

Arbitraje seguido entre

**COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C.**

(Demandante)

y

**COMITÉ DE COMPRA AMAZONAS 3**

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA**

(Demandada)

---

**LAUDO**

---

*(P)*  
Tribunal Arbitral

Carol Apaza Moncada

River Vera Moreno

Juan Manuel Banda Barrionuevo

*B*

Secretaría Arbitral

Guadalupe Montenegro Ruiz

*GMR*

Representante del demandante

*QK*

Representante del demandado

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

Sr. Luis Johnny Alvarado Martínez

Procurador Público

Dr. Carlos Aurelio Figueroa Iberico

**Resolución N° 15**

*En Lima, a los 8 días del mes de abril del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvención, dicta el laudo siguiente para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.*

**I. CONVENIO ARBITRAL**

*Con fecha 20 de febrero de 2014, Comercializadora San Pedro del Oriente S.A.C. (en adelante "demandante" o "proveedor") y el Comité de Compra Amazonas 3 (en adelante el "COMITÉ") suscribieron los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO para la "provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem LUYA 1" y para la "provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem TINGO" respectivamente (en adelante los CONTRATOS), los cuales en su cláusula vigésima refleja el siguiente convenio arbitral:*

**"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 Tribunal Arbitral 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*

ARBITRAJE DE DERECHO  
COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. – COMITÉ DE COMPRA  
AMAZONAS 3 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA

que las partes no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Tribunal Arbitral 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.”

1. En tal sentido, queda claro que las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas de la ejecución del Contrato, mediante arbitraje de derecho.
2. Asimismo, en la Cláusula Vigésimo Primera del contrato, se ha considerado la figura de la Extensión del Convenio Arbitral, a fin de que terceros puedan participar en el arbitraje, en ese sentido, dicha cláusula señala:

“A efectos de la participación de QALI WARMA en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14º del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

*de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos".*

3. *A través de esta cláusula se permite la intervención de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, dado que el programa QALI WARMA, pertenece al Ministerio en mención, el cual, es encargado de la defensa de sus intereses en controversia.*

## **II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

4. *Los Árbitros han sido designados y oportunamente han manifestado su aceptación al cargo, cumpliendo con ello con el procedimiento establecido en el convenio arbitral y en la normativa aplicable. Conforme se tiene del siguiente cuadro:*

Nombre	Tribunal Arbitral	Designación
Carol Yanely Apaza Moncada	Presidente	Designados por los árbitros
Rider Alí Vera Moreno	Árbitro	Designado por el Contrista
Juan Manuel Banda Barrionuevo	Árbitro	Designado por el Comité de Compra Amazonas 3

## **III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**

**ARBITRAJE DE DERECHO**  
**COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. – COMITÉ DE COMPRA**  
**AMAZONAS 3 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA**

5. Con fecha 8 de mayo de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de ambas partes. En esta Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con estas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.
6. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho, se designó como secretaría arbitral a Irma Guadalupe de los Ángeles Montenegro Ruiz, señalando como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede arbitral las oficinas ubicadas en Calle Francisco de Zela N° 2579, Interior D, Distrito de Lima, Provincia y Departamento de Lima.
7. De igual manera, se establecieron las reglas procedimentales aplicables al presente arbitraje, las cuales serían (a) las reglas de dicha acta; (b) el contrato; (c) el Manual de Compras de Qali Warma; (d) Las disposiciones del Código Civil; y (e) Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje).

#### IV. ANTECEDENTES

8. Con fecha 13 de febrero de 2014, el Comité de Compra Amazonas 3 y la Comercializadora San Pedro del Oriente S.A.C., suscribieron los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO por el importe de S/ 951,779.75 Soles y S/ 3'397,534.29 Soles respectivamente.
9. El 8 de mayo de 2015, de conformidad a lo dispuesto en el convenio arbitral contenido en los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y 004-2014-CC-

AMAZONAS-3/PRO y el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, el Tribunal Arbitral, el representante del demandante, del demandado y de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación de QALI WARMA, participaron en la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, ratificándose el mismo en su aceptación y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad y probidad la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con la designación realizada, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

**LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL**

10. Mediante la Resolución N° 1 de fecha 5 de junio de 2015, se declaró como Parte No Signataria al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma "QALI WARMA" y se tuvo por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación de QALI WARMA para todos los efectos del presente proceso, disponiendo que todas las actuaciones del presente proceso, sean puestas en conocimiento de Qali Warma, en su domicilio procesal.
11. Mediante el escrito N° 2 presentado con fecha 29 de mayo de 2015, el Proveedor cumplió con presentar su demanda arbitral; la misma que mediante Resolución N° 2 del 18 de junio de 2015, se admitió y corrió traslado al COMITÉ y a QALI WARMA para que en un plazo de quince (15) días hábiles cumplan con contestar, y, de considerarlo, formulen reconvención.
12. Con escritos de fecha 14 de julio de 2015, dentro del plazo otorgado, el COMITÉ y QALI WARMA absolvieron la demanda, ofreciendo y adjuntando los medios

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

probatorios que respaldan su posición, por lo que, mediante Resolución N° 4 de fecha 31 de julio de 2015, se tuvo por contestada la demanda por parte del COMITÉ y QALI WARMA y por ofrecidos los medios probatorios que señalaron y adjuntaron. Asimismo, con Resolución N° 5 de fecha 1 de octubre de 2015 se tuvo por absuelto el traslado de la reconvenCIÓN, se otorgó a las partes un plazo de tres (3) días hábiles para que de estimarlo conveniente formulen sus propuestas de puntos controvertidos, y se las citó a la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 4 de noviembre de 2015 a las 6:30 pm en la sede arbitral.

13. A las 18:30 horas del día 04 de noviembre de 2015, con la participación del Tribunal Arbitral y de ambas partes, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos.
14. En función a las pretensiones demandadas por la Entidad, el Tribunal Arbitral estableció en dicha audiencia los siguientes puntos controvertidos:

**De la demanda:**

1. Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la carta notarial de resolución del contrato de fecha 20 de noviembre de 2014, por la cual se dispone resolver los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.
2. Determinar si corresponde o no revocar las penalidades impuestas mediante: (i) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 4,026.92 respecto del Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y (ii) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 14,247.93 respecto del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.

3. Determinar si corresponde o no ordenar la devolución del monto retenido en calidad de fondo de garantía, conforme a la cláusula décima de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO Y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y las correspondientes adendas, cuyo monto total asciende a S/. 370,156.30.
4. Determinar si corresponde o no ordenar pagar la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la resolución de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, ascendente a la suma de S/. 208,732.80:
  - a. Daño a la imagen a razón del 0.5% del monto del monto contractual por cada año de vida institucional, ascendente a la suma de S/. 108,732.80.
  - b. Daño emergente futuro por los clientes dejados de obtener al no poder usar el contrato resuelto para procesos de selección, ascendente a la suma de S/. 50,000.00.
  - c. Daño emergente futuro por los contratos con clientes del sector privado dejados de suscribir al haberse resuelto el contrato, determinado en razón de un período contractual normal típico ascendente a la suma de S/. 50,000.00.
5. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados desde la fecha en que debió corresponder el pago hasta la fecha en que efectivamente se ejecutó, monto que deberá calcularse en ejecución del laudo.
6. Determinar si corresponde o no ordenar el pago total de los gastos administrativos producto del arbitraje, incluyendo la totalidad de los honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría.
7. Determinar si corresponde o no ordenar el pago de costas y costos, entendidos como los honorarios profesionales de la asesoría legal que patrocina el presente proceso de arbitraje.

**De la reconvención:**

8. Determinar si corresponde o no ordenar al demandante pagar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles por concepto de daño moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de dicha entidad estatal, respecto a las prestaciones ejecutadas en los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, al haberse resuelto los contratos por causas imputable al demandante.
  9. Determinar si corresponde o no ordenar al demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la parte no signataria para su mejor defensa en el proceso arbitral.
15. Luego de fijar los puntos controvertidos, en la misma audiencia se establecieron las siguientes reglas:

- (i) El derecho de analizar los puntos controvertidos individualmente o conjuntamente y no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en la audiencia.
- (ii) Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarde vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión, y
- (iii) Las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos eran meramente referenciales y que estaban dirigidas

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

*a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral quedaba facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, generara nulidad alguna.*

*Las partes asistentes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.*

**16. Asimismo, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Proveedor en su escrito de demanda, como del COMITÉ y QALI WARMA en sus escritos, los cuales consisten en documentos.**

**Del Proveedor:**

*Se admiten los documentos ofrecidos el 29 de mayo de 2015 en el acápite VII. "MEDIOS PROBATORIOS" de su demanda arbitral, que comprende las exhibicionales presentadas por la parte demandada y los documentos detallados desde el numeral 1 al 19 (anexos I-C al I-X).*

*Cabe precisar que las exhibicionales fueron presentadas por el Comité de Compra Amazonas 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma con sus escritos de fecha 14 de julio de 2015, los cuales fueron proveídos con la Resolución N° 4 de fecha 31 de julio de 2015.*

**De Qali Warma:**

*Se admiten los documentos ofrecidos el 14 de julio de 2015 en el numeral 3. "MEDIOS PROBATORIOS" de su contestación de demanda, detallados desde el Anexo I-C al Anexo I-R del numeral 4 "ANEXOS".*

**Del COMITÉ:**

Se admitieron y se tuvieron por actuados los documentos ofrecidos por el COMITÉ, presentados en su escrito de contestación de demanda de fecha 2 de junio de 2015, detallados en el acápite III. MEDIOS PROBATORIOS, y adjuntados en el acápite IV. Anexos.

17. Con fecha 9 de diciembre de 2015, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en la cual, las partes expusieron los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos de sus posiciones, se dejó constancia que el COMITÉ y QALI WARMA acompañaron diapositivas a su exposición oral, por lo que, se incorporó al expediente arbitral y se puso en conocimiento de su contraparte para que, de estimarlo conveniente dentro del plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
18. Mediante Resolución N° 8 de fecha 7 de junio de 2016 estando a que en el presente arbitraje no se admitieron medios probatorios de actuación diferida ya que los medios probatorios consistieron fundamentalmente en documentos, el Tribunal Arbitral consideró que no era necesario convocar a otra audiencia de pruebas en la medida que no existen otros medios probatorios admitidos que estén pendientes de actuar, dando por cerrada la etapa probatoria. Asimismo, concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus alegatos escritos.
19. El 16 de junio de 2016, y dentro del plazo, QALI WARMA presentó sus alegatos escritos, los cuales fueron puestos en conocimiento de la parte contraria mediante la Resolución N° 9 de fecha 15 de agosto de 2016.

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

20. Con Resolución N° 8 de fecha 7 de junio de 2015 se convocó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el día 23 de junio de 2016, a las 18:30 horas en la sede arbitral, a fin de que las partes expongan oralmente sus posiciones.
21. El 23 de junio de 2016 a las 18:30 horas, con la participación del Tribunal Arbitral, los representantes del Proveedor, COMITÉ y QALI WARMA y de la secretaría arbitral se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Luego de oídas las exposiciones se concedió a cada una de las partes un tiempo adicional para réplica y dúplica, respectivamente. Y el Tribunal Arbitral procedió a formular las preguntas que estimó conveniente a las partes. Asimismo, en dicha audiencia el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de cinco (5) días hábiles de realizada dicha audiencia, para que ambas partes cumplan con presentar una línea de tiempo de los hechos relevantes ocurridos en las controversias derivadas del Contrato N° 003-2014-CC-Amazonas-3/PRO y Contrato N° 004-2014-CC-Amazonas-3/PRO.

#### V. ARGUMENTOS DEL PROVEEDOR RESPECTO A SU DEMANDA

##### **Sobre de la primera pretensión**

22. Con fecha 10 de enero de 2014 se publicó en el portal institucional del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante Qali Warma), la convocatoria del proceso de compra para la provisión de productos a distintas instituciones educativas dentro del país. Producto de este proceso, el Comité de Compra Amazonas N° 3 (en adelante EL COMITÉ) adjudicó a COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. (en adelante EL PROVEEDOR) el ítem LUYA 1 TINGO, de acuerdo a los resultados de la evaluación y cuyos detalles y condiciones se encuentran especificados en el Contrato de Compra para la Provisión de Productos N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, suscritos el 13 de febrero del 2014 (en adelante LOS CONTRATOS).

23. Teniendo en cuenta que la resolución es uno de los mecanismos de tutela sustancial con los que cuenta el acreedor, en los contratos con prestaciones recíprocas, a efectos de salvaguardar el derecho del que es titular, al haberse defraudado su interés en el cumplimiento de la prestación a su favor, nuestro Código Civil ha establecido tres mecanismos de resolución en caso de incumplimiento: a) resolución judicial (art. 1428), b) resolución por autoridad del acreedor (art. 1429) y c) resolución por cláusula resolutoria expresa (art. 1430).
24. Ahora bien, respecto del caso de la resolución por cláusula resolutoria expresa, para su aplicación, será necesario que se haya pactado y plasmado en el contrato, lo que significa que si no se pacta, no se puede valer de la misma.
25. En lo que respecta a la manera de pactarlas, no basta hacer referencia de las mismas de forma general como que "cualquier prestación establecida en el presente contrato dará derecho a ejercer la resolución establecida en el artículo 1430 del Código Civil", toda vez que es necesario que se establezca con toda precisión la pretensión que de ser incumplida dará derecho a ejercer el remedio resolutorio.
26. En el presente caso, mediante Carta Notarial de fecha 20 de noviembre de 2014, el Presidente de EL COMITÉ, informa de la decisión de resolver los contratos Nº 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y Nº 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO sustentando su decisión en la configuración de los supuestos establecidos en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 de los mencionados contratos; sin embargo, conforme analizaremos más adelante, mi representada en ningún momento ha incurrido en las casuales imputadas por EL COMITÉ toda vez que las mismas se tratan de obligaciones asumidas por la entidad demandada para la ejecución del contrato.

27. Respecto de la causal contenida en el numeral 13.2. de LOS CONTRATOS, la cual es como sigue:

«CLÁUSULA DECIMO TERCERA: SUPERVISIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO

(...)

