

MIDIS

Expediente N°2024-0020947

Remitente:

OTROS - CENTRO DE ARBITRAJE CAMARA DE COMERCIO DE LIMA

Destinatario:

c/copia:

N° de Folios:

PP

42

Recibido:

N° Anexos:

25/03/2024 - 16:06

Referencia:

Registrador:

HUARI HUAPAYA JUAN

Observación: correo electronico

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

Teléfonos: (51)-1-631-8000

Nota: La recepción NO da conformidad al contenido.



Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. - NUTRIFASA
(Demandante)

Y

**Comité de Compra Lima 5 &
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma**
(Demandado)

LAUDO ARBITRAL

TRIBUNAL ARBITRAL

IRMA ROXANA ADELA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA – PRESIDENTA
JOSEPH CAMPOS TORRES – ÁRBITRO
JUAN HUMBERTO PEÑA ACEVEDO – ÁRBITRO

Lima, 25 de marzo de 2024

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

ÍNDICE

I.	NOMBRES DE LAS PARTES, SUS REPRESENTANTES Y SUS ABOGADOS.	4
II.	CONVENIO ARBITRAL.....	5
III.	CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	6
IV.	DERECHO APLICABLE.....	6
V.	SEDE DE ARBITRAJE.....	6
VI.	RESUMEN PROCEDIMENTAL.....	7
VII.	DEMANDA PRESENTADA POR NUTRIFASA.....	7
VIII.	CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR EL PNAEQW.....	12
IX.	AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS.....	14
X.	ALEGATOS FINALES.....	14
XI.	PLAZO PARA LAUDAR.....	14
XII.	DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL.....	14
XIII.	ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	15
XIV.	DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	39

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

TÉRMINOS EMPLEADOS EN LA PRESENTE DECISIÓN	
DEMANDANTE / NUTRIFASA / CONTRATISTA	NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A.
DEMANDADA / ENTIDAD / PNAEQW	Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma
PARTES	Son conjuntamente NUTRIFASA y el PNAEQW – Comité de Compra Lima 5
TRIBUNAL ARBITRAL / COLEGIADO	Conformado por los Árbitros: - Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.) - Joseph Campos Torres (Co – árbitro) - Juan Humberto Peña Acevedo (Co – Árbitro)
CENTRO	Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima
REGLAMENTO	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima (2017)
CONTRATO 002	Contrato 002-2015-CC-LIMA 5/RACIONES
CONTRATO 003	Contrato 003-2015-CC LIMA 5/RACIONES
CONTRATO 004	Contrato 004-2015-CC LIMA 5/RACIONES
CONTRATOS	Son conjuntamente CONTRATO 002, 003 Y 004.
MANUAL	Manual de compras del modelo de Cogestión para la Atención del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

**LAUDO ARBITRAL
DE DERECHO**

En la ciudad de Lima, siendo el 25 de marzo de 2024, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales en respeto riguroso del debido proceso y la igualdad de las partes, de conformidad con la ley y las normas establecidas por las PARTES y, asimismo, habiendo escuchado los argumentos vertidos por estas últimas sobre las pretensiones planteadas en la demanda, y los puntos controvertidos fijados en este arbitraje, y habiendo finalmente realizado un minucioso análisis sobre todo lo debatido y los medios probatorios aportados, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo Arbitral de Derecho:

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

I.1. DEMANDANTE

1. Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. – NUTRIFASA con domicilio procesal en Avenida Ricardo Palma 596, oficina 502, Distrito de Miraflores, Provincia y Departamento de Lima.

REPRESENTANTE:

- María Nelva Suazo Pariona

ABOGADO:

- Gerardo Janampa Pérez

I.2. DEMANDADOS

2. Comité de Compra Lima 5, con domicilio procesal en Avenida Jirón de la Unión 264, Edificio Palacio, Octavo piso, Distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima.

REPRESENTANTES:

- Luis Alberto Bernabé Berrospi

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

ABOGADOS:

- Luis Eduardo Paredes Vásquez

3. Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, con domicilio procesal en Avenida Jirón de la Unión 264, Edificio Palacio, Octavo piso, Distrito de Cercado de Lima, Provincia y Departamento de Lima.

PROCURADOR:

- Carlos Aurelio Figueroa Iberico

ABOGADOS:

- Haydée Silvia Monzón Gonzales
- Martín Correa Pacheco
- Andrea Elizabeth Pozo Horna

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El presente arbitraje se sustenta en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Novena, punto 19.1, del CONTRATO, que expresamente señala:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

19.1 De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la Ciudad de Lima, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

19.2. Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, incluyendo el árbitro de parte designado y posteriormente la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

tercero, acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.

19.3. El Comité de Compra, previo informe de la Unidad de Prestaciones y Asesoría Jurídica, deberá declarar la nulidad del proceso de compra y/o del contrato, cuando se acredite que lo amerite. En dicho supuesto, la Unidad de Prestaciones y la Unidad de Asesoría Jurídica emitirán los informes respectivos sobre la procedencia de la nulidad; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que se deriven."

III. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

5. El abogado Juan Humberto Peña Acevedo fue designado Árbitro por NUTRIFASA el 8 de mayo de 2023, comunicando su aceptación el 22 de mayo de ese mismo año.
6. El abogado Joseph Campos Torres fue designado Árbitro por la ENTIDAD el 13 de enero de 2023, comunicando su aceptación del 17 de enero de ese mismo año.
7. La abogada Roxana Jiménez Vargas-Machuca fue designada Presidenta del Tribunal Arbitral de común acuerdo por los árbitros Juan Humberto Peña Acevedo y Joseph Campos Torres, mediante carta s/n presentada por el CENTRO el 21 de junio de 2023, comunicando su aceptación mediante carta del 5 de julio de 2023.

IV. DERECHO APLICABLE

8. De acuerdo con la regla 15 de la Orden Procesal 2, la ley aplicable al fondo de la controversia es la ley peruana.

V. SEDE DE ARBITRAJE

9. Según lo dispuesto en la regla 9 de la Orden Procesal 2, la sede del arbitraje será la ciudad de Lima y como sede institucional del arbitraje el local del Centro, ubicado en la avenida Giuseppe Garibaldi 396, Distrito de Jesús María.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

VI. RESUMEN PROCEDIMENTAL

10. El 12 de octubre de 2022 NUTRIFASA presentó su petición de arbitraje ante la Secretaria del CENTRO, la misma que fue subsanada el 25 de octubre de 2022.
11. El 3 de noviembre de 2022 el Comité de Compra Lima 5 contestó la solicitud de arbitraje.
12. El 4 de noviembre de 2022 el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social, absolvió el traslado de la solicitud en calidad de parte no signataria.
13. A través de la Orden Procesal 1 del 14 de marzo de 2023, el Colegiado propuso a las partes el proyecto de reglas del arbitraje, y mediante la Orden Procesal 2 del 1 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral fijó las reglas aplicables al presente proceso arbitral, estableciendo el calendario procesal.
14. NUTRIFASA presentó su escrito de demanda arbitral el 31 de agosto de 2023, y el 30 de octubre de 2023, el PNAEQW presentó su escrito de contestación de demanda.
15. El 19 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Única, contando con la participación de ambas PARTES.
16. El 8 de enero de 2024 las PARTES presentaron sus escritos de alegatos finales.
17. Mediante la Orden Procesal 5 del 22 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso el cierre de actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, el mismo que vence el 5 de abril de 2024.

VII. DEMANDA PRESENTADA POR NUTRIFASA

18. El 31 de agosto de 2023 NUTRIFASA presentó su escrito de demanda arbitral, conteniendo las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida y aprobada la liquidación de los Contratos 002-2015-CC Lima5/Raciones, Contrato 003-2015-CC Lima5/Raciones y Contrato 004-2015-CC Lima5/Raciones, notificada a los codemandados el 19 y 20 de junio de 2019, respectivamente.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL ALTERNATIVA:

Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación realizada por NIISA de los Contratos 002-2015-CC Lima 5/Raciones, Contrato 003-2015-CC Lima 5/Raciones y Contrato 004-2015-CC Lima 5/Raciones.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL ALTERNATIVA:

Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación realizada por NIISA de los Contratos 002-2015-CC Lima 5/Raciones, Contrato 003-2015-CC Lima 5/Raciones y Contrato 004-2015-CC Lima 5/Raciones con los cambios y/o las precisiones que estime pertinente.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Que, una vez liquidados los contratos, se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, la devolución de la suma de S/ 934,110.00, que se ha retenido hasta la fecha como fondo de garantía.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, el pago de los intereses legales, que se generen hasta la devolución de la suma retenida de manera íntegra.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, la indemnización por los daños causados por la indebida retención de la suma de S/ 934,110.00.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:

Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, que asuma el pago del íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje,

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

y demás conceptos en los que se ha tenido que incurrir para llegar a ejercer nuestra defensa en el presente procedimiento arbitral.

