMIENTOS DEL MUESTREO DEL PESCADO Y PRODUCTOS PESQUEROS PARA INSPECCION, PLANES DE MUESTREO POR ATRIBUCION, PLAN DE MUESTREO 1 (NIVEL DE INSPECCION 1, NCA-6,3) 21/08/2014
Fecha de Análisis: 21/08/2014
Destino: ANGELUS

7.41. Por lo anterior, se ha verificado que los Certificados Sanitarios que habrían sido adulterados corresponden a conservas de pescado de las marcas *Angelus* y *Tormenta del Mar*, mientras que, por la Adenda N°06 del Contrato, AGROINDUSTRIA se obligó a distribuir conservas de pescado de la marca *Seafood Perú*.

7.42. De otro lado, QALI WARMA alegó que AGROINDUSTRIA entregó estos certificados SANIPES adulterados durante el proceso de liberación de alimentos. Sin embargo, se tiene que, mediante INFORME N° 032 - 2014-MIDIS-PNAEQW-UT

PUNO/C.CALIDAD-ELLD, se señala que estos fueron presentados *en consulta* a los Supervisores de Plantas y Almacenes, y no para el proceso de liberación de los lotes de conserva de pescado. Veamos:

De las empresas mencionadas en el INFORME N° 269-2014-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, se informa que las empresas: PROLACMAR SRL., PRODUCTOS Y SERVICIOS KALLPA PUNO SRL., INDUSTRIA Y COMERCIALIZADORA ANDINA SAC., AGROINDUSTRIAS NUTRILAC SRL., NUTRICIÓN Y CEREALES LÁCTEOS SAC; presentaron copia simple de Certificado Sanitario con el membrete del SANIPES que al verificarlos con el apoyo del mismo SANIPES y con los Certificados Sanitarios colgados en el link proporcionado por la US&M, nos dimos cuenta que no correspondían a los originales emitidos por el SANIPES; sin embargo, la presentación de estas copias de Certificados Sanitarios, fueron presentados en consulta a los Supervisores de Plantas y Almacenes y no para el proceso de liberación de los lotes de conserva de pescado.

- 7.43. Consiguientemente, el presente Tribunal verifica que los certificados SANIPES adulterados fueron presentado *en consulta* y no para el proceso de liberación de los lotes de conserva de pescado.
- 7.44. Por todo lo expuesto, queda evidenciado que no se habría configurado, por parte de AGROINDUSTRIA, algún tipo de incumplimiento recogido en las subcláusulas 16.1 y 16.2 y, por ende, no existiría causal alguna que dé lugar a la resolución de los contratos N° 001, 003, 007 y 009- 2014-CCPUNO 4/ PRODUCTOS.
- 7.45. Siendo que en el presente caso se ha podido determinar que no se ha incurrido en ningún incumplimiento de obligaciones contractuales por parte de AGROINDUSTRIA, y no existiendo causal alguna para declarar la resolución del Contrato, este Colegiado resuelve declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA LIQUIDACIÓN DE LOS CONTRATOS CUYOS EFECTOS SE RESOLVIERON, DADO QUE DURANTE LA VIGENCIA DE LOS EFECTOS DE LOS MISMOS NI EL COMITÉ DE COMPRAS N° 4 NI QALI WARMA LO HABRÍAN HECHO.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A QALI WARMA AUTORIZAR AL COMITÉ DE COMPRAS N° 4 LA LIBERACIÓN Y EL PAGO DE LAS SUMAS RETENIDAS EN GARANTÍA POR DICHO COMITÉ EN EJECUCIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LOS

CONTRATOS NO 001, 003, 007 Y 009-2014-CC-PUNO 4/PRODUCTOS, A FAVOR DE AGROINDUSTRIA, SUMAS QUE ASCIENDEN A S/508,760.94 (QUINIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA CON 94/100 SOLES).

SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR TANTO AL COMITÉ DE COMPRAS N° 4 COMO A QALI WARMA EL PAGO DE S/ 508,760.94 (QUINIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS SESENTA CON 94/100 SOLES), RETENIDOS EN GARANTÍA POR DICHO COMITÉ EN EJECUCIÓN DE LOS TÉRMINOS DE LOS CONTRATOS NO 001, 003, 007 Y 009-2014-CC-PUNO 4/PRODUCTOS, MÁS LOS CORRESPONDIENTES INTERESES LEGALES QUE SE DEVENGUEN DESDE LA FECHA DE RESOLUCIÓN DE LOS MISMOS Y HASTA LA FECHA EFECTIVA DE SU PAGO A AGROINDUSTRIA.