13.2. Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengas las condiciones higiénica 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 Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.»

28. Como se puede apreciar, estamos frente a una cláusula cuyo cumplimiento compete única y exclusivamente a Qali Warma, en el ejercicio de la función supervisora que cumple dentro de forma previa a la liberación de los productos, por lo que no es posible considerar a dicha cláusula una causal de resolución expresa del contrato.

29. Respecto de la causal contenida en el numeral 16.1 de LOS CONTRATOS, la cual citamos:

«CLÁUSULA DECIMA SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El Comité resolverá el presente contrato de pleno derecho cuando:

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

30. Como ya hemos señalado, la característica principal de la cláusula resolutoria expresa es la precisión con la que deben ser pactadas, de manera que pueda ser exigida con precisión a la parte que la incumple.

31. Del análisis del numeral 16.1, podemos apreciar que se trata de una cláusula que de forma general hace referencia a todas y cada una de las obligaciones a la cual se comprometió el proveedor en el contrato, sin especificar de forma concreta cual es la obligación que, por acuerdo de las partes, genera un incumplimiento de tal envergadura que deba originar la resolución de pleno derecho.

32. En ese sentido, el numeral 16.1. no pudo ser utilizado como causal de resolución expresa, pues no se precisa con exactitud la obligación debe ser cumplida. En todo caso, se trataría únicamente de un incumplimiento de las obligaciones pactadas dentro del contrato, lo cual conforme a lo establecido en el artículo 1429 del Código Sustantivo, merece una formalidad que es el requerimiento del cumplimiento de la obligación en un plazo de 15 días, a fin de proceder con la resolución del contrato.

33. Corresponde ahora efectuar un análisis respecto del numeral 16.2 de LOS CONTRATOS, la cual es como sigue:

**«CLÁUSULA DECIMA SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO**

*El Comité resolverá el presente contrato de pleno derecho cuando:*

*(...)*

*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.»*

**34.** *En esta oportunidad, nos encontramos frente a una causal que se encuentra debidamente identificada; sin embargo, esta no puede ser imputada a mi representada, toda vez que el único certificado que estábamos obligados a presentar era el Certificado de Saneamiento Ambiental el cual se encontraba vigente pues se realizaba de manera periódica en el local donde se almacenaban los productos adquiridos.*

**35.** *Al respecto, debemos señalar que la obligación principal de mi representada, es se encontraba plasmada en la cláusula segunda de LOS CONTRATOS:*

**«CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO**

*Por el presente contrato, EL COMITÉ contrata a EL PROVEEDOR para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del Item Luya 1, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los Anexos que se detallan (...).»*

**36.** *De acuerdo a la cláusula antes citada, mi representada tiene la obligación principal de provisionar (efectuar la entrega) productos que se encuentran en anexo del*

contrato a las instituciones educativas que se encuentran también en un anexo del contrato.

37. Como vemos, no existe ninguna obligación respecto de la calidad que mi representada deba ostentar (productor, distribuidor, fabricante) para ejecutar el contrato, sino que únicamente se establece una serie de exigencias que deben ser cumplidas para garantizar que los productos lleguen a ser entregados de la forma más óptima.
38. Ahora bien, cuando la cláusula segunda hace referencia al cumplimiento de características y especificaciones técnicas, debemos remitirnos a las Especificaciones Técnicas de Alimentos (Fichas Técnicas) contenidas en el Anexo Nº 03 de los contratos. En este documento se detallan las características generales, técnicas, requisitos y atributos con los que debe contar el bien (producto) para su distribución.
39. En el caso del producto observado, conserva de pescado (en grated) con aceite vegetal, las fichas técnicas requieren como documentos obligatorios los siguientes documentos:
1. Copia Simple del Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial Vigente
  2. Copia simple del Protocolo Técnico de Registro Sanitario del Producto vigente
  3. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto
  4. Copia Simple del Certificado de Servicios de Saneamiento Ambiental

40. En virtud de los requisitos establecidos en las fichas técnicas, mi representada se adjudicó el ítem LUYA 1 y TINGO, correspondientes a LOS CONTRATOS; sin embargo, frente al desabastecimiento de los productos que inicialmente fueron pactados, así como al incremento de instituciones educativas, se hizo necesario que se efectuaran cambios de marcas, productos y volúmenes de entrega.
41. En ese escenario, se emitieron una serie de Resoluciones Jefaturales y Directoriales con la finalidad de regular y autorizar las modificaciones a las condiciones inicialmente pactadas, con la finalidad de garantizar la entrega de los productos en adecuadas condiciones de inocuidad e higiene.
42. En virtud a ello, se celebraron las diferentes adendas a LOS CONTRATOS, con la finalidad de efectuar un correcto procedimiento en la modificación de marcas y productos, sin embargo, las autoridades encargadas de velar por el correcto funcionamiento de los procedimientos para el cambio de marca no cumplía con las disposiciones establecidas en las resoluciones emitidas por Qali Warma, generando con ello irregularidades.
43. Con referencia a lo anterior, podemos citar a la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UO, de fecha 27 de marzo de 2014, mediante la cual se aprobó instructivos excepcionales de carácter temporal para la prestación oportuna del servicio de alimentación escolar. En ella, se dispuso que si durante el proceso de liberación de lotes se identificara la existencia de productos hidrobiológicos en conserva, que cumplen con los requisitos de documentación obligatoria, excepto el Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto, se podrá permitir la liberación de los lotes correspondientes.

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

44. Es decir, hasta las entregas de los meses de agosto y setiembre del año 2014, para la liberación del producto, no era necesaria la entrega del Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto, y respecto de los otros certificados, las fichas técnicas solo exigían la copia simple de los mismos.
45. Con ello se corrobora que el Programa no había implementado medidas para asegurar que las marcas y productos cuenten con la certificación debida. Incluso, mi representada, en su calidad de proveedora de los productos, procede a presentar copias de los certificados requeridos, los cuales fueron entregados por la empresa INVERSIONES PERUANAS S.R.L., quien distribuía los productos de marca ANDREA, pertenecientes a la empresa fabricadora GENESIS E.I.R.L.
46. Según se ha citado, hasta ese momento, no existía forma para determinar la validez de los certificados sanitarios y de calidad de producto, toda vez que se exigía su presentación en copia simple.
47. Esta modalidad para la liberación de productos, se mantuvo incluso hasta el mes de octubre, abarcando a los expedientes de pago ya que no era necesario como requisito la presentación de los certificados originales, procediéndose a efectuar el pago por el servicio brindado sin ninguna observación.
48. De los anteriores planteamientos se deduce, que a mi representada en ningún momento se le requirió la presentación de certificados en original, sino todo lo contrario, existieron disposiciones emitidas por el propio Programa que disponían la no presentación de los certificados.

49. Significa entonces, que si mi representada no tenía la obligación de contar con certificados que no le correspondían, debido a que únicamente almacenaba por determinado tiempo el producto, entonces no es posible la aplicación del numeral 16.2 por la cual EL COMITÉ dispone la resolución de pleno derecho de LOS CONTRATOS.
50. Contrario a lo señalado por EL COMITÉ, mi representada si ha cumplido con presentar los certificados en la forma y modo que los requería el Programa, correspondiendo a EL COMITÉ la posterior evaluación y fiscalización de los mismos, configurándose esta como una obligación de EL COMITÉ, pues contaba con las herramientas para asegurar la veracidad de los certificados requeridos en copia simple.
51. Esta obligación se encuentra formulada de forma implícita en la cláusula décima tercera de LOS CONTRATOS, al referirse de la facultad de supervisión hacia los proveedores. Esta facultad abarcaba no solo la inspección de los locales de los proveedores, sino también el cumplimiento de las especificaciones técnicas y los documentos presentados.
52. En ese orden de ideas, podemos concluir que ninguna de las causales citadas en la carta de fecha 20 de noviembre de 2014, por la cual se dispone la resolución de LOS CONTRATOS, es válida para mi representada debiéndose declarar su invalidez e ineficacia.

**LA EXISTENCIA DE ETAPAS QUE ASEGURAN QUE EL PRODUCTO SEA ENTREGADO CONFORME A LOS ESTÁNDARES MÍNIMOS DE INOCUIDAD E HIGIENE:**

53. Conforme se ha venido explicando, el proceso para la entrega de productos pasaba por una serie de etapas, las cuales aseguraban que todos los productos sean entregados sin ninguna observación.
54. Debido a los cambios de marca, producto y volumen, primero era preciso contar con la autorización de la Unidad Territorial para efectuar el cambio de marca o producto. Es decir, estamos frente a un primer filtro, mediante el cual, si se deseaba efectuar un cambio de marca, este debía ser sustentado mediante informes que acrediten el desabastecimiento, además de presentar a la nueva marca o producto a distribuir.
55. La aprobación que efectuaba la Unidad Territorial generaba certeza a EL COMITÉ para la celebración de las ADENDAS. Es por ello que en LOS CONTRATOS celebrados con mi representada se llegaron a firmar 8 adendas al contrato inicial, siendo los cambios más relevantes los siguientes:

CONTRATO N° 3-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO		CONTRATO N° 4-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO	
CUARTA ADENDA	Conserva de Pescado (no graded) en aceite de marca La Perfecta, por la marca ANDREA	TERCERA ADENDA	Conserva de Pescado (no graded) en salsa de tomate de marca La Perfecta, por la marca ANDREA
OCTAVA ADENDA (entrega mes de octubre)	Conserva de Pescado (no graded) en aceite de marca Mar Oceano, por la marca ANDREA	CUARTA ADENDA	Conserva de Pescado (no graded) en aceite de marca Mar Océano, por la marca ANDREA
OCTAVA ADENDA (entrega mes de octubre)	Conserva de Pescado (no graded) en salsa de Tomate por la marca ANDREA	OCTAVA ADENDA (entrega mes de octubre)	Conserva de Pescado (no graded) en aceite de marca Angelus, por la marca ANDREA

56. Se puede observar que antes de la octava adenda, de donde provienen el producto observados, se ha incluido al producto de la marca Andrea sin que existe alguna

observación al respecto, es decir que mi representada venía trabajando con la marca observada con total normalidad y bajo la confianza empresarial sin que se observara dicho producto.

57. Luego de la autorización para el cambio de marca o producto, continuaba la etapa de liberación del producto, siendo esta una segunda etapa por la cual el Programa ejercía el control sobre el producto antes de su posterior entrega, pudiendo haber solicitado los certificados originales de los productos, sin embargo, en ningún momento el Programa debidamente representado por la Unidad Territorial o EL COMITÉ, exigieron la presentación del Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto a fin de poder evaluar su autenticidad.
58. Es decir, dentro del proceso establecido por el Propio Qali Warma, existen dos filtros en donde, pudiendo hacer uso de su facultad de supervisión del servicio, se encontraban en la obligación de hacerlo; sin embargo, esto nunca ocurrió.
59. La falta de supervisión, aunado a la falta de requerimiento de documentos originales para el cambio del marca o producto así como para su liberación, originaron que se diera lugar a la presentación de documentos falsos, sorprendiendo inclusive a los propios Proveedores con esta situación, pues cuando el Programa requiere únicamente copias simples, mi representada procede a presentar solo copias simples.
60. En ese sentido, concluimos que la existencia de etapas en el procedimiento para la liberación de producto no se encontraba correctamente regulado, toda vez que, al no exigir la presentación de documentación original, EL COMITÉ no podía efectuar un control respecto a la validez de los certificados de los productos.

**LA INDEBIDA MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN:**

61. Se puede advertir de la carta notarial que informa la Resolución del Contrato, que ante los hechos ocurridos el 10 de octubre de 2014, y las posteriores investigaciones efectuadas por el personal del Programa Qali Warma, se ha concluido que en virtud a que la copia del Certificado Sanitario proporcionado por mi representada para la liberación del lote de productos es falso, se deben tener por resueltos LOS CONTRATOS que mi representada celebró con el Programa; sin embargo, con ello se incurre en una causal de indebida motivación de la resolución toda vez que no se ha identificado con precisión el contrato por el cual se ha liberado el producto que se encontraba dirigido a la Institución Educativa involucrada.
62. Es decir, que en la carta resolutoria no se ha identificado plenamente a que contrato se refiere la presentación aparentemente incumplida, toda vez que los hechos y las investigaciones fueron realizadas respecto de uno solo de los contratos, por lo que no se ha indicado porque se tendría que incluir al segundo contrato firmado entre mi representada y el Programa.
63. Las imputaciones que sustentan una situación tan grave como la resolución de un contrato, deben ser exactas y deben encontrarse referidas a un hecho en concreto, no pudiendo haber duda respecto de los hechos investigados pues de lo contrario se estaría resolviendo el contrato sin un fundamento sólido que sustente tal decisión.
64. En el presente caso, EL COMITÉ informa de la resolución del contrato, sustentando su decisión en un hecho ocurrido con una institución plenamente identificada, la cual se encuentra dentro del listado de instituciones del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, sin embargo, no encontramos algún argumento o sustento que

se refiera a hechos ocurridos en la ejecución del Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, por lo que su inclusión resulta innecesaria.