19. En cuanto a sus fundamentos, NUTRIFASA esencialmente manifiesta lo siguiente:

Sobre la primera pretensión principal

- NUTRIFASA indica que el 03 de julio de 2015 suscribió los CONTRATOS con el Comité de Comité de Compra Lima 05 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- Refiere que los importes iniciales de cada contrato variaron luego de la incorporación de varias Adendas. Finalmente, los montos fueron de S/ 3,860,221, S/ 2,861,299 y S/ 2,612,136 para el Contrato 002, 003 y 004, respectivamente.
- Añade que, dado que NUTRIFASA es una MYPE, la demandada le aplicó una retención del 10% del monto total del Contrato, de acuerdo con lo estipulado en la cláusula Décima de los Contratos. La suma total de retención fue de S/ 934,110.00.
- Alega que, a través de la Carta Notarial 118-2015-CC Lima 5, notificada el 12 de enero de 2016, la Demandada comunicó a NUTRIFASA la resolución de los CONTRATOS. Dicha resolución fue declarada ineficaz a través de un Laudo Arbitral posterior.
- NUTRIFASA señala que, a través de la Carta Notarial 40662 notificada el 06 de diciembre de 2017, requirió al Comité de Compras Lima 5 y al PNAEQW realizar la liquidación de los contratos y cumplir con la devolución de la suma de S/ 909,083,20 más los intereses legales.
- Agrega que lo anterior quedó suspendido debido al inicio de un proceso de anulación de laudo; sin embargo, a través de la Resolución SIETE del 11 de febrero de 2019, la Segunda Sala Comercial rechazó el recurso interpuesto por la Procuraduría del MIDIS.
- Añade que, luego de culminado el proceso de anulación de laudo, NUTRIFASA reiteró la propuesta de Liquidación de Contrato, solicitando su aprobación y la devolución de la garantía retenida, a través de la Carta de 17 de junio de 2019,

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

notificada el 19 y 20 de junio del mismo año al Comité de Compra Lima 5 y al PNAEQW.

- Precisa que el Comité de Compras Lima 5, mediante la Carta 137-2019-CC-Lima 5 del 23 de agosto de 2019, señaló que la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao le trasladó las disposiciones del Laudo Arbitral del 09 de agosto de 2017, por lo que iniciaría con las acciones necesarias para su cumplimiento, incluyendo la liquidación de los contratos y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
- Indica que, ante el incumplimiento de lo ofrecido, NUTRIFASA reiteró la propuesta de Liquidación de Contrato a través de la Carta de 24 de setiembre de 2019, notificada el 01 de octubre de 2019.
- Expresa que la Entidad incumplió sus obligaciones al no realizar oportunamente la liquidación de los contratos, a pesar de haberlo reconocido expresamente a través de la Carta 137-2019-CC-LIMA 5.
- Añade que transcurrió en exceso el plazo razonable para que las codemandadas observen, contradigan o se opongan a la propuesta de liquidación de los contratos que comunicó NUTRIFASA.

Sobre la Primera Pretensión Principal Alternativa

- NUTRIFASA reitera que, mediante Cartas notificadas el 19 y 20 de junio de 2019, hizo llegar al Comité de Compras Lima 5 y al PNAEQW la propuesta de Liquidación de Contrato, solicitando su aprobación y a su vez la devolución de la garantía retenida.

Sobre la Segunda Pretensión Principal Alternativa

- NUTRIFASA indica que, si no corresponde aprobar la propuesta de liquidación debido a que los codemandados podrían presentar algún argumento o medio de prueba que contradiga lo afirmado, el Tribunal Arbitral deberá aprobar dicha liquidación con los cambios y/o precisiones que pudieran surgir en el trámite del presente proceso.
- Señala que los codemandados no respondieron la propuesta de Liquidación del Contrato ni realizaron observaciones a esta.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

Sobre la Segunda Pretensión Principal

- Alega que no existe fundamento alguno para que los codemandados persistan en retener y mantener bajo su custodia la suma de S/ 934,110.00 por concepto de fondo de garantía.
- Afirma que no existe ninguna controversia ni responsabilidad pendiente por ejecutar que se encuentre relacionado con los Contratos y que, por tanto, corresponde que se devuelva la suma retenida como fondo de garantía.
- Expresa que, dado que se agotó la discusión de cualquier controversia que se pudiera haber suscitado por la ejecución de los contratos, únicamente queda pendiente que se liquiden los contratos y se ordene la devolución de la suma S/ 934,110.00

Sobre la Tercera Pretensión Principal

- NUTRIFASA indica que la ejecución de los contratos se realizó en el año 2015 y que no concurren motivos para no liquidarlos.
- Expresa que pese a ello los codemandados se niegan a realizar el pago correspondiente y, a su vez, se niegan a devolver la suma de S/ 934,110.00. Por tanto, se debe ordenar el pago de los intereses legales que se vienen generando desde el 2016, año en que se finalizó la ejecución de los contratos.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal

- NUTRIFASA indica que la arbitraria conducta de los codemandados le causó un serio perjuicio económico al no tener acceso a la suma de S/ 934,110.00 que se retuvo como fondo de garantía.
- Añade que no solo se generaron pérdidas por no utilizar el dinero en sus actividades empresariales, sino que tuvo que solicitar préstamos a entidades bancarias y proveedores, además de realizar diversos refinanciamientos para poder cumplir con las deudas.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- Expresa que se materializaron los elementos o requisitos de la responsabilidad civil, tales como la antijuricidad, el daño, la relación casual y los factores atribuidos de responsabilidad.
- Alega que la antijuricidad se materializó a través de la negativa injustificada a realizar la liquidación de los contratos; el daño, con la acción de los codemandados, el cual causó un claro menoscabo al derecho constitucional al trabajo.
- Asevera que respecto a la relación causal y al factor de atribución, el hecho determinante del daño lo constituye el actuar de los codemandados por haber resuelto el contrato sin causa justa y por retener indebidamente el monto de la garantía.

Sobre la Primera Pretensión Accesoría

- Afirma que, dado que no existe motivo para que los codemandados se nieguen a realizar la liquidación de los contratos, o para no aprobar la propuesta de liquidación, sumado a los perjuicios que le generaron, corresponde que el Tribunal Arbitral los condene con el pago de los costos que se vienen generando en el presente arbitraje.

VIII. CONTESTACIÓN DE DEMANDA POR EL PNAEQW

- 20.** El 30 de octubre de 2023 el PNAEQW presentó su escrito de contestación de demanda, expresando esencialmente lo siguiente:

Contestación a la Primera Pretensión Principal, Primera Pretensión Principal Alternativa, Segunda Pretensión Principal Alternativa, Segunda Pretensión Principal y Tercera Pretensión Principal

- Indica que el 17 de noviembre de 2015, a través del Memorando Circular 002-2015-MIDIS/PNAEQW, se hizo de conocimiento de todas las Unidades Territoriales del "Instructivo para la Liquidación de Contratos de Prestaciones del Servicio Alimentario", mediante el cual se brindan los lineamientos y procedimientos para llevar a cabo las Liquidaciones de los Contratos Suscritos entre los Comité de Compra y los proveedores para la prestación del servicio alimentario del año 2015.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- Precisa que, en virtud del citado Instructivo, un contrato es materia de liquidación ante la inexistencia de un proceso arbitral en trámite.
- Añade que el proceso arbitral como tal culminó el 5 de marzo de 2019 con la emisión de la Resolución 7 de la Sala Civil con Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima, y con ello también se agotaron las actuaciones judiciales.
- Expresa que el Contratista interpuso una demanda de ejecución de laudo el 3 de mayo de 2018, la cual fue amparada por el 11° Juzgado Civil de la Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima el 9 de agosto de 2019, declarándola fundada y ordenando el pago en favor del Contratista de S/ 53,941.18.
- Agrega que la liquidación de los contratos se llevará con posterioridad a la culminación del proceso arbitral y añade que el instructivo para la liquidación de contratos no contiene plazos perentorios para su cumplimiento.