- 7.46. Como primer punto, este Tribunal considera pertinente señalar que, dentro de la facultad que ostenta de resolver los puntos controvertidos en el orden que considere más apropiado para el análisis y la resolución de las materias controvertidas, los puntos controvertidos quinto, sexto y sétimo serán resueltos bajo un solo razonamiento correlativo.
- 7.47. Dentro de la pretensión reconvencional que origina la quinta cuestión controvertida, relacionada con la liquidación de los Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CC-PUNO 4/PRODUCTOS AGROINDUSTRIA advierte que, como consecuencia de la resolución de los mismos, correspondería la liquidación de los contratos mencionados:

I PRETENSIONES

1.1.- Que el Tribunal Arbitral confirme la validez de las resoluciones de los efectos contractuales de cada uno de los contratos materia del presente arbitraje, practicada por mi representada mediante la remisión de la Carta Notarial 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRIAC S.R.L./PUNO.

1.2.- Que el Tribunal Arbitral liquide los contratos cuyos efectos se resolvieron, dado que durante la vigencia de los efectos de los mismos ni el Comité de Compras 4 ni el PNAEQW lo hicieron.

1.3.- Que el Tribunal Arbitral ordene al PNAEQW autorizar al Comité de Compras 4 la liberación y el pago de las sumas retenidas en garantía por dicho comité en ejecución de los términos de los contratos 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, a favor de mi representada, sumas que ascienden a S/ 508 760,94.- (Quinientos Ocho Mil Setecientos Sesenta con 00/100 Soles).

1.4.- Que el Tribunal Arbitral ordene tanto al Comité de Compras 4 como al PNAEQW el pago de S/ 508 760,94.- (Quinientos Ocho Mil Setecientos Sesenta con 00/100 Soles), retenidos en garantía por dicho comité en ejecución de los términos de los contratos 001, 003, 007 y 009-2014-CC-Puno 4/PRODUCTOS, más los correspondientes intereses legales que se devenguen desde la fecha de resolución de los mismos y hasta la fecha efectiva de su pago a mi representada.

1.5.- Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compras 4 y al PNAEQW el pago de todos los costos y gastos derivados de la defensa y patrocinio de mis representadas al interior del presente proceso arbitral, incluyendo los gastos por tasa administrativa del Centro Arbitral, así como los gastos por honorarios de los árbitros.

- 7.48. Sobre el particular, bajo el razonamiento realizado respecto a la primera y segunda cuestión controvertida, el Tribunal ha declarado FUNDADO el pedido para declarar la invalidez e ineficacia de la resolución de los contratos efectuada por AGROINDUSTRIA e INFUNDADO el pedido de resolución contractual solicitado por QALI WARMA. Por lo tanto, los contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CC-PUNO 4/PRODUCTOS se encuentran bajo plena vigencia y, en este contexto, tanto el pedido de "liquidación" de los contratos como el pedido de liberación de las sumas retenidas en garantía, correspondientes a la sexta y séptima cuestiones controvertidas, resultan improcedentes.
- 7.49. En efecto, la propia AGROINDUSTRIA alegó en su reconvencción que, ante la conclusión de los efectos de los contratos bien fuese por la liquidación de los contratos realizada por el Comité de Compra, o por cualquier otra causa que determinase la conclusión de los mismos, como lo es la resolución, debería ser el Comité de Compras el que libere los fondos retenidos y se los entregue al proveedor.
- 7.50. Sin embargo, como ya se ha determinado en el análisis de la primera y segunda cuestiones controvertidas, los contratos se mantienen vigentes, y siendo que la quinta cuestión controvertida deviene en improcedente, este Tribunal no puede sino también declarar improcedentes la tercera y cuarta pretensiones reconconvencionales

que originan la sexta y séptima cuestiones controvertidas, puesto que ellas dependen necesariamente de las previamente analizadas. Esto, debido a que la liberación y el pago de las sumas retenidas pueden ocurrir única y exclusivamente luego de que se hayan efectuado las respectivas liquidaciones de los contratos.

7.51. Ahora bien, sin perjuicio del análisis formal realizado, este Colegiado considera pertinente señalar que, de conformidad con lo establecido en el Manual de Compras, las Bases y los Contratos celebrados entre QALI WARMA y AGROINDUSTRIA (Anexo 1-A, 1-B y 1-C de la Demanda presentada por QALIWARMA), existe un procedimiento, luego del cumplimiento de las prestaciones, a fin de que se proceda con la liquidación, y devolución de los montos retenidos en garantía, según lo siguiente:

- **Conformidad** (Num. VI.5 del Manual (Pág. 27) y Cláusula 12 del Contrato).
- **Liquidación y Pago** (Num. VII y Num. VIII Pág. 22 y 23 de Bases Integradas y Cláusula 10 del Contrato).
- **Devolución de garantías** (Cláusula 10 del Contrato).