65. *Ello quiere decir, que EL COMITÉ, mediante la carta notarial de fecha 20 de noviembre de 2014, resuelve indebidamente LOS CONTRATOS celebrados con mi representada valiéndose de hechos ocurridos únicamente en uno de los contratos e incluyendo sin ninguna razón o criterio el segundo contrato.*
66. *Este hecho originaría que la resolución sea inválida toda vez que no se ha fundamentado o motivado correctamente la decisión de resolver los contratos.*

**Sobre la segunda pretensión**

67. *El presidente de EL COMITÉ, mediante cartas de fecha 15 de enero de 2015, diligenciadas notarialmente a mi representada comunica la aplicación de penalidades a LOS CONTRATOS celebrados entre mi representada y el Programa, sustentando en la causal de incumplimiento referida a la entrega de productos como sigue:*

*«b) entrega de productos distintos a los indicados en el objeto de contratación.»*

1. *Según esto, la penalidad fue calculada de la siguiente manera:*

*Respecto del Contrato de Compra para la Provisión de Productos N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO*

*Monto de penalidad= Penalidad\*Monto de la Adenda Octava*

*Monto de penalidad= 0.5%\*S/. 805,389.40= S/. 4,026.92*

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

Respecto del Contrato de Compra para la Provisión de Productos Nº 004-2014-  
CC-AMAZONAS-3/PRO

Monto de penalidad= Penalidad\*Monto de la Adenda Octava

Monto de penalidad= 0.5\%\*S/. 2 849,586.87= S/. 14,247.93

68. Sin embargo, mi representada en ningún momento ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones toda vez que se ha cumplido con entregar de forma oportuna los productos a las instituciones educativas conforme a las fichas técnicas establecidas para cada uno de ellos, sin evidenciar algún tipo de incumplimiento por parte de mi representada.
69. EL COMITÉ intenta aplicar penalidad sin tomar en cuenta que, como ya se ha indicado, mi representada ha cumplido con efectuar la entrega del producto (autorizado previamente por la Unidad Territorial para su cambio, así como para su liberación) conforme a las condiciones pactadas, sin que se existan observaciones del Programa, la Unidad Territorial o EL COMITÉ, ni mucho menos de las autoridades escolares que recibieron el producto.
70. Inclusive, los productos entregados que fueron observados y posteriormente incautados por la Fiscalía, fueron posteriormente repuestos conforme se aprecia de la Carta Nº 100-2014 de fecha 12 de noviembre de 2014.
71. Esto quiere decir que no existe incumplimiento alguno por parte de mi representada toda vez que en todo momento se ha cumplido con brindar el servicio conforme a las condiciones pactadas en LOS CONTRATOS, inclusive se ha cumplido con el objeto principal del contrato que es brindar un servicio alimentario de calidad a niños y

niñas del nivel inicial (a partir de los 3 años de edad) y primario de las instituciones educativas enmarcadas en la Lista de Instituciones de LOS CONTRATOS.

72. En ese sentido, corresponde que se revoquen las penalidades impuestas pues se ha acreditado que o existe incumplimiento de las obligaciones que mi representada ostentaba.
73. Por otro lado, respecto del contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, no se tiene registrado algún incumplimiento por parte de mi representada pues los hechos ocurrieron en una institución educativa que se encontraba dentro del listado de las instituciones que correspondían al contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO.
74. Es decir, los hechos narrados en la carta que aplica penalidad al contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS, se refieren a hechos que se encuentran directamente relacionados con el contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, por lo que al no haberse identificado el hecho que originó la aplicación de penalidad, por ser este inexistente, entonces corresponde que se revoquen las penalidades impuestas indebidamente a mi representada.

**NOTIFICACIÓN DE LAS PENALIDADES DESPUÉS DE UN MES DE RESUELTO EL CONTRATO:**

75. La notificación de penalidades luego de más de dos meses de resuelto el contrato y de culminadas las prestaciones, resulta a todas luces indebida toda vez que la resolución del contrato, efectuada mediante carta de fecha 20 de noviembre de 2014, extingue las obligaciones y prestaciones que en él se han estipulado y las partes contratantes se liberan del cumplimiento.

76. En efecto, la aplicación de penalidades debió haber sido impuesta de forma previa a la resolución, toda vez que se trata de mantener un orden lógico y natural, pues de lo contrario devendrían en un imposible jurídico ya que de acuerdo a lo señalado en el artículo 1371º del Código Civil, el contrato desde su resolución queda sin efecto, por lo tanto en la fecha en que se aplicaron las penalidades, el contrato ya no surtía efectos legales.

**Sobre la tercera pretensión:**

77. De acuerdo a la cláusula Décima de LOS CONTRATOS, se dispuso la retención del 10% contratado como garantía, monto que se debía retener durante la prestación del contrato, conforme se detalla:

CONTRATO N° 003-2014-CC- AMAZONAS ÍTEM LUYA 1	CONTRATO N° 003-2014-CC- AMAZONAS ÍTEM TINGO
S/. 81.629,19	S/. 22.849,26
S/. 70.267,88	S/. 19.623,17
S/. 70.946,15	S/. 19.788,60
S/. 65.965,90	S/. 19.086,15
<b>TOTAL: S/. 288.809,12</b>	<b>TOTAL: S/. 81.347,18</b>

78. Es así que, con la entrega total de los productos a todas las instituciones consignadas en los anexos de LOS CONTRATOS, se efectuó una retención total de S/. 370.156,30 (Trecientos setenta mil ciento cincuenta y seis con 30/100 nuevos soles), monto que se encuentra en poder de la entidad como garantía.

79. Por tanto, en virtud de lo estipulado en la cláusula undécima del contrato, únicamente procederá la ejecución del contrato cuando se haya resuelto el contrato

por causa imputable al proveedor y esta decisión haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

80. En ese sentido, una vez resuelta la presente controversia y declarada fundada nuestra demanda, solicitamos que se ordene a la entidad la devolución del monto retenido indebidamente, toda vez que la resolución del contrato resulta en inválida e ineficaz.

**Sobre la cuarta pretensión**

81. De acuerdo a la cláusula Décima de LOS CONTRATOS, se dispuso la retención del 10% contratado como garantía, monto que se debía retener durante la prestación del contrato, conforme se detalla:

CONTRATO N° 003-2014-CC- AMAZONAS ÍTEM LUYA 1	CONTRATO N° 003-2014-CC- AMAZONAS ÍTEM TINGO
S/. 81.629,19	S/. 22.849,26
S/. 70.267,88	S/. 19.623,17
S/. 70.946,15	S/. 19.788,60
S/. 65.965,90	S/. 19.086,15
<b>TOTAL: S/. 288.809,12</b>	<b>TOTAL: S/. 81.347,18</b>

82. Es así que, con la entrega total de los productos a todas las instituciones consignadas en los anexos de LOS CONTRATOS, se efectuó una retención total de S/. 370.156,30 (Trecientos setenta mil ciento cincuenta y seis con 30/100 nuevos soles), monto que se encuentra en poder de la entidad como garantía.

83. Por tanto, en virtud de lo estipulado en la cláusula undécima del contrato, únicamente procederá la ejecución del contrato cuando se haya resuelto el contrato

*por causa imputable al proveedor y esta decisión haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.*

84. *En ese sentido, una vez resuelta la presente controversia y declarada fundada nuestra demanda, solicitamos que se ordene a la entidad la devolución del monto retenido indebidamente, toda vez que la resolución del contrato resulta en inválida e ineficaz.*

***Sobre la primera pretensión de la reconvención***

85. *El Procurador Público de la Entidad demandada pretende que se reconozca el pago de indemnización por daños y perjuicios debido a un supuesto incumplimiento defectuoso, en el que aparentemente habría incurrido mi representada; sin embargo, conforme se ha señalado en la demanda mi representada en ningún momento ha incurrido en las casuales imputadas por EL COMITÉ toda vez que las mismas se tratan de obligaciones asumidas por la entidad demandada para la ejecución del contrato.*

86. *Los hechos alegados por el Procurador hacen referencia a obligaciones que EL COMITÉ debía cumplir tales como la obligación de supervisar y verificar las especificaciones técnicas antes de su liberación, lo cual no ha sido cumplido.*

87. *En ese sentido, no se puede hablar de indemnización cuando no se ha probado la existencia de incumplimiento, debiéndose aplicar lo dispuesto en el artículo 1314 del Código Civil, que establece que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la ejecución defectuosa de la obligación, toda vez que mi representada ha actuado en cumplimiento de lo establecido en el contrato en los Contratos, el Manual de Compra y las Fichas Técnicas.*

88. Respecto de la concurrencia de los requisitos que configuran la indemnización debemos señalar:

- a. *Antijuricidad típica, requisito que no se cumple, por cuanto mi representada ha actuado con la diligencia requerida, siendo únicamente la responsabilidad del COMITÉ el no haber cumplido con su obligación de supervisar y verificar los documentos que son presentados.*
- b. *Relación de causalidad, la misma que no se configura toda vez que al haber actuado con la diligencia ordinaria requerida, en cumplimiento a lo establecido en el Contrato, el Manual de Compra y las Fichas Técnicas, no existe relación con el supuesto daño al que hacen referencia los demandados.*
- c. *Daño efectivamente causado, los demandados no han acreditado la existencia del aparente daño ocasionado, toda vez que no es suficiente hacer mención a la existencia de un daño moral, sino que es necesario precisar con exactitud a que se refieren los demandados cuando señalan la existencia de un daño.*
- d. *Factor de Atribución, como ya se ha señalado no ha existido ningún ánimo por parte de mi representada para ocasionar algún perjuicio a los demandados, por lo que no se puede hablar de culpa leve, culpa grave o inexcusable, toda vez que se han cumplido con todas las obligaciones asumidas contractualmente por mi representada y El Comité demandado.*

89. En ese sentido, al haberse acreditado que no han concurrido ninguno de los elementos básicos que conforman la responsabilidad civil, es que la pretensión formulada debe ser declarada INFUNDADA.

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

**Sobre la segunda pretensión de la reconvención.**

90. *Lo pretendido por los demandados no cuenta con asidero legal, toda vez que, conforme se puede apreciar en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, ambas partes se comprometieron a efectuar el pago de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral que siguen el presente caso.*
91. *En caso de que no se hubiera estado de acuerdo con la forma de pago, entonces los demandados se hubiesen opuesto en el momento de la audiencia.*
92. *En ese sentido, al no haber una oposición en el momento oportuno respecto de la forma de pago de los honorarios de los árbitros, así como de la secretaría arbitral entonces la pretensión solicitada mediante reconvención devendría en INFUNDADA.*

**VI. ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD RESPECTO A SU CONTESTACIÓN**

**a) Sobre la primera pretensión**

**SOBRE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL PARA QUE EL TRIBUNAL DECLARE LA INVALIDEZ E INEFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DE FECHA 20 DE NOVIEMBRE DE 2014, POR LA CUAL SE DISPONE RESOLVER LOS CONTRATOS N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO**

93. *Que, el demandante sustenta esta pretensión en el hecho que no resulta aplicable la cláusula décima tercera del contrato como causal de resolución expresa del contrato, en la medida que su cumplimiento depende única y exclusivamente de Qali Warma,*

también sostiene que la resolución por cláusula resolutoria expresa implica que se establezca con toda precisión la pretensión que de ser incumplida dará derecho a ejercer el remedio resolutorio, por lo que tampoco cabe aplicar la cláusula 16.1 de los mencionados contratos al no establecer con exactitud la obligación que debe ser cumplida, por lo que en todo caso conforme al artículo 1429 del Código Civil era necesario el requerimiento de cumplimiento de la obligación a fin de proceder a la resolución del contrato: del mismo modo fundamenta su pretensión en el hecho de no estar obligado a presentar el certificado sanitario original y que pese a la obligación de Supervisión del programa en ningún momento se exigió la presentación del Certificado Sanitario original, por lo que concluye que no incurrió en ninguna de las causales de resolución de pleno derecho establecidos en los contratos; cuestionando finalmente la indebida motivación de la resolución.

94. Que, al respecto debemos señalar que, para proceder a la Resolución de un Contrato de pleno derecho como aconteció en el presente caso, se debe incurrir en alguna ó algunas de las causales de Resolución de Contrato previstas en el propio contrato, en el manual de compra ó en todas aquellas disposiciones que forman parte de la relación contractual como son las bases y las fichas técnicas, es decir se debe incurrir en alguna de las causales previstas en el marco legal aplicable a la presente relación jurídica establecida entre ambas partes; en ese sentido se puede advertir de la Carta Notarial N° 577-2014 de fecha 20 de noviembre de 2014, mediante la cual el Comité de Compras Amazonas 3 en cumplimiento de sus funciones comunica al proveedor su decisión de RESOLVERLOS CONTRATOS N° 003-2014-CC-AMAZONAS3/PRO, ADENDAS N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO Y ADENDAS, sustentándose en las causales de resolución contractual dispuesta en los numerales 13.2;16.1 y 16.2 del referido contrato.
95. En efecto en la mencionada Carta Notarial se hace referencia al Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBM, de la Supervisora de Plantas y

Almacenes Ing. Zoila P. Briones Muro, en la que se informa que en el Almacén del proveedor se ha liberado el producto Entero de Caballa en Aceite Vegetal con código GSECO 26E4B con etiqueta JI Andrea", verificándose que el Certificado Sanitario N° 12550-2014 presentado por el proveedor para la liberación de tal producto no corresponde al certificado Sanitario emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera(SANIPES).

96. En tal sentido, adjuntamos el Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CRR-SPA-ZPBM como anexo l-E y para mayor ilustración el certificado original emitido por SANIPES y el certificado presentado por el proveedor:

**ARBITRAJE DE DERECHO**  
**COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. – COMITÉ DE COMPRA**  
**AMAZONAS 3 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA**

97. Que, a mayor abundamiento debemos señalar que el mencionado Informe N° 0092014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBM se sustenta en el, Informe N° 028-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-MCC-OVC que, adjuntamos como anexo 1-F emitido por el Monitor de Control de calidad de Establecimientos Uf-Amazonas, Ing. Oscar Vigo Camán dirigido a la Coordinadora de Supervisión y Monitoreo de la UT Amazonas, así como en el Informe N° 065-2014-MIDIS-PNAEQW-URAMAZ-ECC que, adjuntamos como anexo 1-G emitido por el Especialista en Control de Calidad UT Amazonas, Ing. Zoila Briones Muro dirigido a la Coordinadora De Supervisión y Monitoreo de la UT Amazonas, ambos referidos a los resultados de la supervisión y liberación de productos en el establecimiento de almacenamiento del proveedor.
98. Mediante Informe N° 063-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAAMAZADM, que adjuntamos como anexo 1-H el administrador de la UT Amazonas le envía al Jefe de la Unidad Territorial Amazonas su opinión sobre la presentación de certificados sanitarios por parte del proveedor para la liberación de productos no emitidos por SANIPES para lo cual adjunta el tantas veces referido Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBMY, la Carta N° 041-AC-GEN-14, que adjuntamos como anexo 1-I; por lo que mediante Informe N° 070-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAAMAZ-CTT, que adjuntamos como Anexo 1-J la mencionada Coordinadora de Supervisión y Monitoreo de la UT Amazonas le envía al Jefe de la Unidad Territorial Amazonas el referido Informe N° 009-2014MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBM, quien procede a enviar con fecha 19 de noviembre de 2014 la Carta N° 202-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ al Comité de Compras Amazonas 3, la cual la adjuntaremos como medio probatorio complementario.
99. En consecuencia, sobre la base de toda esta documentación el Comité de Compras Amazonas 3 en sesión extraordinaria del 20 de noviembre del 2014 toma la decisión de resolver ambos contratos, conforme al Acta que adjuntamos como anexo 1-K; al

haberse configurado los supuestos previstos en el numeral 13.2, 16.1 y 16.2 de ambos contratos.