Sobre la Cuarta Pretensión Principal

- Afirma que no se puede generar un daño sin acreditar fehacientemente este con las pruebas pertinentes.
- Indica que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva, sino cuando la conducta transgrede el sistema jurídico en su totalidad. Así, el contratista no acreditó cuál es el supuesto de conducta antijurídica en la que ha incurrido la parte demandada.
- Agrega que el contratista no ha cumplido con señalar en forma pormenorizada en qué consistió el presunto daño causado ni ha adjuntado prueba idónea e individualizada que brinde certeza respecto a este supuesto daño.
- Expresa que la relación de causalidad tampoco ha sido acreditada.
- Alega que la NUTRIFASA no ha descrito de qué forma concurriría el factor de atribución en los hechos alegados.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- Afirma que no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo, sino que este debe ir acompañado con los medios probatorios que demuestren fehacientemente el daño causado, el cual debe estar cuantificado.

IX. AUDIENCIA ÚNICA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS

21. El 19 de diciembre de 2023 se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos a través de la plataforma Zoom, con la asistencia virtual de las Partes.

X. ALEGATOS FINALES

22. El 8 de enero de 2024 el PNAEQW presentó su escrito de alegatos finales.
23. El 8 de enero de 2024 NUTRIFASA presentó su escrito de conclusiones.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

24. Mediante la Orden Procesal 5 del 22 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y, conforme al Reglamento del Centro, fijó el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, el mismo que vencerá el 5 de abril de 2024.

XII. DECLARACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL SOBRE EL PROCESO ARBITRAL

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

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

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

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

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

XIII. ANÁLISIS DEL TRIBUNAL ARBITRAL

LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS Y DEVOLUCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA

“Primera Pretensión Principal:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida y aprobada la liquidación de los Contrato 002-2015-CC LIMA5/RACIONES, Contrato 003-2015-CC LIMA5/RACIONES y Contrato 004-2015-CC LIMA5/RACIONES, notificada a los codemandados el 19 y 20 de junio de 2019, respectivamente.

Primera Pretensión Principal Alternativa:

Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación realizada por NIISA de los Contrato 002-2015-CC LIMA5/RACIONES, Contrato 003-2015-CC LIMA5/RACIONES y Contrato 004-2015-CC LIMA5/RACIONES.

Segunda Pretensión Principal Alternativa:

Que el Tribunal Arbitral apruebe la liquidación realizada por NIISA de los Contrato 002-2015-CC LIMA5/RACIONES, Contrato 003-2015-CC LIMA5/RACIONES y Contrato 004-2015-CC LIMA5/RACIONES con los cambios y/o las precisiones que estime pertinente.

Segunda Pretensión Principal:

Que, una vez liquidados los contratos, se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o Programa Nacional de Alimentación Escolar – QALIWARMA del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, la devolución de la suma de S/ 934,110, que se ha retenido hasta la fecha como fondo de garantía.

Tercera Pretensión Principal:

Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, el pago de los intereses legales, que se generen hasta la devolución de la suma retenida de manera íntegra.

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 27.** El Tribunal Arbitral efectuará un análisis conjunto de las pretensiones arriba indicadas, debido a que derivan de una misma cuestión y, por tanto, se encuentran directamente vinculadas.
- 28.** En este punto, debe precisarse lo siguiente: si bien el Demandante ha planteado pretensiones denominándolas como “alternativas” [las cuales, conforme a la teoría procesal tradicional, son aquellas que el demandado elegirá para cumplir (por ejemplo, devolución del bien o pago del precio)], se evidencia que en realidad ha planteado pretensiones *subordinadas*, al tratarse de pretensiones que se conocerían por el Tribunal Arbitral en caso se desestime la pretensión planteada como principal.

Al respecto, la profesora Ariano Deho indica sobre las pretensiones planteadas como subordinadas:

“... el dato estructural de una acumulación subordinada de pretensiones es el siguiente: el actor plantea más de una pretensión en su demanda, pero no para que el juez se pronuncie necesariamente sobre todas ellas, sino que se pronuncie en el orden prefijado por el actor, primero sobre la planteada como principal (o preferente) y solo si es que el juez la desestima, deberá pronunciarse sobre la que está en sub-orden.

Ergo, el pronunciamiento de la “subordinada” está claramente condicionada a la suerte de la pretensión planteada como principal: si la principal es estimada, el juez no debe ya pronunciarse sobre la otra (u otras), pues ésta (o éstas) justamente estaba “subordinada” en su pronunciamiento, a la desestimación de la principal. en cambio, si es que la principal no es estimada, el juez debe pronunciarse sobre la otra (u otras), estimándola o desestimándola.”¹

Y sobre las pretensiones establecidas como “alternativas”, la misma autora señala que:

¹ ARIANO DEHO, Eugenia. “La acumulación de pretensiones y los dolores de cabeza de los justiciables.” En: Revista Ius et Veritas, N° 47, diciembre 2013 / issn 1995-2929, p. 204.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

"... lo que el legislador terminó plasmando en el artículo 87 CPC, es una visión de la "alternatividad" entre pretensiones que traslada al plano procesal lo que es propio de las obligaciones alternativas (y de otros supuestos previstos en el derecho sustancial en donde el deudor puede escoger)."²

29. En tal sentido, este Colegiado apreciará las pretensiones en la calidad que la propia parte ha descrito (y que corresponden a su naturaleza pretensiones subordinadas), y no conforme al *nomen iuris* que erróneamente les ha asignado.
30. Como se ha señalado, la controversia gira fundamentalmente en torno a la liquidación de los Contratos suscritos entre las partes, así como la consecuente devolución del fondo de garantía que, en aplicación de lo estipulado por el contrato, fue retenido durante la ejecución de las obligaciones contractuales que fueron responsabilidad de NUTRIFASA.

Sobre el monto de las liquidaciones

31. El Tribunal Arbitral tiene presente que se encuentra en discusión la liquidación de los Contratos 002, 003 y 004. Cada uno de dichos contratos tuvo, inicialmente, un monto contractual determinado, el cual fue variando en la medida que se iban aprobando adendas posteriores.
32. Respecto del Contrato 002 por la "Provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones del PNAEQW de los niveles inicial y Primaria del ítem Santa Anita 1", con un importe inicial de S/ 539,836.80 según su cláusula tercera³, se tiene:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto del presente Contrato asciende a la suma total de S/. 539,836.80 (Quinientos treinta y nueve Mil Ochocientos treinta y seis con 80/100 Nuevos Soles, el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos, operativos e impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

² Ob. Cit., p. 210.

³ Página 15 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

33. Luego de siete sucesivas adendas al referido Contrato 002, el monto contractual final ascendió a la suma de S/ 3'860,220.90 (Tres millones ochocientos sesenta mil doscientos veinte con 90/100 soles), según la cláusula tercera de la Adenda 7⁴:

El monto contractual de la presente adenda asciende a S/. 3,860,220.90 (Tres Millones ochocientos sesenta mil doscientos veinte con 90/100 Nuevos Soles), el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

34. Con relación al Contrato 003 "Provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones del PNAEQW de los niveles inicial y Primaria del Ítem Santa Anita 2", su monto fue de S/ 567,156 (Quinientos sesenta y siete mil ciento cuenta y seis con 00/100 soles), según su cláusula tercera⁵:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto del presente Contrato asciende a la suma total de S/. 567,156.00 (Quinientos sesenta y siete Mil Ciento cincuenta y seis con 00/100 Nuevos Soles, el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos, operativos e impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

35. En el caso del mencionado Contrato 003, se suscribieron 6 adendas posteriores, alcanzando el monto final de 2'861,298.57 (Dos millones ochocientos sesenta y un mil doscientos noventa y ocho y 57/100 soles), según lo estipulado en la cláusula tercera de la Adenda 6 de dicho Contrato 003⁶:

⁴ Página 66 de la Demanda.

⁵ Página 72 de la Demanda.