7.52. En ese sentido, toda vez que en los actuados en este arbitraje, no ha habido controversia en relación con el cumplimiento de las prestaciones de los contratos por parte de AGROINDUSTRIA, o respecto a la conformidad de los mismos por parte de QALI WARMA, corresponderá al contratista seguir el procedimiento previsto en el Manual de Compras, las Bases y los Contratos celebrados, conforme a lo señalado en el numeral que antecede, a fin de acreditar las referidas conformidades a la Entidad, o solicitar su emisión en caso no hayan sido emitidas; y, solamente luego de ello, exigir a la Entidad para que proceda a liquidar los contratos y devolver todas las garantías retenidas.

Ello, en la medida que la improcedencia que se dicta respecto de las pretensiones segunda, tercera y cuarta de la reconvención, dejan a salvo el derecho de AGROINDUSTRIA de solicitarlas conforme el procedimiento pactado en los mencionados contratos.

7.53. En consecuencia, se declara **IMPROCEDENTE** la segunda, tercera y cuarta pretensiones de la reconvención.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR A AGROINDUSTRIA ASUMIR EL ÍNTEGRO DE LAS COSTAS ARBITRALES Y DEMÁS GASTOS.

OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR TANTO AL COMITÉ DE COMPRAS N° 4 COMO A QALI WARMA EL PAGO DE TODOS LOS COSTOS Y GASTOS DERIVADOS DE LA DEFENSA Y PATROCINIO DE AGROINDUSTRIA EN EL PRESENTE PROCESO ARBITRAL, INCLUYENDO LOS GASTOS POR TASA ADMINISTRATIVA DEL CENTRO, ASÍ COMO LOS GASTOS POR HONORARIOS DE LOS ÁRBITROS.

7.54. Previo a emitir pronunciamiento sobre la asunción de costas y costos del presente arbitraje, debe tenerse en cuenta que, a través de la Tercera Pretensión Principal de la demanda, el demandante solicitó que se ordene a AGROINDUSTRIA el pago de todas las costas arbitrales y demás gastos.

7.55. Asimismo, mediante la quinta pretensión reconvenzional, el demandado solicitó que se ordene tanto al Comité de Compras N°4 como a QALI WARMA el pago de todos los costos y gastos del proceso arbitral, incluyendo los gastos por tasa administrativa del centro, así como los gastos por honorarios de los árbitros.

7.56. Respecto a la quinta pretensión reconvenzional, sobre ordenar al Comité de Compras N° 4 el pago de costos y gastos arbitrales, este Colegiado considera pertinente definir "Comité de Compra":

"Es una organización que congrega a representantes de la sociedad civil y entidades públicas involucradas en el modelo de cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (...)"⁷.

Siendo esto así, para este Tribunal, el Comité de Compra N°4 deberá ser entendido como parte integrante de QALI WARMA y, por lo tanto, el pedido de costos y gastos arbitrales será analizado en ese sentido.

⁷ Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social- QALI WARMA. <https://info.qaliwarma.gob.pe/como-lo-hacemos/>

7.57. De este modo, considerando que, por disposición del Reglamento del Centro, así como de la Ley de Arbitraje, el Tribunal se debe pronunciar en el laudo sobre las costas y costos del arbitraje, este Tribunal Arbitral procederá a pronunciarse respecto a la tercera pretensión del demandante, y a la quinta pretensión reconvenzional del demandado, de manera conjunta. Dicho ello, el artículo 76 del Reglamento de Arbitraje PUCP dispone que los costos de un arbitraje comprenden los siguientes conceptos:

- a) *Los gastos administrativos del Centro, por la gestión del arbitraje, compuesto por:*
 - *Tasa por presentación de la solicitud de arbitraje.*
 - *Tasa administrativa del Centro.*
- b) *Los honorarios de los árbitros.*
- c) *Los gastos de viaje y otros que con ocasión a éstos realicen los árbitros y el personal del Centro, de conformidad con las disposiciones de este Reglamento.*
- d) *Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por los árbitros, conforme a este Reglamento.*
- e) *Los honorarios razonables de las defensas de las partes.*
- f) *Otros gastos razonables derivados de las actuaciones arbitrales.*

7.58. En concordancia con ello, de acuerdo con el primer numeral del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, el Tribunal debe tener en cuenta el acuerdo entre las partes a efectos de distribuir los costos del arbitraje; a falta de acuerdo de partes para distribuir los costos del arbitraje, éstos deben ser de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral tiene la facultad de distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estimara que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso que considere relevantes.