**100.** En cuanto al supuesto previsto en el numeral 13.2 debemos señalar que, el demandante sostiene erróneamente que no es posible considerar esta cláusula como causal de resolución expresa del contrato, en la medida que su incumplimiento depende única y exclusivamente de Qali Warma en el ejercicio de la función supervisora que cumple, lo cual es ajeno a la realidad, pues si bien este numeral regula la función supervisora que tiene el programa, en esta cláusula se establece claramente que Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los productos contenidos en las Fichas técnicas y demás declaraciones.

**101.** En efecto en esta cláusula no se regula un incumplimiento de alguna obligación que dependa exclusivamente de Qali Warma como lo sostiene equivocadamente el proveedor sino se establece los supuestos de incumplimiento por parte del proveedor. De ese modo, si el proveedor no cumple con aquello que se comprometió, sino cumple con cualquiera de las especificaciones técnicas de los productos contenidos en las Fichas Técnicas de Alimentos y/o si se verifica la falsedad ó inexactitud de los documentos que presentan, se emitirá el informe técnico respectivo con la finalidad de aplicar las penalidades y/o resolver el contrato, por ello al verificarse el incumplimiento por parte del proveedor al presentar un certificado sanitario no emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera, esto es al presentar documento falso como lo sostiene el propio demandante en su escrito de demanda (VER PENULTIMO PARRAFO DEL PUNTO 4.2) que lo ha motivado a presentar la denuncia penal que adjunta como anexo 1-U, se emitieron los informes técnicos los cuales hemos hecho referencia en los párrafos precedentes y en virtud de ello se tomó la decisión de resolver ambos contratos, quedando demostrado que la aplicación de esta cláusula se realizó con arreglo a ley.

**102.** En cuanto al supuesto previsto en el numeral 16.1 de ambos contratos, el demandante sostiene que la resolución por cláusula resolutoria expresa implica que se establezca con toda precisión la pretensión que de ser incumplida dará derecho a ejercer el remedio resolutorio, por lo que no cabe aplicar la cláusula 16.1 de los mencionados contratos al ser genérica y no precisa, por lo que en todo caso conforme al artículo 1429 del Código Civil era necesario el requerimiento de cumplimiento de la obligación a fin de proceder a la resolución del contrato, por lo que debemos señalar que tal interpretación carece de todo sustento legal por cuanto no existe norma alguna que establezca la imposibilidad de establecer como causal de resolución de pleno derecho de un contrato la siguiente cuando:

16.1 *EL proveedor incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales ó reglamentarias a su cargo"*

**103.** Es decir, no existe impedimento legal alguno para que las partes libre y voluntariamente como aconteció en el presente caso, acuerden la Resolución del Contrato de pleno derecho por el incumplimiento injustificado de cualquiera de las obligaciones contractuales, no siendo necesario la aplicación del artículo 1429 del Código Civil como lo sostiene erróneamente el demandante, pues no existe sustento legal alguno, prueba de ello es que el demandante no ha invocado norma alguna que establezca que la cláusulas de resolución del contrato de pleno derecho deban contemplar incumplimiento de obligaciones específicas y que no puedan ser genéricas, máxime si dicha cláusula se encuentra plenamente vigente y produce plenos efectos en tanto no exista un pronunciamiento de la autoridad competente que la invalide ó declare su ineficacia, por lo que a luz de los hechos antes referido queda demostrado también que la aplicación de este cláusula se realizó con arreglo a ley.

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

**104.** En cuanto al supuesto previsto en el numeral 16.2 de ambos contratos, el demandante sostiene que si bien en este caso nos encontramos frente a una causal debidamente identificada; sin embargo no puede ser imputada al proveedor, pues no estaba obligado a presentar el certificado sanitario original, toda vez que el único certificado que estaba obligado a presentar era el Certificado de Saneamiento Ambiental y que pese a la obligación de Supervisión de Qali Warma en ningún momento se le exigió la presentación del Certificado Sanitario original, pues solo debía presentarlo en copia simple, y que incluso existieron disposiciones emitidas por el programa que disponía la no presentación de los certificados; por lo que al respecto debemos indicar que lamentablemente el proveedor vuelve a incurrir en error al analizar el cumplimiento de esta causal de resolución de contrato de pleno derecho, pues en primer lugar la presentación del certificado sanitario para la liberación de los productos que deben ser distribuidos a las Instituciones Educativas del ítem Luya 1 y Tingo, es un requisito obligatorio previsto tanto en las Bases Integradas como en la Ficha Técnica de Alimentos que presentaremos como medios probatorios complementarios, documentos que forman parte integrantes del contrato conforme a lo establecido en la cláusula séptima de los contratos que a la letra establece:

*(P)* "El presente contrato está conformado por las Bases Integradas por QALI WARMA, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de El PROVEEDOR, Manual de Compra, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes. (...)" *(J)*

**105.** Por lo tanto los documentos denominados /1 CONTRATO N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, ADENDAS Y N° 004-2014-CC-AMAZONAS3/PRO y ADENDAS no constituyen los únicos documentos que norman la relación contractual entre ambas partes, pues existen además otros documentos que forman parte integrante de esta relación contractual, como son las Bases Integradas, la propuesta técnica de la parte

demandante y la Ficha Técnica de Alimentos (la cuáles adjuntaremos como medios probatorios complementarios); y justamente estas Bases Integradas, establecen como requisitos obligatorios que el postor presente una declaración jurada de los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas en la que cuente con Certificado Oficial Sanitario. De este modo, la parte demandante tuvo la obligación que los productos hidrobiológicos cuenten con el certificado sanitario oficial otorgado por SANIPES, obligación que como ha quedado demostrado con la documentación que adjuntamos fue incumplida.

**106.** En efecto el certificado sanitario oficial otorgado por SANIPES es un requisito obligatorio no sólo por lo expuesto en la Declaración Jurada de las Bases Integradas y propuesta técnica de la parte demandante, sino en los anexos de las Bases Integradas que constituyen las Especificaciones Técnicas de Alimentos (Fichas Técnicas de los Alimentos), en la que se establecen también como requisito obligatorio la presentación del Certificado Oficial Sanitario emitidos por SANIPES a fin de garantizar la condición sanitaria del producto hidrobiológico, por lo que al comprobarse que dicho certificado no fue emitido por SANIPES lo invalida, lo que genera una causal expresa de resolución contractual, supuesto regulado en el numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato que establece:

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".

**107.** Por lo expuesto queda demostrado que el Comité de Compra Amazonas 3 procedió a Resolver el Contrato con arreglo a ley, siendo ajeno a la realidad la afirmación del demandante de la no obligatoriedad de la presentación del certificado oficial sanitario en original y que por el hecho de haberse exigido su presentación en copia simple y la

falta de supervisión del programa han motivado que se presenten certificados falsos, pues como lo hemos demostrado este documento era obligatorio más allá que se presente en original ó en copia, para la liberación del producto debían presentar y el proveedor presentó un certificado sanitario que no era el oficial, y si bien se dictaron una serie de normas de carácter excepcional y temporal para la prestación oportuna del servicio de alimentación escolar a partir de la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27/03/14 que adjuntamos como anexo 1-L, 10 que motivó que se autorizaran cambios, como por ejemplo en las marcas de los productos que motivaron que se suscriban varias adendas, situación que en nada enerva la obligación que tenía el proveedor cuando se realizó la supervisión.

108. En efecto en dicha Resolución Jefatural se estableció que se podía permitir la liberación de los productos hidrobiológicos sin la presentación del certificado oficial sanitario por un plazo máximo e improrrogable de 90 días útiles contados desde la fecha inicial de la primera entrega; es por ello que para la entrega del servicio alimentario de octubre, en septiembre de 2014 se solicitan los Certificados oficiales sanitarios al proveedor y se verifica lo informado en el Informe N° 0092014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CIT-SPA-ZPBM, con lo cual queda demostrado que en la fecha de la solicitud de los certificados oficiales sanitarios para la liberación de los productos, el proveedor no estaba exceptuado de cumplir con este requisito obligatorio, es por ello que adjuntamos todas las exhibiciones solicitadas por el demandante pues son justamente los medios probatorios que acreditan que efectivamente el demandante cuando se realizó la supervisión no estaba exceptuado de cumplir con su obligación de presentar el certificado oficial sanitario para la liberación de los productos, de ahí que la resolución contractual en el presente caso haya surtido efectos automáticos con la Carta Notarial mediante la cual se informó de la decisión del Comité de Compras Amazonas 3 de resolver ambos contratos, en la se invocó los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 de ambos contratos.



*(P)* *9/1*

**109.** Por otro lado, el demandante sostiene la indebida motivación de la Resolución de los dos contratos, en la medida que en la Carta Notarial no identifica plenamente a qué contrato se refiere la presentación aparentemente incumplida, es decir si bien se sustenta en un hecho ocurrido con una institución educativa que se encuentra dentro del listado de instituciones que corresponden al Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS3/PRO, sin embargo no existe ningún sustento que se refiera a hechos ocurridos en la ejecución del Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS3/PRO y por lo tanto invalida esta resolución; por lo que al respecto debemos señalar que en la Carta Notarial mediante la cual se le comunica al proveedor la decisión de resolver ambos contratos se establece que, conforme al Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBM en el almacén del proveedor se liberó el producto entero de caballa en aceite vegetal con código GSECO26E4B con etiqueta 11Andrea", para lo cual se verificó que el certificado sanitario N° 12550-2014 proporcionado por el proveedor no corresponde al Certificado Sanitario N° 125502014 emitido por SANIPES; es decir la mencionada Carta Notarial se refiere a la liberación de la producción del producto entero de caballa en aceite vegetal con Código GSECO 26E 4B, el cual se encuentra comprendido en el mencionado Certificado Sanitario y como es de conocimiento del proveedor estaba destinado tanto para el ítem adjudicado Tingo que motivó la celebración del Contrato N° 0032014-CC-AMAZONAS-3/PRO como para el ítem Adjudicado Luya 1 que motivó la celebración del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, lo que justifica que se hayan resuelto ambos contratos, lo cual se corrobora con el Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-CTT-SPA-ZPBM, y demás informes relativos a la supervisión de la liberación de este producto.

*Bent*

**110.** Finalmente vuestro tribunal debe tener en cuenta que el demandante pretende eximirse de su responsabilidad alegando la falta de supervisión y de mecanismos de

control por parte del programa, por lo que debemos precisar que el demandante es el responsable de la autenticidad de los Certificados Sanitarios oficiales que está obligado a presentar, pues los contratos fueron celebrados con el Proveedor y solo él es el responsable del cumplimiento del mismo ó de su incumplimiento ó cumplimiento parcial ó defectuoso como acontece en el presente caso, conforme a lo expresamente pactado, máxime si conforme al Artículo 1325 del Código Civil, que se aplica supletoriamente al presente caso se dispone que: 11 El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario", por lo que el hecho que el demandante haya recibido los Certificados Sanitarios cuestionados de un tercero, no lo exime tampoco de responsabilidad conforme a lo dispuesto en el referido artículo 1325 del Código Civil, pues como lo hemos señalado corresponde al demandante responder por los hechos dolosos ó culposos de estos terceros, a quienes ha denunciado como lo indica en su demanda; en tal sentido el demandante debió solicitar información al INSTITUTO TÉCNICO DE LA PRODUCCIÓN sobre la autenticidad de los certificados Sanitarios que le entregó un tercero (empresa distribuidora) y no lo hizo, con lo cual también quedan desvirtuados estos argumentos en que se funda la presente pretensión.

*(Signature)*  
**b) Sobre la segunda pretensión**

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL PARA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL REVOQUE LAS PENALIDADES IMPUESTAS DE MANERA ARBITRARIA MEDIANTE CARTA NOTARIAL HASTA POR LA SUMA DE S/. 4,026.92 RESPECTO DEL CONTRATO N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO, y MEDIANTE CARTA NOTARIAL HASTA POR LA SUMA DE S/, 11,247.93 RESPECTO DEL CONTRATO N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO.

*(Signature)*

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

**111.** Que, esta pretensión se sustenta en que en ningún momento se ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones, pues se cumplió con el objeto principal del contrato que es brindar un servicio alimentario de calidad a niños de nivel inicial y primaria, y que respecto del Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO no se encuentra registrado ningún incumplimiento; asimismo se sustenta esta pretensión en el hecho que la aplicación de penalidades debió realizarse en forma previa a la resolución, pues desde la resolución queda sin efecto el contrato deviniendo en un imposible jurídico que luego se apliquen penalidades cuestionado que se hay notificado de las mismas dos meses después de resuelto el contrato.

**112.** Que, sin perjuicio de afirmar que la penalidad se aplican de manera automática conforme a lo pactado, y que las Cartas Notariales son solo el medio de comunicación mediante el cual se informa al proveedor de la aplicación de penalidades nos reservamos el derecho de pronunciarnos en extenso respecto de esta pretensión.

**DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL RELACIONADA A QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDADO LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO RETENIDA CONFORME A LA CLÁUSULA DÉCIMA DEL CONTRATO, Y LAS CORRESPONDIENTES ADENDAS, CUYO MONTO ASCIENDE A S/. 370,156.30.**

**113.** Que, el demandante manifiesta que conforme a la Cláusula Undécima una vez resuelta la presente controversia y declarada fundada su demanda, solicita que se orden la devolución del monto retenido, lo cual compartimos plenamente en el sentido que conforme a la referida cláusula en tanto el laudo arbitral a expedirse en el presente procedimiento arbitral no se encuentre firme, nuestra representada no se encuentra obligada a devolver el fondo de garantía de cumplimiento retenido, conforme a lo pactado, que como es de vuestro conocimiento es ley entre las partes.

**114.** Que, a mayor abundamiento debemos señalar que, conforme a lo dispuesto en la cláusula décima de ambos contratos, la devolución de la garantía de fiel cumplimiento procederá una vez liquidado el contrato, por lo que una interpretación en contrario sensu de dicha cláusula 'supone que mientras no se liquide el contrato no procederá la devolución, en ese sentido al no haberse liquidado aún el contrato no procede la devolución de tales garantías de cumplimiento.

**115.** En consecuencia, la pretensión del demandante que se le devuelva la garantía de fiel cumplimiento deviene en INFUNDADA en la medida que hemos acreditado que la Resolución de los Contratos se realizaron conforme a ley.

**LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA PARA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDADO, PAGUE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS, POR LA INDEBIDA RESOLUCIÓN DE AMBOS CONTRATO POR LA SUMA TOTAL DES/. 208,732.80 (DOSCIENTOS OCHO MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS CON Y 80/100 NUEVOS SOLES)**

**116.** Con relación a esta primera pretensión accesoria en primer lugar debemos indicar que al no ampararse ninguna de las pretensiones principales solicitadas por el demandante, corresponde DECLARAR INFUNDADA esta pretensión, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal, y en segundo lugar debemos indicar lo siguiente.

**117.** Debemos precisar que la decisión de los tribunales requiere la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a su disposición, sino a la de las partes en el proceso o a la de terceros.

**118.** Debemos indicar que a lo largo de nuestra contestación de la demanda hemos demostrado y sustentado que los cuestionamientos realizados por el demandante carecen de todo valor fáctico y jurídico, esta pretensión debe desestimarse conforme a las razones de hecho y de derecho que ahondaremos a continuación

**119.** El demandante menciona de manera precisa los cuatro elementos necesarios para que se configure la pretensión indemnizatoria que busca resarcir el daño invocado: a) *Conducta antijurídica*, b) *El daño causado*, c) *Nexo causal* y d) *Los factores atributivos de responsabilidad*; sin embargo debemos señalar en cuanto a la conducta antijurídica que, a lo largo de nuestra contestación hemos demostrado que la resolución de ambos contratos no se realizó indebidamente ante la inexistencia de las causales invocadas, sino todo lo contrario que se efectuó teniendo en cuenta todos los procedimientos que regulan la relación jurídica contractual establecida entre las partes y sobre la base de las causales pactadas, es decir hemos acreditado que la Resolución de ambos contratos se realizó con arreglo a ley, por lo que resulta evidente que no se configura este presupuesto.

**120.** En cuanto al daño causado alega que se le ha causado una daño moral, específicamente un daño a la imagen, es decir un daño a la buena reputación empresarial que cuantifica en la suma de S/. 108,732.80, al calcular el 0.5% sobre empresarial que dice ostentar ni acredita cual es el daño que efectivamente se le ha ocasionado ni acredita los cinco años de actividades que dicen tener, en suma el demandante no prueba con ningún medio probatorio el supuesto daño a la imagen que se le ha ocasionado y menos acredita que el daño efectivamente ocasionado ascienda a la suma exigida.

**121.** Del mismo modo alega que se le ha producido un daño emergente por los ingresos dejados de percibir de nuevos dientes con un contrato normal que le reporta en el

sector privado un ingreso de S/. 50,000.00 y en el sector público de S/. 50,000.00 que hacen un total de S/. 100,000.00, por lo que al respecto más allá del error de conceptualización del tipo de daño cuando se alega los supuestos ganancias ó ingresos dejados de percibir, debemos indicar que el demandante tampoco acredita con medio probatorio alguno el daño efectivamente ocasionados, pues tal estimación que desconocemos de donde se ha obtenido no resulta de ningún medio probatorio que haya adjuntado el demandante en calidad de prueba, por lo que resulta evidente que este segundo presupuesto tampoco se configura.

122. En cuanto al nexo causal el demandante tampoco ha acreditado este presupuesto ni nuestro supuesto proceder doloso como factor atributivo de responsabilidad al no haber cumplido supuestamente con nuestra obligación de verificación y que es responsabilidad del programa el no haber solicitado certificados originales sanitarios, es decir el demandante pretende evadir su responsabilidad por el incumplimiento de sus obligaciones al imputarle al programa incumplimientos que no se han dado pues justamente por cumplir con su deber de supervisión solicito los certificados oficiales sanitarios emitidos por SANPIPES, dándose con la sorpresa que había presentado un certificado sanitario no oficial, esto es no aplicable para el presente caso respecto de la cual además las partes se sometieron libre y voluntariamente.

123. En consecuencia no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo; por el contrario el Proveedor incumplió con sus obligaciones contractuales y frente a su incumplimiento es que se procedió a resolver el contrato, por lo que corresponde al proveedor demostrar que ha sufrido un daño, dado que no es suficiente como repetimos el dicho de lo expuesto sino que debe existir la prueba indubitable que lo acredite, por cuanto sin pruebas ni hechos concretos no hace suponer un daño cuantificable, dado que para cuantificar es importante determinar cuál es el daño generado, por lo que a la fecha se encuentra carente de todo valor lo expuesto en Ja

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

presente pretensión, pues no acredita con ningún medio probatorio que se haya producido tales daño y menos que se pueda cuantificar en las cifras que indica; lo que supone que no solo no se configure el elemento del daño para la procedencia de un resarcimiento de daños y perjuicios sino que no se configuren ninguno de los elementos exigidos para amparar la pretensión indemnizatoria, por lo que consecuentemente, de acuerdo a los fundamentos expuestos y los medios probatorios adjuntos, los mismos que nos reservamos ampliar en su debido momento, corresponde declarar INFUNDADA esta pretensión.

**LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA PARA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDADO, EL PAGO DE LOS INTERESES LEGALES DESDE LA FECHA EN QUE DEBIÓ CORRESPONDER EL PAGO HASTA LA FECHA QUE EFECTIVAMENTE SE EJECUTÓ, MONTO QUE DEBERÁ CALCULARSE EN EJECUCIÓN DEL LAUDO.**

124. Que, al no ampararse ninguna de las pretensiones principales solicitadas por el demandante, corresponde DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión accesoria planteada, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal, sin perjuicio de indicar que el demandante no precisa respecto de qué importe deben calcularse los intereses legales y respecto de qué conceptos.

**LA TERCERA PRETENSIÓN ACCESORIA PARA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDADO, EL PAGO TOTAL DE LOS GASTOS ADMINISTRATIVOS PRODUCTO DEL ARBITRAJE, INCLUYENDO LA TOTALIDAD DE LOS HONORARIOS DEL TRIBUNAL Y DE LA SECRETARIA.**

125. Que, al no ampararse ninguna de las pretensiones principales solicitadas por el demandante, corresponde DECLARAR INFUNDADA esta pretensión, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

**126.** Que, no obstante ello debemos señalar que todos estos conceptos que el demandante pretende trasladarnos son atribuibles a dicha parte y no a mi representada; por ende dicha pretensión debe ser Declarada INFUNDADA y atribuirle íntegramente el pago de todos estos conceptos a la parte demandante, que es la única causante de los gastos que se vienen irrogando y que se tendrá que incurrir.

**LA CUARTA PRETENSIÓN ACCESORIA PARA QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL ORDENE AL DEMANDADO, EL, PAGO DE COSTAS Y COSTOS, ENTENDIDOS COMO LOS HONORARIOS PROFESIONALES DE LA ASESORÍA LEGAL QUE PATROCINA EL PRESENTE PROCESO.**

**127.** Que, al no ampararse ninguna de las pretensiones principales solicitadas por el demandante, corresponde DECLARAR INFUNDADA esta pretensión, pues lo accesorio sigue la suerte de lo principal.

**128.** Que, no obstante ello debemos señalar que este concepto que el demandante pretende trasladamos son atribuibles a dicha parte y no a mi representada; por ende dicha pretensión debe ser Declarada INFUNDADA Y- atribuirle íntegramente el pago de todos estos conceptos a la parte demandante, que es la única causante de los gastos que se vienen irrogando y que se tendrá que incurrir.

**VII. ARGUMENTOS DE LA ENTIDAD RESPECTO A SU RECONVENCIÓN**

**129.**

**1) PRIMERA PRETENSIÓN**

**"Que se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 10,00.00 Nuevos Soles por concepto de DAÑO MORAL como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de esta Entidad estatal,**

*respecto a las prestaciones ejecutadas en los Contratos Nº 003-2014-CC-AMAZONAS 3 / PRO Y Nº 004-2014-CCAMAZONAS 3 / PRO, al haberse resuelto los contratos por causas imputables al demandante.*

**130.** *A efectos de no incurrir en innecesarias repeticiones, solicitamos que respecto de los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, en lo que fuera pertinente.*

**131.** *En ese sentido, según el Artículo 1152º del Código Civil, en concordancia con el Artículo 1151º, en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación procede una indemnización por daños y perjuicios, más aun si como se ha acreditado en el presente caso, estamos precisamente ante una situación de incumplimiento defectuoso, vale decir "de no haberse cumplido con lo debido". En consecuencia, se presenta una responsabilidad del actor imputable.*

**132.** *Téngase en cuenta que, de conformidad con el artículo 1322º del Código Civil:*

*"El daño moral, cuando él se hubiera irrogado, también es susceptible de resarcimiento".*

**133.** *La responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.*

**134.** *En este sentido, JORDANO FRAGA señala que:*

*"( ...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no*

*susceptible de originar consecuencias (y) e) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."*

135. Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado *culpabilidad* (o *dolo*); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
136. Como se recuerda, el Dr. Carlos Fernández Sessarego<sup>5</sup> señala que la referencia al daño a la persona es atribuible, diferenciándolo del daño moral, pues para este autor, existe una clara distinción entre el concepto de "daño a la persona" y el concepto de "daño moral".
137. Además, distingue el "daño al proyecto de vida" como una grave limitación al ejercicio de la libertad - en qué consiste el ser humano - y un componente del denominado daño a la persona.
138. Cabe mencionar, que en opinión del jurista citado, el daño moral se enfoca en el daño ocasionado al ámbito afectivo o sentimental de la persona, lo que conlleva al sufrimiento, dolor, perturbación espiritual, es decir, "es un daño específico que compromete básicamente la esfera afectiva o sentimental de la persona, occasionándole una perturbación, un dolor, un sufrimiento que carece de un sustento patológico", por lo que considera que no tiene sentido otorgarle autonomía y en su opinión, se encuentra conceptualmente subsumido dentro de lo que es el daño a la persona, que incide además sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión, lo que afecta directamente la manera en que la persona había decidido vivir, trunca su destino perdiendo el sentido mismo de su existencia.

139. Sobre el particular, entendemos que los daños morales son:

"( ...) aquellos que se concretan (...) en la lesión de los sentimientos, de los afectos de la víctima y por lo tanto, en el sufrimiento moral, en el dolor que la persona tiene que soportar por cierto evento dañoso".

140. "Daño moral: Afecta la vida sentimental del ser humano, consistente en el dolor, pena o sufrimiento de la víctima, manifestando dicho estado anímico en el quebrantamiento de la paz y la tranquilidad del espíritu, existe consenso de otro lado, en que el daño moral aborda la afectación de aquellos sentimientos considerados socialmente dignos, legítimas, por tanto merecedores de tutela jurídica."

141. Sobre este concepto indemnizatorio, el autor Leysser León Hilario<sup>8</sup> define el daño a la persona de la siguiente manera:

"El daño a la persona es mucho más sencillo de entender; es un atentado contra la integridad de un derecho individual, o una lesión a la personalidad. ( .. )"

142. Ahora bien, la posibilidad de que una persona jurídica pueda ser indemnizada por daño moral fue desestimada por el Poder Judicial en el Pleno Jurisdiccional Civil de 1997 realizado en Lima el 18 de noviembre de 1997, señalándose lo siguiente:

"( .. ) que el daño moral está constituido por el sufrimiento, afectación, dolor, preocupación, quebranto espiritual, que sólo pueden ser sufridos por

*personas naturales". Sobre esta base, el pleno acordó por unanimidad "que el daño moral no puede ser sufrido por personas jurídicas".*

- 143.** *Siendo que el acuerdo del Pleno Jurisdiccional citado fue el reflejo una concepción tradicional del daño moral. Sin embargo, años después, en la sentencia del 14 de agosto de 2002, correspondiente al Expediente N° 905-2001/AA-TC, el Tribunal Constitucional ha reconocido la posibilidad de amparar una indemnización por daño moral a las personas jurídicas. En la mencionada sentencia, el Tribunal Constitucional declaró procedente la Acción de Amparo interpuesta por la Caja Rural de Ahorro y Crédito de San Martín contra la empresa Comunicación y Servicios S. R. L y otros, a fin de que se abstengan de difundir noticias inexactas, por afectar los derechos a la banca, a la garantía del ahorro, a la libre contratación y a la estabilidad de los trabajadores de la citada entidad financiera.*
- 144.** *El incumplimiento defectuoso en la presentación de Certificados Sanitarios que no correspondía a los emitidos por la institución que garantizan la calidad del producto, ha ocasionado un severo perjuicio a la buena reputación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma - no sólo ante la opinión pública de forma general, sino además, existe un perjuicio ocasionado por el hecho que al suspenderse su distribución y luego resolverse los contratos no se le dio la atención alimentaria a los cientos de beneficiarios, ello sin contar con el descrédito ante la opinión pública.*

#### **SOBRE LA DETERMINACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL PROVEEDOR.-**

- 145.** *En términos jurídicos, la palabra "daño" significa el detimento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Dentro de ese orden de ideas el*

Proveedor al no presentar un certificado sanitario emitido por la institución que se consigna como emitente perjudicó a la Entidad, pues no pudo cumplir con la finalidad pública por la cual se convocó a la Licitación Pública.