⁶ Página 105 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto del presente contrato asciende a S/. 2, 861,298.57 (DOS MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y UN MIL DOSCIENTOS NOVENTA Y OCHO Y 57/100 NUEVOS SOLES), el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas detalladas en el Anexo 1 según la RDE 3132.

36. Finalmente, el Contrato 004 "Provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones del PNAEQW de los niveles inicial y Primaria del ítem Santa Anita 3" tuvo un monto contractual inicial de S/ 596,584.80, según su cláusula tercera⁷:

CLÁUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto del presente Contrato asciende a la suma total de S/.596,584.80 (Quinientos noventa y seis Mil treinta y dos con 80/100 Nuevos Soles, el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos, operativos e impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros factores que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

37. El Contrato 004 fue objeto de modificaciones a través de la celebración de siete adendas, para finalmente llegar al monto contractual de 2'612,136 (Dos millones seiscientos doce mil ciento treinta y seis), según se desprende de la cláusula tercera de la Adenda 7⁸ del referido Contrato 004:

CLAUSULA TERCERA: MONTO DEL CONTRATO

El monto contractual de la presente adenda asciende a S/. 2'612,136.25 (Dos Millones seiscientos doce mil ciento treinta y seis con 65/100 Nuevos Soles), el mismo que incluye el precio unitario de la ración, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos (salvo lo establecido en la Ley N° 27037 de Promoción de la Inversión en la Amazonia) y otros que determinen el precio final puesto en las Instituciones Educativas según el Anexo N° 01.

38. El Tribunal Arbitral tiene presente que anteriormente existió una controversia entre las partes, referida a una resolución contractual invocada por el PNAEQW. Esta

⁷ Página 113 de la Demanda.

⁸ Página 162 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

controversia fue llevada al fuero arbitral, donde finalmente se determinó que dicha resolución contractual no reunió los presupuestos necesarios para su validez.

39. En tal sentido, se aprecia que actualmente no existe de por medio una controversia entre las partes relacionada con una inadecuada prestación del servicio, o con una ineficiente ejecución de las obligaciones a cargo de NUTRIFASA. Por ello, concluidos los trabajos que fueron objeto de los respectivos contratos celebrados, corresponde la liquidación de los contratos, considerando las variaciones de las adendas.
40. Más aún, se debe tener en consideración que, agotadas las vías arbitral y judicial, el PNAEQW, a través del Presidente del Comité 05, declaró que se estarían iniciando las acciones correspondientes y necesarias para cumplir con lo dispuesto por el Laudo Arbitral del 09 de agosto de 2017.
41. El Laudo de la referencia dictaminó que la resolución de los contratos no fue acorde a ley y que, por lo tanto, correspondería que ambas partes continúen con el cumplimiento de sus obligaciones y responsabilidades, entre ellas, que el PNAEQW liquide los contratos y devuelva el monto retenido.
42. El inicio de las acciones para la liquidación del importe de los contratos y la consecuente devolución de la garantía de fiel cumplimiento fue comunicado a NUTRIFASA el 04 de setiembre de 2019, como se observa a continuación⁹:

⁹ Página 180 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

Fwd: Inicio de acciones administrativas para la devolución de la garantía de fiel cumplimiento CASO PISHQA

Maria suazo <pishqasac05@gmail.com>
Mié 04/09/2019 22:32
Usted: rponce01@hotmail.com

201908281216.pdf
247 KB

Buenas tardes doctor Janampa, le reenvio el correo que mando la señorita Johana sobre el tema de la devolución de la garantía.

----- Forwarded message -----
De: Johana Yrribarren Seras <johana.yrribarren@gmail.com>
Date: mié., 28 ago. 2019 a las 11:42
Subject: Inicio de acciones administrativas para la devolución de la garantía de fiel cumplimiento CASO PISHQA
To: Maria suazo <pishqasac05@gmail.com>
Cc: Luis Cueto <cueto_luis@hotmail.com>

Estimada Sra. Maria,

Mediante el presente se remite la Carta del Comité de Compra Lima 5, mediante el cual el Comité le informa que se procederá a iniciar las acciones correspondientes para dar cumplimiento a lo dispuesto al Laudo Arbitral del caso PISHQA SAC vs el CC Lima 5, en referencia a los contratos suscritos el año 2015, desde la liquidación de los contratos suscritos, la devolución de la garantía de fiel cumplimiento y demás acciones dispuestas.

Se informa para los fines correspondientes

Saludos

Johana Yrribarren Seras
959-009-850
Supervisora del Comité de Compra Lima 5
UTLMC - PNAEQW

43. La Carta en cuestión indicó que "se procederá a dar inicio de las acciones para el cumplimiento de lo dispuesto en el laudo arbitral, desde la liquidación de los contratos suscritos"¹⁰.

¹⁰ Carta 137-2019-CC-Lima-5, página 181 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- 44.** Se observa que no existe motivo para que el PNAEQW se niegue a realizar la liquidación correspondiente; además, el referido Laudo Arbitral, que constituye cosa juzgada, declaró eficaces los Contratos que ahora se deben liquidar.
- 45.** Debe destacarse que la propia Entidad reconoció que se apegaba a lo dispuesto por Laudo anterior y que cumpliría con realizar los pagos y devoluciones correspondientes, es decir, con la validación de los contratos inadecuadamente resueltos, se reconoció que estos fueron ejecutados conforme a Ley y de acuerdo con los intereses de ambas partes.
- 46.** Debe destacarse que la propia Entidad reconoció que se apegaba a lo dispuesto por Laudo anterior y que cumpliría con realizar los pagos y devoluciones correspondientes, es decir, con la validación de los contratos inadecuadamente resueltos, se reconoció que estos fueron ejecutados conforme a Ley y de acuerdo con los intereses de ambas partes.
- 47.** En tal sentido, corresponde no solo la liquidación de los contratos, sino también la devolución de la cantidad retenida. Por ello, hasta este punto se tiene que la suma total por Contratos asciende a la sumatoria del monto contractual:

Contrato 002 – S/ 3'860,220.90

Contrato 003 – S/ 2'861,298.57

Contrato 004 – S/ 2'612,136.25

Por ello, se obtiene un total de S/ 9'333,655.72 (Nueve millones trescientos treinta y tres mil seiscientos cincuenta y cinco y 72/100 soles).

- 48.** Con atención al contenido de la Carta s/n¹¹ notificada al PNAEQW el 19 de junio de 2019, se observa que el saldo pendiente por la liquidación de los contratos asciende a un total de S/ 1'061,794 (Un millón sesenta y un mil setecientos noventa y cuatro y 00/100 soles):

¹¹ Página 173 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

ITEM	TOTAL	A	B	C = (A - B)
	CONTRATO	IMPORTE FACTURADO ¹	DEPOSITOS EN CUENTA CORRIENTE ²	SALDO
SANTA ANITA1 ATE1-ATES-LURIGA.	3,860,221	3,729,147	3,304,857	424,290
SANTA ANITA2 ATE2-ATE7	2,861,299	2,713,135	2,380,651	332,484
SANTA ANITA 3 ATE3 - CHACLACAYO	2,612,136	2,528,916	2,223,896	305,020
	9,333,656	8,971,198	7,909,404	1,061,794

49. Se observa de la referida carta que el DEMANDANTE solicitó la aprobación de la liquidación de los tres Contratos dentro de un plazo de cinco días hábiles a partir de la notificación. Sin embargo, la ENTIDAD no respondió a dicho requerimiento.
50. El 05 de agosto de 2019, a través de la Carta 137-2019-CC-LIMA 5, PNAEQW comunicó su intención de iniciar las acciones para cumplir con lo dispuesto en el Laudo emitido el 09 de agosto de 2017, comprometiéndose a proceder con la liquidación de los Contratos y la devolución de la garantía de fiel cumplimiento. Empero, en su escrito de contestación de la demanda, fechado el 30 de octubre de 2023, la ENTIDAD ha argumentado principalmente que el Instructivo para la Liquidación de Contratos no establece plazos perentorios para su cumplimiento.
51. En este contexto, el Tribunal Arbitral considera que el PNAEQW no está impugnando el monto de la liquidación presentada por NUTRIFASA, sino más bien justificando su falta de respuesta con respecto al pago pendiente de la liquidación, basándose en el argumento de que el Instructivo para la Liquidación de Contratos no establece un plazo máximo para dicho pago.
52. Para el Colegiado, la argumentación presentada por la ENTIDAD sugiere que la normativa aplicable permite que NUTRIFASA deba aguardar indefinidamente el pago, sin que pueda establecerse certeza alguna sobre el momento en que deba recibir el pago que le corresponde. Asimismo, de la revisión minuciosa del escrito de contestación de la demanda, no se observa que el PNAEQW muestre la intención de realizar el pago de la liquidación o, al menos, que haya tomado medidas para

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

ello. Por consiguiente, para el Tribunal resulta claro que el DEMANDANTE ha tenido que iniciar el presente arbitraje, ante la reticencia de la ENTIDAD de efectuar el pago o de proporcionar información al respecto de la liquidación final de los tres Contratos.