7.59. Ahora bien, en el presente caso, se puede advertir que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral. Asimismo, del resultado contenido en este laudo, el Tribunal tampoco identifica a una de las partes como *vencida*. Atendiendo a esta situación, **corresponde a este Colegiado pronunciarse sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia, a fin de establecer si corresponde la atribución de los gastos arbitrales a una de las**

partes, y de ser el caso en qué medida, o en su defecto la aplicación de un **prorrateo razonable**. Al respecto, se ha verificado que los pagos se efectuaron del modo que se explica en los considerandos siguientes.

7.60. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 2 de febrero de 2022 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 27,272.00 neto, correspondiendo a cada árbitro S/ 9,090.66 neto más impuestos de ley.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,951.00 más IGV.

7.61. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

7.62. Al respecto, se tiene que la constancia de pago de los gastos arbitrales a cargo de QALI WARMA se encuentra contenida en la Comunicación N° 15, de fecha 16 de setiembre de 2022.

7.63. Por otro lado, se tiene que la constancia de pago de los gastos arbitrales asumidos por **QALI WARMA en subrogación de AGROINDUSTRIA** se encuentra contenida en la Comunicación N° 18, de fecha 9 de noviembre de 2022.

7.64. Posteriormente, mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 10 de enero de 2023 se efectuó el reajuste de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 15,364.00 neto más impuestos de ley por cada árbitro
Tasa Administrativa del Centro	S/ 15,232.00 más IGV

7.65. Luego de efectuada la resta con los montos de la liquidación de fecha 2 de febrero de 2022, los montos finalmente a cancelar fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 6,273.34 neto más impuestos de ley por cada árbitro
Tasa Administrativa del Centro	S/ 5,281.00 más IGV

7.66. Al haber operado **la subrogación** mediante comunicación de fecha 21 de setiembre de 2022, QALI WARMA tuvo que asumir el 100% de los montos anteriormente indicados.

7.67. Así, se tiene que la constancia de pago del reajuste de los gastos arbitrales a cargo de QALI WARMA se encuentra contenida en la Comunicación N° 23, de fecha 17 de marzo de 2023.

7.68. Siendo ello así, luego de evaluar las posiciones de las partes, a efectos de emitir su decisión, este Tribunal ha considerado i) el resultado de este arbitraje, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, ii) la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, dado que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, pues ambas debían defender sus intereses en vía arbitral, y iii) el comportamiento procesal de las partes, sopesando que ambas partes participaron activamente del proceso arbitral, exponiendo sus razones y posiciones.

7.69. En atención a ello, este Tribunal Arbitral estima que corresponde declarar **INFUNDADAS** tanto la tercera pretensión principal como la quinta pretensión reconvenzional y **DISPONER** que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje, por lo que AGROINDUSTRIA deberá reembolsar a QALI WARMA los gastos arbitrales que ésta asumió en su lugar.

Por las consideraciones antes expuestas, el Tribunal Arbitral RESUELVE lo siguiente:

PRIMERO. - Declarar **FUNDADA** la primera pretensión principal de la demanda e **INFUNDADA** la primera pretensión de la reconvención, en base a los fundamentos previamente señalados. En consecuencia, se declara la invalidez e ineficacia de la resolución de los Contratos N° 001, 003, 007 y 009-2014-CCPuno 4/Productos efectuada por AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L., comunicada por Carta No 078-2017-AGROINDUSTRIA NUTRILAC SRL/PUNO de fecha 17 de abril de 2017.

SEGUNDO. - Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión principal de la demanda, en base a los fundamentos previamente señalados.

TERCERO. –Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión de la reconvención, en base a los fundamentos previamente señalados.

CUARTO. –Declarar **IMPROCEDENTES** la tercera y cuarta pretensiones de la reconvención, en base a los fundamentos previamente señalados.

QUINTO. –Declarar **INFUNDADAS** la tercera pretensión principal de la demanda y la quinta pretensión de la reconvención, en base a los fundamentos previamente señalados, **DISPONIENDO** que cada parte asuma el 50% de los gastos arbitrales, así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente arbitraje. En consecuencia, se **ordena** a AGROINDUSTRIA NUTRILAC S.R.L. el reembolso del 50% de los gastos arbitrales (tasas administrativas del Centro de Arbitraje y Honorarios del Tribunal Arbitral), pagados en subrogación por el MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL-MIDIS, en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.



JUAN CARLOS PINTO ESCOBEDO

Presidente



Diego Fernando R. La Rosa González del Riego

Árbitro



Raúl Giusseppi Vera Vásquez

Árbitro