146. La responsabilidad del daño causado por la Proveedor se configura al cumplir defectuosamente con los requisitos exigidos, lo que imposibilitó que la Entidad haya podido darle el fin que se perseguía, causando un perjuicio a nuestra imagen y buena reputación.
147. En consecuencia, respecto de la participación del Proveedor, se ha determinado que es responsable del daño causado al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

#### **SOBRE LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EL DAÑO CAUSADO.-**

148. Respecto de la responsabilidad civil, señalamos que la misma contiene los cuatro elementos básicos conforme se precisa a continuación y que sustenta de modo claro, la exigencia materia de la presente reconvención, pues el Proveedor, incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades al no realizar las verificaciones correspondientes respecto de certificados sanitarios otorgados por terceros de los que se valió para cumplir con su prestación

- **ANTIHURICIDAD TÍPICA.** Se encuentra prevista en nuestra demanda al adecuarse expresamente al artículo 1321º del Código Civil, por cuanto la conducta negligente del Proveedor generó que se haya tenido que resolver los contratos.
- **RELACIÓN DE CAUSALIDAD.** Se presenta por la conducta negligente del Proveedor, encuadrándose también dentro del citado artículo 1321º del

Código Civil, pues debió realizar la consulta directa a la institución que emitió tales certificados sanitarios en la medida que contractualmente es el único responsable frente al Estado por el incumplimiento defectuoso de sus prestaciones, que deben cumplir con todos los requisitos sanitarios exigidos, y contribuyendo con su actionar a que no se haya conseguido el fin que se perseguía al contratarlos, pues debieron suspenderse la entrega de raciones como consecuencia directa de su actionar negligente, pues como lo hemos señalado al valerse de un tercero para cumplir su prestación debió realizar la consulta directa con la institución que expide los certificados sanitarios respecto a la autenticidad de los mismos.

- **DAÑO EFECTIVAMENTE CAUSADO.** En *lato sensu*, el término se refiere a toda suerte de mal material o moral. En el ámbito Civil, la palabra "daño" representa al detrimiento, perjuicio, menoscabo que por acción de otro se recibe en la persona o en los bienes. Al respecto, ha quedado totalmente acreditado que el cumplimiento del Proveedor ha causado un des prestigio en el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma. Asimismo, se debe tener en cuenta que, además de que esta situación trajo una exposición mediática negativa para el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma lo cual indudablemente ha afectado a la Entidad.
- **FACTOR DE ATRIBUCIÓN.** En materia de responsabilidad contractual, como la presente, el factor de atribución es solo la culpa, la misma que dentro del campo contractual se clasifica en tres grados: la culpa leve, la culpa grave o inexcusable y el dolo. Al respecto, la culpa viene a ser la responsabilidad del causante de un daño o perjuicio causado a terceros y conforme a los antecedentes que amparan nuestra demanda, consideramos que la empresa Proveedor asume culpa de naturaleza inexcusable, respecto de la cual, el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse oportunamente, considerando los

*hechos descritos como danos y que conllevarían al resarcimiento conforme a lo previsto por el artículo 1321º del Código Civil vigente.*

- 149.** *Ahora bien, acerca de determinar la cuantía del daño causado, el artículo 1332º del Código Civil establece lo siguiente:*

*"Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el Juez con valoración equitativa."*

- 150.** *Atendiendo a la citada norma, consideramos razonable que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta el severo perjuicio que ha ocasionado en el prestigio y la reputación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma - por un hecho imputable únicamente al Proveedor.*

- 151.** *Por lo tanto, esta pretensión debe ser declarada FUNDADA, puesto que con el incumplimiento por parte del proveedor ampliamente desarrollado en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda - se han configurado los elementos básicos para que se pueda atribuir una responsabilidad de naturaleza contractual por los daños y perjuicios causados a la Entidad, pues estamos ante la existencia del nexo causal entre el genérico ejercicio de la actividad y el daño producido, derivadas de la relación contractual.*

#### **SEGUNDA PRETENSIÓN**

*"Que se ordene a la parte demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la parte no signataria para su mejor defensa en este proceso arbitral."*

**152.** *Solicitamos que se ordene que la parte demandante asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra Amazonas 3 y/o la parte no signataria para su mejor defensa en este proceso arbitral. Es evidente que los gastos en los que viene incurriendo mi representada, son por causas atribuibles exclusivamente al Proveedor, por ende, la pretensión del pago de costas arbitrales debe ser declarada FUNDADA.*

#### **PLAZO PARA LAUDAR**

**153.** *Mediante Resolución N° 13, del 10 de enero de 2017, el Tribunal Arbitral consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia ni realizar mayores actuaciones dado que las partes tuvieron oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones, por lo que se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir de notificada dicha resolución, el mismo que podrá ser prorrogado hasta por (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral.*

#### **ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA**

##### **154. CUESTIONES PRELIMINARES**

*Como acto previo al análisis de los puntos controvertidos establecidos en el presente arbitraje, en función a la valoración de los medios probatorios admitidos y actuados por las partes, el Tribunal Arbitral declara:*

(i) *Que, se ha instalado con la conformidad de las partes.*

- (ii) Que, en ningún momento se ha recusado a ningún miembro del Tribunal Arbitral o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.
- (iii) El Proveedor interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes.
- (iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente e, inclusive, reconvino, que fue contestada por el Proveedor.
- (v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente.
- (vi) Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo de Derecho, han sido consentidas por las partes.
- (vii) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todos los medios probatorios actuados en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellos en este Laudo.
- (viii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

Preliminarmente, el Tribunal Arbitral advierte que los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO y 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO para la "provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem LUYA 1" y para la "provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem TINGO" respectivamente (en adelante los CONTRATOS), celebrados con fecha 14 de febrero de 2014 (en adelante, "**EL CONTRATO**"), conforme ha sido evidenciado por ambas partes durante el desarrollo del proceso, se encuentran regulados por dicho documento y todos aquellos determinados en él, el Manual de Compras del Modelo de Cogestión para la atención del servicio alimentario del

*Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 2031-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 17 de diciembre de 2013, publicado en el Peruano el 19 de diciembre 2013 (en adelante, el "Manual"), y además resulta de aplicación supletoria el Código Civil y la Ley de Arbitraje a través del Decreto Legislativo N° 1071.*

*Asimismo, se precisa que para efectos de mencionar a los actores del proceso, precisamos que toda mención a Demandada (o) (as) (os), deberá entenderse tanto al COMITÉ como a QALI WARMA, toda referencia a Entidad debe entenderse a QALI WARMA, Programa o Parte no Signataria, y toda alusión a demandante o proveedor deberá entenderse a la COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C.*

*Dicho esto, corresponde al Tribunal Arbitral realizar el análisis de cada uno de los puntos controvertidos, siendo que el Tribunal Arbitral se ha reservado la facultad de analizar los mismos en el orden que estime pertinente, iniciaremos con el análisis del siguiente punto controvertido:*

*Determinar si corresponde o no declarar la invalidez e ineficacia de la carta notarial de resolución del contrato de fecha 20 de noviembre de 2014, por la cual se dispone resolver los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.*

#### **Sobre la resolución del contrato**

**155.** *El análisis del presente punto controvertido, requiere que previamente se determine el marco jurídico de los contratos suscritos entre las partes. Así, conviene precisar que, el Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO (En adelante, "Contrato 3"), cuyo*

monto contractual ascendió a la suma de S/. 951,779.75 (Novecientos cincuenta y un mil setecientos setenta y nuevo con 75/100 Nuevos Soles), garantizaba –de acuerdo a su cláusula quinta– la entrega de raciones desde el 10 de marzo al 17 de diciembre de 2014, esto es equivalente a un total de 186 días. Asimismo, el Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO (En adelante, "Contrato 4"), cuyo monto contractual ascendió a la suma de S/. 3'397,534.29 (Tres millones trescientos noventa y siete mil quinientos treinta y cuatro con 29/100 Nuevos Soles), que determinaba la entrega de raciones por el periodo comprendido entre el 10 de marzo al 17 de diciembre de 2014. Cuando se requiera hacer alusión a ambos se denominarán "los contratos".

*Q*  
**156.** Estos contratos, determinaron que el proveedor asuma como obligación la entrega de raciones alimentarias en forma diaria a usuarios de los niveles de nivel inicial y primaria de las Instituciones Educativas contenidas en el ítem Tingo en el Contrato 3 y Luya 1 en el Contrato 4.

*Q*  
**157.** De ese modo, conviene precisar que El COMITÉ como parte contratante tiene una naturaleza especial. Así para comprender el rol que asume en el Contrato debe considerarse el nacimiento de la contratación y con ello evidenciaremos que es preponderante la referencia al PROGRAMA, incorporado al proceso como parte no signataria del convenio arbitral.

*JM*

*Q*  
**158.** Pues bien, conforme al Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31 de mayo de 2012, se creó el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (En adelante, "El Programa) adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, con el propósito de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado con la comunidad para niños y niñas de educación inicial (a partir de los 3 años de

*Bonilla*

edad) en todo el territorio nacional, con especial énfasis en zonas en situación de pobreza y pobreza extrema.

**159.** Es este *Modelo de Cogestión*, el que se define como una estrategia de gestión basada en la corresponsabilidad en la que el Estado y la comunidad organizada participan de manera ordenada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del PROGRAMA, es decir este tipo de iniciativa busca promover el desarrollo de las capacidades de los actores de la comunidad y la participación de la población, en la ejecución de las prestaciones<sup>1</sup>, lo cual da nacimiento a lo que conocemos como COMITÉ<sup>2</sup><sup>3</sup>, que es la instancia de representación y participación de la comunidad reconocidas por el PROGRAMA.

**160.** Así, la atención del servicio alimentario del PROGRAMA es un mecanismo que funciona con la participación articulada y de cooperación entre actores de la sociedad civil y sector público y privado a efectos de proveer un servicio de calidad a los usuarios representados por la población vulnerable que se beneficia del PROGRAMA.

<sup>1</sup> Artículo 2º, numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS que establece disposiciones generales para la transferencia de recursos a los COMITÉS u organizaciones que se constituyan para la provisión de bienes y servicios para la prestación del servicio alimentario del PROGRAMA.

**Modelo de cogestión.**- Estrategia de gestión, basada en la corresponsabilidad, en la que el Estado y la comunidad organizada participan, de manera coordinada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del Programa Nacional Cuna Más y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto establezca el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. El modelo de cogestión tiene por finalidad la promoción del desarrollo de capacidades en los actores de la comunidad y la participación empoderada de la población en la ejecución de las prestaciones de los referidos programas.

<sup>2</sup> Numeral 2.2 de del Artículo 2º del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS. COMITÉS u organizaciones.- Son las instancias de representación y participación de la comunidad, reconocidas por el Programa Nacional Cuna Más o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que promueven y realizan acciones para la ejecución de las prestaciones de los indicados programas, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto apruebe, mediante resolución, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

<sup>3</sup> Artículo 3º, numeral 3.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, refiere que los COMITÉS cuentan con capacidad jurídica, estarán conformados, principalmente, por representantes de la comunidad, y serán reconocidos mediante resolución de la máxima autoridad administrativa de cada programa.

**161.** El COMITÉ de Compras, utiliza como instrumento normativo el *Manual de Compras*<sup>4</sup> y conforme a este, se encuentra conformado por representantes de los Gobiernos Locales, de las Redes de Salud y de los padres de familia de las Instituciones Educativas Públicas, entre otros, bajo el ámbito de intervención del PROGRAMA<sup>5</sup>. Las compras que realizan estos COMITÉS así conformados se financian con recursos del PROGRAMA. Para este efecto los COMITÉS deben suscribir un convenio de cooperación con el PROGRAMA en el que se detallen los compromisos, obligaciones, responsabilidades y principales aspectos operativos que aseguren la adecuada cogestión para la ejecución de las prestaciones a cargo del PROGRAMA<sup>6</sup>.

**162.** Las funciones encargadas a los COMITÉS de Compra deben ser desarrolladas de acuerdo con los lineamientos, criterios técnicos, manuales, bases y políticas del PROGRAMA, en coordinación y bajo la supervisión de este. Entre las funciones de los COMITÉS de Compras se cuentan las siguientes:

- Convocar el proceso
- Conducir el proceso de compra de raciones y productos alimenticios.
- Seleccionar a los proveedores de las raciones y productos alimenticios.
- Suscribir contrato con los proveedores y emitir los pagos correspondientes.

<sup>4</sup> Numeral 1) del Manual de Compras:

El presente Manual de Compras es un instrumento normativo que contiene las disposiciones, lineamientos y procedimiento de observancia obligatoria por los COMITÉS de Compra, proveedores y el Programa Nacional de Alimentación Qali Warma, y son aplicables a las contrataciones que se realicen para la atención del servicio alimentario a los usuarios del programa, en el marco del modelo de cogestión de Qali Warma.

<sup>5</sup> De acuerdo al numeral 11 del Manual, el COMITÉ de Compras está constituido por: a) el Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, de la municipalidad provincial, o distrital en el caso de Lima Metropolitana, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra. El Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, actuará en calidad de Presidente y podrá delegar su representación; b) el Director de la Red de Salud, o a quien este delegue, de la provincia o distrito en el caso de Lima Metropolitana que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra; c) el Gobernador de la provincia o, en el caso de Lima Metropolitana, el Gobernador del distrito, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra; d) un (1) representante de los padres de familia del nivel primario de la Institución Educativa Pública en el ámbito de COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PROGRAMA; e) un (1) representante de los padres de familia del nivel inicial de la Institución Educativa Pública en el ámbito del COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PROGRAMA.

<sup>6</sup> Artículo 5º del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS.