- 53.** NUTRIFASA ha indicado que, tras transcurrir un período de tiempo excesivo sin recibir el pago correspondiente a la liquidación de los Contratos, el 19 de junio de 2019 insistió en que la ENTIDAD reconozca como liquidación el monto de S/ 1'061,794. Este monto proviene principalmente del saldo pendiente de pago de los Contratos.

Según se ha observado en las cartas enviadas por el DEMANDANTE, la liquidación se fundamenta en que, del importe facturado en cada Contrato, la ENTIDAD efectuó el pago de una parte, dejando pendiente el pago del monto restante. El PNAEQW no ha refutado ni presentado argumentos al respecto, por lo que el Colegiado considera veraces dichas cantidades.

- 54.** Este Colegiado considera que el pago de la liquidación es una obligación que surge de manera inmediata con la liquidación ya establecida. De no existir un plazo definido, se deberá entender que el pago debe ser inmediato, pues el plazo que se establece es en beneficio del deudor y no del acreedor; si no hay tal beneficio, el pago debe efectuarse de manera presta, inmediata.

Lo contrario consistiría en dejar en poder de decisión del deudor el momento (oportunidad) en que deba/quiera cumplir con su obligación, lo que es contrario al sistema jurídico contractual.

- 55.** Es de señalar que, en virtud del Título I del Instructivo para Liquidación de Contratos se tiene lo siguiente¹²:

"1. DOCUMENTACIÓN QUE SUSTENTA EL EXPEDIENTE PARA LA LIQUIDACIÓN DE CONTRATOS

1.1. LIQUIDACIÓN DEL CONTRATO

La Liquidación del Contrato se realiza una vez culminado el período de atención establecido en los contratos de la prestación del servicio

¹² Anexo 7 de la Contestación de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

alimentario y después de haberse verificado la última transferencia de recursos financieros al proveedor, sin que exista de por medio un proceso arbitral.”

56. De lo anterior se desprende que para proceder con la liquidación de los contratos y la devolución del monto retenido se requiere que no se encuentre en marcha un proceso arbitral. En tal sentido, en tanto existía un proceso arbitral anterior no podía considerarse que se encontraba firme la obligación de proceder con la liquidación de los contratos.
57. No obstante, conforme con lo anteriormente señalado, actualmente no hay motivo para que el PNAEQW incumpla sus obligaciones contractuales.
58. Con relación a la retención del 10% del monto contractual, el Tribunal Arbitral observa el siguiente marco normativo:

Literal 59, inciso b del MANUAL

*“59) Para suscribir el contrato, el postor ganador deberá presentar una carta dirigida al Comité de Compra, en el plazo establecido en el cronograma, los siguientes documentos obligatorios:
[...]*

b) Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una carta fianza. La garantía de Fiel Cumplimiento será emitida a favor del PNAEQW y deberá ser expedida por una entidad financiera del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar considerada en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. La garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al sólo requerimiento del PNAEQW. La garantía debe extender su vigencia hasta 30 días posteriores a la culminación del período de atención.

El proveedor remitirá la carta fianza de manera formal (por escrito), a la Jefatura de la Unidad Territorial correspondiente, el que deberá enviarla a la Unidad de Administración del PNAEQW para su custodia.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en el contrato, para lo cual deberán presentar su Constancia de REMYPE, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En caso de consorcio, cada consorciado deberá contar con la respectiva constancia.”

Cláusula Décima de los Contratos

“CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCIÓN MYPE

EL PROVEEDOR acredita ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva Constancia de Inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al mecanismo de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto del Contrato para constituir el fondo de garantía durante la primera mitad de la prestación del servicio [...]”

- 59. De acuerdo con lo solicitado en la demanda arbitral, y en las sucesivas cartas de NUTRIFASA solicitando al PNAEQW cumplir con la devolución de la retención del 10% del monto total del contrato. Dicho valor asciende a la suma de S/ 934,110.00 (novecientos treinta y cuatro mil ciento diez y 00/100 soles).
- 60. El señalado monto es acorde al contenido de la Carta s/n¹³ notificada al PNAEQW el 19 de junio de 2019:

PENDIENTES
GARANTIA ³
386,766
286,130
261,214
934,110

¹³ Página 173 de la Demanda.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- 61.** Se observa que no existen más controversias relacionadas con los Contratos, es decir, no hay pronunciamientos de parte de los codemandados que permitan a este Tribunal Arbitral conocer alguna circunstancia que imposibilite al Comité de Compras de Lima 5 o al PNAEQW a cumplir con lo relativo a la liquidación de los Contratos y devolución del monto retenido.

Siendo además que se ha requerido a la parte demandada desde el 19 de junio de 2019, se considera que desde tal fecha debió aprobarse o, en todo caso, cuestionarse la liquidación por parte del PNAEQW o del Comité, lo que no hizo, por lo que corresponde declarar consentida la liquidación efectuada por NUTRIFASA.

- 62.** Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral declara fundada la primera pretensión principal de la demanda referida a declarar consentida y aprobada la liquidación de los Contratos. Dado que se ha amparado la indicada pretensión, no corresponde ingresar a evaluar las dos pretensiones planteadas como “alternativas” (rectius: son subordinadas).
- 63.** Asimismo, este Tribunal Arbitral, con base en todo lo anteriormente expuesto, declara fundada la segunda pretensión principal de la demanda referida a ordenar al PNAEQW devolver la suma retenida como fondo de garantía.
- 64.** Ahora bien, el Tribunal Arbitral tiene presente que NUTRIFASA también solicitó el reconocimiento de los intereses legales que se generaron desde la oportunidad en que el PNAEQW debía cumplir con realizar los pagos correspondientes hasta el día en que se efectivice este.
- 65.** En aplicación supletoria del Código Civil se tiene que los artículos 1324 y 1333, que regulan lo concerniente a los intereses legales y la mora, respectivamente, establecen lo siguiente:

“Artículo 1324.- Efectos de la inexecución de obligaciones dinerarias

Las obligaciones de dar suma de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno [...].”

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

“Artículo 1333.- Constitución en mora

Incurrir en mora el obligado desde que el acreedor le exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación. [...]”

- 66.** En tal sentido, el Tribunal Arbitral tiene presente que el 19 de junio de 2019 se notificó al PNAEQW con la Carta s/n del 17 de junio de 2019, a través de la cual el CONSORCIO le requirió aprobar la liquidación de los contratos y devolver el monto retenido como garantía.
- 67.** Conforme se ha señalado líneas arriba, cuando no existe plazo definido, se considerará exigible de inmediato, pues el plazo se establece (legal o contractualmente) en beneficio del deudor¹⁴, dado que de no existir modalidad del acto jurídico (condición, plazo o cargo, en general los acuerdos accidentales que se insertan en una relación obligacional para modificar sus efectos), la obligación es pura y simple, esto es, con efecto inmediato y exigible de modo inminente desde el momento en que tiene existencia jurídica.
- 68.** Así, con la carta notarial mediante la cual se ha requerido la aprobación de la liquidación y sus consecuencias, debe entenderse que se ha generado la deuda a ser pagada de manera inmediata por el PNAEQW, incurriendo en mora de no proceder con dicho pago.
- 69.** Asimismo, es de señalar que habiendo sido retenido el 10% del total de los Contratos, y debiendo ser devuelto este monto a Contratista, se trata de una obligación de dar suma de dinero, por lo que la mora empezó a correr desde el requerimiento antes señalado.
- 70.** Por lo expuesto, el PNAEQW deberá devolver a NUTRIFASA el monto retenido por concepto de garantía, más los intereses legales que se generen hasta la devolución del monto retenido, ascendente a S/ 934,110.00 (novecientos treinta y cuatro mil ciento diez y 00/100 soles), los que se calcularán desde el 19 de junio de 2019 hasta la fecha efectiva de pago, bajo la tasa de interés legal establecida por el BCRP.

Para el cálculo de los intereses legales se utilizará la calculadora de intereses legales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>).

¹⁴ Art. 179 del Código Civil.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

SOBRE LA PRETENSIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

“Cuarta Pretensión Principal: Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, la indemnización por los daños causados por la indebida retención de la suma de S/ 934,110.00.”

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

71. Para el análisis de la Cuarta Pretensión de la demanda referida al reconocimiento de una indemnización en favor de NUTRIFASA, el Tribunal Arbitral estima pertinente partir por señalar que, conforme se ha señalado al analizar la pretensión anterior, la devolución de la retención dineraria constituye una obligación de dar suma de dinero.
72. En este punto, a efecto de determinar si corresponde que la parte demandante pueda obtener una indemnización de los daños y perjuicios que considera se le han ocasionado por causa de no haber podido disponer de la suma ilegítimamente retenida, cabe formularse la siguiente interrogante: ante la demora en el pago de una obligación dineraria, ¿existe la posibilidad de obtener resarcimiento mediante una indemnización de los alegados daños sufridos?
73. La pregunta no es insustancial. Tratándose, por ejemplo, de cualquier prestación que se incumpla (total, parcial, tardía o defectuosamente), y que la causa sea imputable, la responsabilidad civil abre sus puertas y, de acreditarse los daños, estos deben ser indemnizados en función a determinados parámetros: nivel de culpa (el incumplimiento por culpa leve cubre un espectro menor de daños al incumplimiento por culpa inexcusable o dolo), así como por cierto a la relación de causalidad entre la conducta de inejecución y el daño (que debe ser acreditado). Pero no ocurre lo mismo en el caso de las obligaciones de dar sumas de dinero.
74. Las prestaciones dinerarias tienen una regulación particular, al constituir el dinero una representación o medición de valor y, en esa línea, un medio de pago para los intercambios. Por ello estas prestaciones se encuentran reguladas en normas especiales, con tratamiento diferenciado de las demás prestaciones de dar. De ese modo, se tiene toda la regulación sobre intereses, con el establecimiento de tasas

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

máximas para las personas ajenas al sistema financiero¹⁵, la prohibición de pactar capitalización de intereses (anatocismo) para las mismas personas y, asimismo, con el establecimiento del interés moratorio en caso de incumplimiento.

- 75.** En efecto, el incumplimiento de obligaciones dinerarias -como toda inejecución imputable de obligaciones- genera responsabilidad civil. En mérito de la responsabilidad civil el acreedor tiene, en general, el derecho a ser indemnizado por los daños que el incumplimiento de su deudor le haya ocasionado.
- 76.** En el ámbito específico de las obligaciones dinerarias, el artículo 1324 del Código Civil, norma por todos conocida, regula en forma expresa y especial lo relativo a la indemnización en caso de mora o incumplimiento, estableciendo lo siguiente:

“Artículo 1324.-

Las obligaciones de dar sumas de dinero devengan el interés legal que fija el Banco Central de Reserva del Perú, desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses mayores, ellos continuarán devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento.” (Énfasis agregado)¹⁶

¹⁵ Con las modificaciones de la Ley 31143 (2021), que busca proteger de la usura a los consumidores de los servicios financieros, y modifica la Ley Complementaria a la Ley de Protección al Consumidor en Materia de Servicios Financieros, la Ley Orgánica del Banco Central de Reserva del Perú y la Ley General del Sistema Financiero y del Sistema de Seguros y Orgánica de la Superintendencia de Banca y Seguros.

¹⁶ La Exposición de Motivos del Código Civil señala lo siguiente sobre el referido artículo:

“La regla general contenida en el artículo 1324 comentado establece que en las obligaciones de dar sumas de dinero la indemnización está constituida por los intereses legales fijados en el Banco Central de Reserva del Perú desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. (...)”.

“No obstante, si acreedor y deudor estipularon que en caso de incumplimiento podría darse la indemnización del daño ulterior, y el acreedor prueba que, como consecuencia de tal

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- 77.** Sobre el referido artículo, el profesor Osterling Parodi, Presidente de la Comisión que elaboró el Proyecto del Código Civil de 1984, comenta lo siguiente:

“La reparación por el incumplimiento en las obligaciones de dar sumas de dinero tiene caracteres singulares. Su monto es fijado por la entidad que la ley señala, vale decir, por el Banco Central de Reserva del Perú; y la compensación, usualmente, está integrada tan sólo por los daños y perjuicios moratorios, esto es, por los intereses de mora fijados por tal entidad para resarcir el retraso en el cumplimiento de la obligación. Se emplea la palabra “usualmente”, porque la indemnización puede ser superior a la prevista por la autoridad, si hubiera pacto sobre resarcimiento del daño ulterior y el acreedor probara que ha sufrido tal daño, en cuyo caso tendría derecho a una reparación adicional.

La regla general contenida en el artículo 1324 comentado, establece que en las obligaciones de dar sumas de dinero la indemnización está constituida por los intereses legales fijados por el Banco Central de Reserva del Perú desde el día en que el deudor incurra en mora, sin necesidad de que el acreedor pruebe haber sufrido daño alguno. Si antes de la mora se debían intereses superiores, ellos continúan devengándose después del día de la mora, con la calidad de intereses moratorios.

No obstante, si acreedor y deudor estipularon que en caso de incumplimiento podría darse la indemnización del daño ulterior, y el acreedor prueba que, como consecuencia de tal incumplimiento, ha sufrido un daño ulterior; el acreedor tendrá derecho a la indemnización que ese perjuicio adicional le irroque, la misma que tendría el carácter de compensatoria.

La regla prescribe, en conclusión, que el interés legal fijado por el Banco Central de Reserva del Perú debe reparar el incumplimiento, es decir, la falta oportuna de su entrega, cuando no haya sido

incumplimiento, ha sufrido un daño ulterior, el acreedor tendrá derecho a la indemnización que ese perjuicio adicional le irroque, la que tendría el carácter de compensatoria”.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

previsto contractualmente. Pero agrega que si los 'intereses pactados antes de la inejecución eran superiores a aquéllos, el acreedor continuará percibiendo los mismos intereses luego del incumplimiento, esta vez, con el carácter de moratorias.

El artículo 1324 admite, en su segunda parte, la excepción a la que se ha hecho referencia: si el acreedor ha pactado el ulterior resarcimiento y prueba que ha sufrido un daño mayor que el compensable tan sólo por los intereses, tendrá derecho a indemnización adicional.¹⁷

78. En esa línea, se ha señalado:

"... el artículo 1324° establece que la indemnización por la mora en las obligaciones dinerarias está determinada por los intereses moratorios. Estos buscan reparar el daño sufrido por el acreedor a causa de la mora en el pago de las sumas de dinero, daño que es presumido por el ordenamiento jurídico.

Recordemos que esta presunción tiene el carácter de iure et de iure, contra la cual no cabe prueba en contrario, es decir el deudor no puede probar que el acreedor no ha sufrido el daño, buscando eximirse de pagar los intereses moratorios.

Esta presunción se configuró por la dificultad de determinar los daños que pueden ser ocasionados por la falta de pago oportuno del dinero, ya que este se caracteriza por su capacidad única de consumo. Con el dinero se puede adquirir todo tipo de bienes y servicios, por ello cuando no se cumple con pagar a tiempo, se generan daños de todo tipo, los cuales son incontables. De esta manera la responsabilidad del deudor por los daños y perjuicios que son ocasionados por la mora al acreedor, se limita a los intereses moratorios; siendo la forma específica de indemnización correspondiente al retardo en el pago de las obligaciones pecuniarias (Osterling, Freyre, 2009).

17 OSTERLING PARODI, Felipe. Inejecución de Obligaciones. En: Para Leer el Código Civil. Lima, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1984, pp. 152-153.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

Si bien es cierto estos daños han sido reemplazados por los intereses moratorios, no pueden ser soslayados del todo, puesto que realmente existen. Por ello la norma contempla la posibilidad de reclamar la indemnización por los verdaderos daños que se hubieran producido por la mora en el pago de las obligaciones dinerarias.