- *Supervisar el cumplimiento del contrato suscrito con los proveedores y su pago respectivo una vez efectuada la distribución y entrega efectiva de las raciones y productos alimenticios al COMITÉ de Alimentación Escolar.*
- *Resolver contratos con los proveedores de raciones y productos alimenticios, en caso de incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, o cuando medie observación justificada del PROGRAMA.*
- *Realizar pagos y rendir cuenta documentada periódicamente de los recursos transferidos por el PROGRAMA.*
- *Cumplir estrictamente las especificaciones y lineamientos técnicos del Manual de compras que apruebe el PROGRAMA.*

163. *En ese correlato, los contratos que suscriben los COMITÉS de Compras se encuentran dotados de un marco jurídico específico, en el que los recursos financieros provienen del PROGRAMA, y constituyen fondos públicos, pero tales acuerdos no están suscritos por una entidad estatal, sino por el COMITÉ de Compras, como sujeto de derecho, distinto además al PROGRAMA, que sí tiene naturaleza pública.*

164. *De modo que, siendo el COMITÉ una entidad no estatal con personería jurídica reconocida en forma expresa por la normatividad de la materia, se constituye para una finalidad específica y se conforma tanto por funcionarios públicos como por privados (padres de familia), de acuerdo a lo detallado en el Manual de Compras líneas arriba.*

165. *Este marco normativo, permite a este colegiado establecer en forma expresa que dada la naturaleza del modelo de cogestión, estos no se encuentran dentro de la regulación aplicable regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, en razón a que los COMITÉS de Compra, no se encuentra dentro del ámbito de aplicación dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo*

Nº 1017 ni en sus respectivas modificatorias, tal como es afirmado en el numeral 3) del Manual de Compras:

*"Las contrataciones para la prestación del servicio alimentario no se encuentran sujetas a la normativa de contrataciones del Estado, consagrada por el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobada mediante Decreto Supremo N° 184-2008- EF, sus modificatorias y normas complementarias. El proceso de compra no admite observaciones ni apelaciones."*

Finalmente, el numeral 92º del Manual precisa lo siguiente:

*"Lo establecido en el presente Manual de Compras prevalece sobre las normas de derecho privado que pudieran ser aplicables."*

**166.** Pues bien, la cláusula décimo novena de los Contratos suscritos entre el COMITÉ y el proveedor, establecieron:

*"El presente contrato se rige por el Manual de Compra aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil."*

**167.** Dicho esto, se tiene que el proveedor solicita tutela efectiva a fin de determinar si la resolución del contrato efectuada por el COMITÉ y comunicada a través de Carta Notarial de fecha 20 de noviembre de 2014 debe o no ser declarada inválida e ineficaz, siendo determinante para tal efecto, verificar cuales fueron las obligaciones

que conforme al contrato el proveedor debía cumplir. Así, de acuerdo la cláusula octava de los contratos, las obligaciones del proveedor, se encontraban circunscritas a:

"8.1 Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por QALI WARMA.

8.2 Entregar a las instituciones Educativas Públicas las raciones o productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

8.3 Brindar todas las facilidades necesarias para que el COMITÉ y/o QALI WARMA, puedan ejercer su derecho a verificar el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones a cargo de EL PROVEEDOR, incluyendo aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de las raciones materia del presente contrato. En consecuencia, EL COMITÉ y/o QALI WARMA quedan autorizados a apersonarse a las instalaciones de EL PROVEEDOR, a través de representantes acreditados o de terceros contratados para dichos efectos, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de este derecho de verificación podrá ser ejecutado por EL COMITÉ y/o Qali Warma, en presencia de un representante de EL PROVEEDOR, o ante notario público o juez de paz, en ausencia del representante de EL PROVEEDOR.

8.4 Está prohibido de: (i) ceder su posición contractual, o (ii) subcontratar total o parcialmente la prestación principal.

8.5 Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones.

Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de las penalidades que le correspondan".

**168.** Es el caso, que mediante Carta Notarial N° 577-2014 de fecha 20 de noviembre de 2014, el COMITÉ dispuso resolver el contrato, sustentado en el Acta de Sesión

Extraordinaria de fecha 20 de noviembre de 2014, por el que se establece la resolución del contrato 3 y el contrato 4, en razón a lo dispuesto en el numeral 13.2, 16.1 y 16.2 de los contratos. Hecho que determina que el colegiado verifique si la resolución efectuada por el COMITÉ ha cumplido los requisitos de forma y de fondo exigidos para que sea considerada válida y eficaz.

**169.** Conforme al ordenamiento jurídico, el Código Civil recoge tres formas de resolución del vínculo contractual reguladas en los artículos 1428º, 1429º y 1430º del Código Civil.

**"Artículo 1428º.- Resolución por incumplimiento**

*En los contratos con prestaciones reciprocas, 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.*

*A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación".*

*Este tipo de resolución se encuentra relacionada a aquella por la cual la declaración de la culminación del contrato, se realiza en sede judicial.*

**"Artículo 1429º.- Resolución de pleno derecho**

*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.*

*Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios".*

*Este tipo de resolución del contrato, es la denominada resolución por intimación, que adopta la estructura de un derecho potestativo<sup>7</sup>. El acreedor, en efecto, emite una declaración señalando que se extinguirá la relación contractual si al vencimiento de un plazo que al efecto señala, la prestación a cargo del deudor permanece insatisfecha, extinción que efectivamente tiene lugar si tal situación se presenta, afectando de esa manera la esfera jurídica del otro contratante.*

**"Artículo 1430º.- Cláusula Resolutoria Expresa**

*Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.*

*La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria".*

*Esta forma de resolución de un contrato es la conocida como "resolución expresa", para cuya configuración se precisa que previamente las partes hayan convenido expresamente que el contrato se resolverá si se incumple una determinada prestación establecida con toda precisión; en este caso se entiende que operará la resolución de pleno derecho cuando la parte que pretende resolver el contrato comunique a la otra que desea hacer valer la cláusula resolutoria expresa.*

<sup>7</sup> Citado por: Forno, Flórez Hugo, "Resolución por intimación". Ver en: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art65.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art65.PDF), , Que la resolución por intimación se configura como un derecho potestativo es aceptado, entre otros, por SPALLAROSSA M., *Giurisprudenza Sistematica di Diritto Civile e Commerciale*, fondata da Walter Bigiavì, *Il Contratto in Generale*, diretta da Alpa e Bessone, Torino: UTET, 1992. Vol. IV, T. 2. P. 883; y por COLLURA G. *Importanza dell'Inadempimento, e Teoria del Contratto*, Milano: Giuffrè, 1992. p. 113.

170. En ese sentido, el COMITÉ para resolver el contrato, lo hizo bajo la causal de "resolución expresa", regulado en el artículo 1430º del Código Civil.

171. Así, un requisito formal para que este mecanismo resolutorio sea válido es que se encuentre expresamente pactado en el contrato que el incumplimiento de una obligación específica a cargo de uno de los contratantes facultará a la otra darlo por resuelto. No debe ser una anotación genérica la que faculte al acreedor a resolver el contrato, como lo sería la expresión "el incumplimiento de cualquier obligación del contrato" o "el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la cláusula (...)" . La referencia a la obligación cuya incumplimiento dará pie a este tipo de resolución debe estar especificada de manera clara en el contrato. Un segundo requisito formal es que el acreedor manifieste de manera indubitable, por escrito, que desea hacer uso del mecanismo resolutorio pactado. La decisión del acreedor debe darse dentro de un plazo razonable, atendiendo a las circunstancias, siendo distinta con la resolución por intimación en el hecho que no requiere la subsanación del incumplimiento.

172. En este punto conviene efectuar una precisión sobre el argumento esbozado por el proveedor relacionado a que ni el contrato ni el Manual de Compra, establecieron un procedimiento para resolver el contrato, en tanto siendo de aplicación supletoria el Código Civil, correspondería según su criterio que se aplique el artículo 1429º de dicho dispositivo.

173. Argumento, que estimamos no refleja la voluntad de las partes contenida en la Cláusula Décimo Sexta en la que puede verificarse –in fine– que si se ha establecido un procedimiento en el caso en el que quien incumpla las obligaciones sea el COMITÉ y el proveedor realice la resolución del contrato. Enunciado que nos lleva

*razonablemente a inferir que ambas partes han pactado la causal resolutoria expresa en favor del COMITÉ.*

**174.** *Por su parte, el Manual de Compras aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 2031-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 17 de diciembre de 2013 (en adelante el Manual), establece en su numeral 85 y 86, lo siguiente:*

**"85. 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.**

**86. 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."**

**175.** *Asimismo, se advierte que el numeral 84 del Manual, detalla los supuestos de incumplimiento que son materia de resolución del contrato.*

**176.** *Ello guarda relación con lo establecido en la cláusula Décimo Sexta:*

*"(...)*

*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".*

177. En ese sentido, se tiene que la Carta Notarial N° 577-2014 de fecha 20 de noviembre de 2014, está sustentada en la Carta N° 202-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ<sup>8</sup>, el Informe N° 063-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ-ADM de fecha 10 de noviembre de 2014<sup>9</sup>, la Carta N° 041-AC-GEN-14, emitida por el gerente de la empresa Génesis E.I.R.L.<sup>10</sup> que señaló lo siguiente:

"(...) inspectores de SANIPEZ-CHIMBOTE, realizaron auditoría de trazabilidad a mi representada debido a que su Unidad Territorial habían encontrado inconformidad (comunicaron ustedes a SANIPES según oficio N° 159-2014-MIDIS/PNAEQE-UTAMAZ) en un producto que supuestamente había sido producido en nuestro establecimiento; al respecto señalamos que según el acta indicada de la referencia y que adjuntamos a la presente, los lotes producidos en nuestra Empresa la fecha 26.05.2014 cuyos códigos son GSECO 26E4A V0518 F.P: 26.05.2014 F.V: 26.05.2018 (1000 cajas) y GSECO 26E4B V0518 F.P: 26.05.2014 F.V: 26.05.2018 (1000 cajas) del producto entero de caballa en aceite vegetal en formato 11b TALL 24 latas x 425g han sido despachados en su totalidad en nuestras Almacenes a las ciudades de: LIMA APURIMAC E IQUITOS con ETIQUETA MARCA "KATHYMAR" según consta en acta de auditoría mencionada en la referencia (ítem 12);

*(Handwritten signature)*  
Dado que mi representada **NO TIENE RELACIONES COMERCIALES CON LA MARCA "ANDREA"** debemos indicarle que la Empresa Proveedora (de la cual a la vez desconocemos) a su Unidad Territorial, ha sorprendido a su representada y ha usado nuestros códigos de producción, certificación oficiales, sin autorización expresa de mi representada, situación que constituye delito que se encuentra tipificado según nuestro Código Penal (...)".

*(Handwritten signature)*

<sup>8</sup> Documento que no ha sido materia de impugnación por parte del demandante.

<sup>9</sup> Documento que no ha sido materia de impugnación por parte del demandante y en el que se recomienda la resolución de los contratos suscritos con el proveedor Comercializadora San Pedro del Oriente SAC.

<sup>10</sup> Documento que no ha sido materia de impugnación alguna por parte del demandante.

**178.** Asimismo, se tiene que la mencionada carta Notarial se ha sustentado en el Informe N° 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UYAMAZ-CIT-SPA-ZPBM de fecha 10 de noviembre de 2014, emitido por la Ing. Zoila P. Briones Muro en su calidad de Supervisora de Plantas y Almacenes de la Unidad Territorial de Amazonas que concluyo:

"(...)

*En el almacén del proveedor Comercializadora San Pedro del Oriente S.A.C. se ha liberado en el ítem Luya 1 el producto entero de caballa en aceite vegetal y en el ítem Tingo se ha liberado el producto entero de caballa en aceite vegetal y el producto entero de anchoveta en salsa de tomate, los productos de los dos ítems mencionados son marca ANDREA.*

(...)

*Según lo verificado el Certificado N° 12550-2014 proporcionado por el Responsable del Establecimiento del proveedor Comercializadora San Pedro del Oriente S.A.C. no corresponde al Certificado N° 12550-2014 emitido por SANIPES".*

**179.** Asimismo, la mencionada Carta Notarial efectuada por el demandado se ha sustentado en el Acta de Sesión Extraordinaria para la determinación de la situación del proveedor Comercializadora San Pedro del Oriente S.A.C, quien firmó contratos para la atención de los ítems Luya 1 y Tingo<sup>12</sup>, que dispuso lo siguiente:

*"Luego de un periodo de deliberación y en atención a la recomendación realizada por la Unidad Territorial Amazonas en todos los términos plasmados en la Carta N° 202-2014-MIDIS/PNAEQW-UTAMAZ, se acuerda por unanimidad lo siguiente:*

<sup>12</sup> Documento que no ha sido materia de impugnación por parte del demandante.

**PRIMER ACUERDO:** La Resolución de los Contratos N° 003-2014-CC-Amazonas-3/PRO y N° 004-2014-CC-Amazonas-3/PRO, y de sus respectivas Adendas, correspondientes a los ítems Luya 1 y Tingo, por los motivos antes expuestos.

La resolución de los Contratos N° 003-2014-CC-Amazonas-3/PRO y N° 004-2014-CC-Amazonas-3/PRO y de sus respectivas Adendas, no exime la aplicación de las penalidades a que hubieran lugar ni el inicio de las acciones legales pertinentes. (...)".

**180.** De lo mencionado, se advierte que el demandado ha cumplido con el procedimiento establecido en la cláusula décimo sexta del contrato, por lo que es preciso analizar el contenido de la resolución efectuada.

**181.** Las causales que sustentan la resolución del contrato fueron:

- **La cláusula Décimo Tercera; Supervisión de la prestación del servicio:**

Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas y de producción 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 las raciones contenidas en las Fichas Técnicas de Producción de Recetas, 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 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 Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.