Esto queda de manifiesto en el segundo párrafo del artículo 1324°, que prescribe lo siguiente: “Si se hubiese estipulado la indemnización del daño ulterior, corresponde al acreedor que demuestre haberlo sufrido el respectivo resarcimiento”.

Los daños ulteriores son los daños reales que se generan por la mora en el pago del dinero; los que escapan de la presunción legal de daño en las obligaciones dinerarias.

La palabra “ulterior” de acuerdo al Diccionario de la lengua española, es un adjetivo que tiene dos acepciones, “situado en la parte de allá de un sitio o territorio”, y “que se dice, sucede o se ejecuta después de otra cosa”. Debemos tomar la segunda acepción para que corresponda a la figura jurídica. Así, entenderemos a los daños ulteriores a los que ocurren luego de haberse generado los intereses moratorios.

De esta forma el ordenamiento le reconoce la posibilidad al deudor de exigir daños mayores, con la estipulación de una cláusula contractual de indemnización por daño ulterior. Osterling y Castillo (2009) comentan al respecto: “Gracias a esta cláusula, si los daños sufridos por el acreedor superan el monto de los intereses moratorios, podrían exigir que ellos sean cubiertos. Así, en virtud de la cláusula de indemnización por daño ulterior, el acreedor de una obligación de dar suma de dinero tendría derecho a reclamar una indemnización por el íntegro (no menos, pero tampoco más) de los daños y perjuicios sufridos)” (p. 883).

Ahora bien, para hacer efectiva esta cláusula de indemnización de daño ulterior, el ordenamiento exige que el acreedor pruebe la existencia del daño y su cuantía. Con esta disposición se vuelve al principio general de la carga de la prueba, quien alega un hecho debe probarlo. Si el acreedor aduce que ha sufrido un daño por la mora en

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

el pago de las obligaciones dinerarias que supere los intereses moratorios, habiendo pactado el daño ulterior, deberá probar la existencia de este daño mayor, para así poder ser indemnizado íntegramente.”¹⁸

- 79.** Sobre el tema de los intereses, el profesor Barchi Velaochaga ha estudiado con rigor el tema y la problemática de los intereses en la legislación civil peruana¹⁹:

“Pero un importante problema que se plantea respecto a los intereses moratorios de las deudas dinerarias es el llamado del mayor daño o del daño excedente o del daño ulterior como lo denomina nuestro Código Civil; es decir, si los intereses previstos en el artículo 1324 del Código Civil absorben todos los posibles daños que la mora del deudor puede provocar al acreedor o por el contrario este puede alegar haber sufrido un daño superior al cubierto por la “tasa de interés moratorio fijada convencionalmente” o la tasa de interés aplicable cuando las partes no la hubieran fijado y, probándolo, reclamar su indemnización.

Las diversas legislaciones se dividen en dos grupos, uno restrictivo en la admisión de la resarcibilidad del daño ulterior y otro que lo admite sin restricciones. En el primer grupo se puede citar el artículo 1108 del Código Civil español, mientras que en el segundo el artículo 1224 (segundo párrafo) del Código Civil italiano.

¿Qué ocurre en el Código Civil peruano?

(...)

¿Qué ocurre si los daños efectivamente causados son mayores a los previstos por la ley (“tasa de interés moratorio fijada legalmente”), incluyendo en esta hipótesis el caso en que se aplique en calidad de

18 SAAVEDRA PALOMINO, Carlos Enrique. La indemnización en las obligaciones de dar sumas de dinero y el tratamiento de la cláusula penal. Lima, 2017. En: <https://bit.ly/3oqt0RX>

19 BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. El Pago de Intereses en el Código Civil. En: Derecho de Obligaciones (coord. Alfredo Soria Aguilar). Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, setiembre de 2016, pp. 178 a 186.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

interés moratorio la tasa de interés compensatorio que se viene devengando cuando esta sea mayor a la tasa de interés legal?

La jurisprudencia nacional en materia de intereses se inclina por considerar que en caso de mora del deudor en las obligaciones de dar sumas de dinero estas devengan solamente el interés legal fijado por el BCR, no siendo posible la resarcibilidad del daño ulterior, salvo que las partes así lo hubiesen pactado.

(...)”

80. Entonces, de acuerdo a la normativa peruana de derecho común, en las obligaciones de dar suma dinero las partes contratantes pueden:

- (i) Pactar interés moratorio o no pactarlo. Si no se pacta, de todas formas se devenga (interés legal).
- (ii) Pactar la tasa del interés moratorio. Si no se pacta (la tasa), esta será la del interés legal.
- (iii) Pactar la indemnización del daño ulterior, lo cual activará el derecho del acreedor para ser indemnizado por los mayores daños que acredite, por encima del interés moratorio. Si no se pacta la indemnización del daño ulterior, el resarcimiento se limita al interés moratorio.

Como señala el profesor Fernández Cruz, " en el sistema acogido por el CC peruano estos mayores daños sólo se deben si se hubiere pactado el resarcimiento del daño ulterior."²⁰

81. Sobre el incumplimiento de las obligaciones dinerarias, el profesor Cárdenas Quirós ha señalado que:

“... en cuanto al incumplimiento del deudor, total o parcial, en el pago de este tipo de obligaciones, lo que propiamente procede es sólo que se configure una situación de mora.

En tal caso, la indemnización por mora podrá revestir dos modalidades:

20 FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. La Cláusula Penal. Tutela contra el incumplimiento vs. Tutela resarcitoria. Lima, ARA Editores, 2017, p. 142.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- a) *La convencional, que importará un pacto de intereses moratorios, una cláusula penal, sin perjuicio de contemplarse la indemnización del daño ulterior conforme lo prevé el segundo párrafo del artículo 1324° del Código Civil.*
- b) *La legal, con arreglo al primer párrafo del artículo 1324° del Código Civil.*²¹

- 82.** Como se ha señalado al analizar la pretensión anterior, corresponde el pago del interés moratorio (interés legal), lo cual ha sido concedido; empero, la indemnización de los daños mayores, esto es, de los daños que excedan o vayan más allá de la cuantía a que los intereses moratorios alcancen (el denominado “daño ulterior”), conforme a lo establecido en el artículo 1324 del Código Civil, ello solo procede cuando se haya estipulado.
- 83.** En opinión de este Colegiado, la solución de la ley peruana con relación al tema señalado no parece justa; pero no puede ir contra el texto expreso de la ley, siendo que además en este caso se trata de una norma supletoria (no imperativa), contra la cual cabía pactar en contrario, pero no se hizo, sujetándose de ese modo las PARTES a la norma establecida en el citado artículo 1324 del Código Civil.
- 84.** En otras palabras, en los Contratos no existe estipulación de daño ulterior para obligaciones dinerarias, lo que significa que se aplica la norma supletoria –tanto en la ley especial como en el Código Civil-, por la cual las partes están vinculadas a la norma especial sobre inejecución de obligaciones de dar sumas de dinero, que establece lo señalado sobre los intereses moratorios que indemnizan la inejecución en las obligaciones dinerarias, siendo que el cuerpo normativo civil establece (lo que no hace la normativa especial de contrataciones con el Estado, aunque no lo prohíbe) la posibilidad de ir más allá de la indemnización que brindan los intereses legales solo en caso de haberse estipulado la indemnización del daño ulterior, que es lo que se solicita en este arbitraje-.
- 85.** El Tribunal Arbitral no puede, en consecuencia, desconocer una estipulación contractual (en forma implícita, pues al no pactar en contra, las partes han sometido su relación contractual a la norma) que, además, se sustenta en una ley especial que se encuentra inmersa en un sistema diseñado expresa y exclusivamente para las

21 CÁRDENAS QUIRÓS, Carlos. Reflexiones a propósito de la mora del deudor. En: Incumplimiento Contractual. Acciones del Acreedor contra el deudor. Coord. Carlos A. Soto Coaguila. Buenos Aires, La Ley, 2010, pp. 177-178.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

obligaciones dinerarias, la cual no puede inaplicar, máxime tratándose de un arbitraje de derecho.

- 86.** Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que la Cuarta Pretensión Principal de la demanda formulada por NUTRIFASA, relativa al reconocimiento de una indemnización por la suma de S/ 934,110.00, es IMPROCEDENTE

SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES

“Primera Pretensión Accesorio: Se ordene al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma, o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – QALIWARMA del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, que asuma el pago del íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales del presente arbitraje, y demás conceptos en los que se ha tenido que incurrir para llegar a ejercer nuestra defensa en el presente procedimiento arbitral.”

RAZONAMIENTO DEL TRIBUNAL ARBITRAL

- 87.** El Tribunal Arbitral tiene presente que de la lectura del convenio arbitral no se desprende un acuerdo sobre la distribución de los costos arbitrales:

CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- 19.1 De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima, en el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
- 19.2 Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, incluyendo el árbitro de parte designado y posteriormente la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.
El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.
- 19.3 El Comité de Compra, previo informe de la Unidad de Prestaciones y Asesoría Jurídica, deberá declarar la nulidad del proceso de compra y/o del contrato, cuando se acredite que lo amerite. En dicho supuesto, la Unidad de Prestaciones y la Unidad de Asesoría Jurídica emitirán los informes respectivos sobre la procedencia de la nulidad; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que se deriven.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

88. Al respecto, el artículo 42 del REGLAMENTO, en sus incisos 4 y 5, indica lo siguiente:

“Artículo 42.- Decisión sobre los costos del arbitraje

[...]

4. El laudo final se pronuncia sobre los costos del arbitraje y decide si una de las partes debe pagarlos o la proporción en que debe distribuirse entre ella. El Tribunal Arbitral fija el momento y los términos en que las partes presentan la información necesaria para estos efectos.

5. Al tomar la decisión sobre los costos, el Tribunal Arbitral puede tomar en cuenta las circunstancias que considere relevantes, incluyendo el grado de colaboración de cada parte para que el arbitraje sea conducido de forma eficiente y eficaz en términos de costos y tiempo.”

89. Asimismo, el artículo 70 de la Ley de Arbitraje señala:

“Artículo 70 – Costos

El Tribunal Arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del Tribunal Arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el Tribunal Arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurrido por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

90. La referida Ley, en su artículo 73 también agrega:

“Artículo 73. Asunción o distribución de costos

1. El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso [...]”.

91. Sobre la base de lo expuesto, cuando no existe un acuerdo previo entre las partes, el Tribunal Arbitral deberá decidir cuál será la proporción de los costos que irrogue el proceso arbitral que asumirá cada una de ellas.
 92. En línea con lo anterior, se debe tener presente el resultado del arbitraje –en el que se han amparado la mayor parte de las pretensiones planteadas por la demandante, y asimismo considerando las circunstancias propias del caso -siendo que conforme se ha analizado, la obligación del PNAEQW era clara y ostensible, y el Contratista se ha visto forzado a iniciar este arbitraje-, el Tribunal Arbitral concluye que los costos resultantes del proceso deben ser asumidos en un 70% por el Comité de Compras Lima 5 y el PNAEQW, y en un 30% por NUTRIFASA.
 93. De acuerdo con la información proporcionada, a solicitud del Tribunal Arbitral, por la Secretaria Arbitral, doctora Susana Santos Revilla, la demandante NUTRIFASA asumió el 100% de los gastos por concepto de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, conforme al siguiente detalle:
 - Honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 48,849.94
 - Gastos administrativos del Centro: S/ 17,834.48
- En tal sentido, se ordena al PNAEQW y/o Comité de Compras Lima 5 reembolsar a NUTRIFASA la suma de S/ 46,679.10, más IGV.
94. En relación con los gastos propios por concepto de defensa legal y otros en que se hubiese incurrido por el presente proceso arbitral, el Tribunal Arbitral dispone que cada parta asuma los propios.
 95. Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral declara **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Accesorio de la demanda presentada por NUTRIFASA, relativa a que se ordene al Comité de Compras Lima 5 o al PNAEQW asumir de manera integral el pago de los costos y gastos arbitrales, referidos a los honorarios del Tribunal Arbitral y a los gastos administrativos del Centro, debiendo cada parte asumir los gastos relativos a su defensa legal.

XIV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado con detenimiento todos los argumentos de defensa expuestos y examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43 de la Ley de Arbitraje, y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las Partes no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

De igual manera, el Tribunal Arbitral deja constancia que ha desarrollado y expuesto con minuciosidad y detalle los fundamentos fácticos y jurídicos de su análisis, por los cuales ha arribado a las decisiones adoptadas en el presente Laudo Arbitral, cumplimiento de ese modo con lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Arbitraje, que señala que todo Laudo Arbitral debe ser motivado.

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo con lo establecido en la Ley de Arbitraje, El Tribunal Arbitral.

LAUDA EN DERECHO:

PRIMERO:

Declara **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda formulada por NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A. consistente en declarar consentida y aprobada la liquidación de los contratos 002-2015-CC Lima 5/RACIONES, 003-2015-CC Lima 5/RACIONES y 004-2015-CC Lima 5/RACIONES.

En consecuencia:

- Se **DECLARA** aprobada y consentida la liquidación de los Contratos 002-2015-CC Lima5/Raciones, Contrato 003-2015-CC Lima5/Raciones y Contrato 004-2015-CC Lima5/Raciones, notificada a los codemandados el 19 y 20 de junio de 2019, respectivamente.

SEGUNDO:

Declara **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda formulada por NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A.

En consecuencia:

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

- Se **ORDENA** al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS, la devolución de la suma de S/ 934,110.00 que se retuvo como fondo de garantía.

TERCERO:

Declara **FUNDADA en parte** la Tercera Pretensión Principal de la demanda formulada por NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A.

En consecuencia:

- Se **ORDENA** al Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS pagar en favor de NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A. los intereses legales correspondientes calculados sobre la suma de S/ 934,110.00 (novecientos treinta y cuatro mil ciento diez y 00/100 soles), los que se calcularán desde el 19 de junio de 2019 hasta la fecha efectiva de pago, bajo la tasa de interés legal establecida por el BCRP.

Para el cálculo de los intereses legales se utilizará la calculadora de intereses legales del BCRP (<http://www.bcrp.gob.pe/apps/calculadora-de-intereses-legales/>).

CUARTO:

Declara **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal la demanda formulada por NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A. referida a la indemnización por los daños y perjuicios causados por la indebida retención de la suma de S/ 934,110.00.

QUINTO:

Declara **FUNDADA EN PARTE** la Primera Pretensión Accesorio de la demanda formulada por NUTRICIÓN Y FORMULACIONES ALIMENTICIAS S.A. referida a ordenar que el Comité de Compra Lima 5 del Programa Qali Warma y/o al Programa Nacional de Alimentación Escolar – Qaliwarma del Ministerio de Desarrollo Social e Inclusión Social – MIDIS asuman el íntegro del pago de los costos y gastos arbitrales del presente proceso, y demás conceptos en los que NUTRIFASA tuvo que recurrir para ejercer su defensa, disponiéndose que las demandadas asuman el 70% de los mismos, consistentes en los Honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima.

Laudo Arbitral de Derecho

Nutrición y Formulaciones Alimenticias S.A. c. Comité de Compra Lima 5 y Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Caso Arbitral 0592-2022-CCL

TRIBUNAL ARBITRAL

Roxana Jiménez Vargas-Machuca (Pdta.)

Joseph Campos Torres

Juan Humberto Peña Acevedo

En consecuencia:

- Se **ORDENA** al PNAEQW y/o Comité de Compra Lima 5 reembolsar a NUTRIFASA la suma de S/ 46,679.10 (cuarenta y seis mil seiscientos setenta y nueve soles con 10/100)
- Se **DISPONE** que cada parte asuma sus propios gastos de defensa técnica y legal en las que hubieran incurrido con motivo del presente arbitraje.

Notifíquese el presente Laudo Arbitral a las partes.–



Firmante: JOSEPH
GABRIEL CAMPOS TORRES
Fecha: 24/03/2024 22:35

Abogado
Reg CAL 33359

JOSEPH CAMPOS TORRES
ÁRBITRO

JUAN HUMBERTO PEÑA ACEVEDO
ÁRBITRO

ROXANA JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA
PRESIDENTA