- **La cláusula Décimo Sexta: Resolución del contrato**

*"El Comité podrá resolver 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".*

- 182.** *Respecto a la cláusula 13.2, el demandante sostiene que dicha regulación sólo establece una obligación de cumplimiento por parte del demandado y no para el demandante; sin embargo, este Tribunal Arbitral discrepa de dicha posición, pues la mencionada cláusula si bien establece la función de supervisión por parte de Qali Warma, lo cierto es que dicha facultad cobra relevancia para identificar el cumplimiento o no de la prestación por parte del proveedor, en tanto de su aplicación literal se verifica que advertido el incumplimiento, dicho enunciado determina la imposición de penalidad y/o resolución del contrato.*
- 183.** *Ahora bien, lo mencionado en el numeral 16.1) de la cláusula sexta del contrato, debe ser leído necesariamente con la cláusula octava del contrato, que determina las obligaciones que fueron asumidas legítimamente por el proveedor al momento de suscribir el contrato; en consecuencia, siendo que el numeral 8.1) de la cláusula octava refiere que el proveedor debe cumplir con lo establecido en las bases, se tiene que si dicha parte no cumple con presentar el certificado de Sanipes, claramente incumple las bases.*
- 184.** *No obstante, lo mencionado se tiene que la cláusula décimo sexta en su numeral 16.3) ha establecido en forma expresa que dará lugar a la resolución del contrato, siempre que el proveedor no cuente con los certificados correspondientes.*

**185.** En el presente caso, se tiene que mediante Informe Nº 009-2014-MIDIS/PNAEQW-UYAMAZ-CIT-SPA-ZPBM<sup>12</sup>, de la Supervisora de Plantas y Almacenes Ing. Zoila P. Briones Muro, en la que se informa que en el Almacén del proveedor se ha liberado el producto Entero de Caballa en Aceite Vegetal con código GSECO 26E4B con etiqueta "Andrea", verificándose que el Certificado Sanitario Nº 12550-2014 presentado por el proveedor para la liberación de tal producto no corresponde al certificado Sanitario emitido por el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera(SANIPES).

**186.** Es de resaltar que el certificado sanitario oficial otorgado por SANIPES es un requisito obligatorio no sólo por lo expuesto en la Declaración Jurada de las Bases Integradas y propuesta técnica de la parte demandante, sino en los anexos de las Bases Integradas que constituyen las Especificaciones Técnicas de Alimentos (Fichas Técnicas de los Alimentos), en la que se establecen también como requisito obligatorio la presentación del Certificado Oficial Sanitario emitidos por SANIPES a fin de garantizar la condición sanitaria del producto hidrobiológico, por lo que al comprobarse que dicho certificado no fue emitido por SANIPES lo invalida.

**187.** El numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato que establece:

"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".

**188.** Los certificados sanitarios se aprecian a continuación:

<sup>12</sup> Documento que no ha sido materia de impugnación por parte del demandante.

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

1927-1940. The following table gives the total number of individuals  
of each species taken at the Chisholm Ranch  
1927-1940.

卷之三

S. A. S. I. 2

81

12556-2013

**CERTIFICADO SANITARIO**  
Paraguay 1994

卷之三

MANUFACTURED IN U.S.A.

- **Model Selection Methodology**
- **Monte Carlo Simulation**
- **Model Selection Guidelines**
- **Implementation**
- **Conclusion**

EST DROGA CÓDIGO DE APLICACIÓN  
SUSCRIPCIÓN DE DROGAS  
CONTRATO

### 3. Preparation of the *Leu* product

PUBLICATIONS RECEIVED

ESTATE PLANNING

Proyecto de desarrollo: M-0002574  
Proyecto de desarrollo: M-0002574

1940-1941

Deutsche Presse-Agentur

1995(23)

347-350

• 144 •

ANSWER: **1. 1000**

191 22222222 44444444 55555555 66666666 77777777 88888888 99999999

**ARBITRAJE DE DERECHO**  
**COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. - COMITÉ DE COMPRA**  
**AMAZONAS 3 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA**



189. En tal sentido, se advierte que el certificado sanitario N° 12550-2014 proporcionado por el proveedor no corresponde al Certificado Sanitario N° 12550-2014 emitido por SANIPES.
190. Asimismo, es de expresarse que el producto entero de caballa en aceite vegetal con Código GSECO 26E 4B, se encontraba comprendido en el mencionado Certificado Sanitario y como es de conocimiento del proveedor estaba destinado tanto para el ítem adjudicado Tingo que motivó la celebración del Contrato N° 003-2014-CC- AMAZONAS.3/PRO como para el ítem Adjudicado Luya I, lo que determinó que también se resuelve el Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS-3/PRO.
191. Es de verse que, el proveedor ha sostenido que no tenía obligación alguna de presentar el certificado de Sanipes, sino únicamente el certificado de Saneamiento Ambiental, argumento que sustenta en la emisión de la Resolución Jefatural N° 056- 2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014 y por la cual se habría establecido que se permitirá la liberación de los productos incluso sin que se presente el certificado oficial sanitario.
192. En relación a ello, debe precisarse que la Resolución Jefatural N° 056-2014- MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014, aprobó el Instructivo "Disposiciones excepcionales de carácter temporal y permanente que complementan a la Resolución Jefatural N° 046-2014-MIDIS/PNAEQW-UP para la prestación oportuna del Servicio de Alimentación Escolar", documento que precisa que tales disposiciones deberán ser implementadas en situaciones excepcionales e imprevisibles o por causas de fuerza mayor, debidamente justificadas y comprobadas.
193. Asimismo, se tiene que el Instructivo aprobado por la Resolución Jefatural N° 056- 2014-MIDIS/PNAEQW-UP, estableció que el plazo contemplado corresponderá a 90

días, en tanto no puede entenderse que un supuesto de excepción por un periodo de tiempo específico pueda ser extendido para toda la vigencia del contrato.

194. En consecuencia, de la revisión de las documentales aportadas por ambas partes se verifica que la resolución del contrato ha cumplido con los presupuestos de forma y fondo, por lo que corresponde declarar infundada la pretensión incoada por el demandante en base a lo precedentemente desarrollado.

**Determinar si corresponde o no revocar las penalidades impuestas mediante: (i) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 4,026.92 respecto del Contrato N° 003-2014CC-AMAZONAS 3/PRO y (ii) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 14,247.93 respecto del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.**

**Sobre las penalidades en el marco del Manual de Compras**

195. De acuerdo a los argumentos establecidos por las partes, a efectos de resolver la presente pretensión corresponde analizar los siguientes enunciados:

- La penalidad debe entenderse que siendo de aplicación automática, resulta independiente de su notificación.
- La aplicación de la penalidad debe o no aplicarse cuando el contrato surta plenos efectos jurídicos.

196. El Manual de Compras establece en su ítem 80, lo siguiente: "Las penalidades son aplicables automáticamente por la Unidad Territorial de Qali Warma cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el presente manual y en el contrato respectivo, y aquella responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la potestad resolutoria

*del Comité de Compra y de las acciones legales que correspondan.*"  
(subrayado agregado)

197. Asimismo, el indicado Manual dispone en su ítem 82, lo siguiente: "Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas por la Unidad Territorial de Qali Warma de los pagos parciales o del pago final, conforme lo señalado en el numeral 80 del presente manual."  
(subrayado agregado)
198. De ello se advierte que, la aplicación de penalidades es realizada de forma directa y automática por parte de la Unidad Territorial de QALI WARMA, escenario que podría interpretarse en el sentido que la mencionada aplicación de penalidades no estaría supeditada -para su validez- a comunicación alguna al proveedor.
199. Sin embargo, asumir dicha posición sería equivalente a un escenario en el que no se privilegie la seguridad jurídica que debe ostentar toda relación contractual. Véase pues, que lo mencionado encuentra sustento en las siguientes afirmaciones:
- Entender como aplicación automática, que el mismo no está directamente vinculado a la notificación de la aplicación de penalidad, significaría que no existe documento de fecha cierta que establezca la causal que motiva la aplicación de penalidades, el monto correspondiente al incumplimiento y el detalle expreso del hecho que generó el quebrantamiento de obligaciones contractuales y con ello una limitación al derecho de defensa como garantía constitucional consustancial a las partes.
  - De no configurar la notificación de la aplicación de la penalidad podría generarse el escenario en el que no sería posible computar el plazo establecido en el numeral 81º del Manual de compras que permite al proveedor "solicitar por escrito, dentro de las 48 horas de ocurrido el incumplimiento, la

*inaplicación de penalidades" (énfasis agregado). Es decir si el proveedor realizase acciones que en forma independiente configurasen la aplicación de penalidades y esta no fuera notificada, se daría el siguiente problema, ¿cómo iniciaría el cómputo para que el proveedor pueda presentar la justificación del incumplimiento? Sin notificación que comunique la aplicación de penalidades, ¿existiría certeza del incumplimiento, el periodo en qué se dio y la omisión por parte del proveedor? Consideramos que un esquema de esa naturaleza conllevaría a la ambigüedad.*

200. Ahora bien, se tiene que el numeral 81º del Manual de Compras antes mencionado, supone la existencia de que el proveedor pueda excusarse ante un incumplimiento por caso fortuito o fuerza mayor; sin embargo, cómo podría evitar el demandado que existan dudas en la causal si es que la misma no ha sido establecida en forma cierta y expresa. De ahí que, este colegiado estime que la aplicación de penalidades surtirá los efectos jurídicos esperados cuando el proveedor tome conocimiento en forma cierta, expresa e indubitable de la imposición de la penalidad.
201. De otra lado, habiendo establecido que para dotar de los efectos jurídicos a las penalidades impuestas al demandante, es necesaria su notificación. Corresponde verificar si la notificación de las mismas se dio cuando el contrato no había sido objeto de resolución.
202. Es de verse que, el artículo 1371º del Código Civil señala que "**la resolución deja sin efecto un contrato por causal sobreviniente a su celebración**".
203. Con lo cual este Tribunal encuentra convicción en que las penalidades deben ser aplicadas y notificadas cuando el contrato surta plenos efectos jurídicos y no en forma posterior a la resolución del mismo, pues en dicho supuesto se entiende

razonablemente y con meridiana claridad que se han extinguido los derechos y obligaciones de las partes.

**204.** En tal sentido, es oportuno precisar la fecha en la cual fue resuelto el contrato por parte del demandado y la fecha de notificación de las penalidades:

CONTRATOS	FECHA DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO	FECHA DE NOTIFICACIÓN DE LAS PENALIDADES
<b>El Contrato N° 003-2014-CC- AMAZONAS-3/PRO</b> fue suscrito con fecha 13 de febrero de 2014, en el cual se estableció como plazo contractual del <b>22 de marzo de 2014 al 17 de diciembre de 2014</b> (conforme a la Adenda Octava de fecha 18 setiembre de 2014).	Carta notarial de fecha <b>20 de noviembre de 2014</b> , que dispone resolver los Contratos N°s. 003-2014-CC- AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-3/PRO.	Carta notarial de fecha <b>15 de enero de 2015</b> hasta por la suma de S/. 4,026.92 respecto del Contrato N° 003-2014CC-AMAZONAS 3/PRO
<b>El Contrato N° 004-2014-CC- AMAZONAS-3/PRO</b> fue suscrito con fecha 13 de febrero de 2014, en el cual se estableció como plazo contractual del <b>22 de marzo de 2014 al 17 de diciembre de 2014</b> (conforme a la Adenda Sexta de fecha 25 de julio de 2014).		Carta notarial de fecha <b>15 de enero de 2015</b> hasta por la suma de S/. 14,247.93 respecto del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.

**205.** Esto nos permite concluir preliminarmente, que cualquier penalidad debió ser impuesta en el periodo comprendido entre el **22 de marzo de 2014 y el 20 de noviembre de 2014** (fecha en la cual se resolvieron contratos), conforme ha sido detallado en el cuadro antes descrito.

206. Sin embargo, el Tribunal aprecia que las penalidades en controversia fueron aplicadas (el **15 de enero de 2015**), luego de resueltos (el **20 de noviembre de 2014**) los contratos, tal como se aprecia del cuadro citado. Es decir, luego que los contratos fueron dejados sin efecto.
207. Por lo tanto, en base los fundamentos expuestos, siendo que las penalidades en controversia fueron notificadas (el **15 de enero de 2015**), luego de resueltos los contratos (el **20 de noviembre de 2014**) corresponde amparar la presente pretensión y declararla fundada.

*Determinar si corresponde o no ordenar la devolución del monto retenido en calidad de fondo de garantía, conforme a la cláusula décima de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO Y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y las correspondientes adendas, cuyo monto total asciende a S/. 370,156.30.*

208. El Manual de Compras aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 2031-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 17 de diciembre de 2013, establece en la última parte del inciso b) del ítem 50: "(...) En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de forma proporcional conforme 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".
209. En ese sentido, la cláusula décima de los Contratos suscritos por las partes, establecen respectivamente:

*"El PROVEEDOR ha acreditado ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al mecanismo de 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, según detalle:*

Nº de Valorización	% de Retención	Importe de la Retención (S/.)
1	2.50 % del importe del contrato	23,794.50
2	2.50 % del importe del contrato	23,794.50
3	2.50 % del importe del contrato	23,794.49
4	2.50 % del importe del contrato	23,794.49
Total	10.00 % del importe del contrato	95,177.98

Nº de Valorización	% de Retención	Importe de la Retención (S/.)
1	2.50 % del importe del contrato	84,938.36
2	2.50 % del importe del contrato	84,938.36
3	2.50 % del importe del contrato	84,938.38
4	2.50 % del importe del contrato	84,938.35
Total	10.00 % del importe del contrato	339,753.43

*Una vez liquidado el contrato, El COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.". (Subrayado y negrita agregado)*

210. De lo establecido en el Manual de Compra de Qali Warma y en el Contrato suscrito por las partes, se advierte que a efectos de garantizar el cumplimiento del mismo, se exige, como requisito para la celebración del contrato, la presentación de una garantía de fiel cumplimiento del contrato, equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual.
211. En ese sentido, el término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo. Es por ello, que el Manual de Compra busca que la contratación de raciones para los beneficiarios de Qali Warma puedan cumplir con sus funciones encomendadas frente a la comunidad, por lo que, es esencial el requerimiento y presentación de la garantía.

212. En términos generales, la garantía exigida por el Manual de Compras tiene por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del Proveedor, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato.
213. De lo expuesto, se tiene que la garantía en los términos expuesto, cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva por cuanto lo que pretende es compelir u obligar al Proveedor a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario se haría merecedor de las penalidades establecidas en el contrato y/o en el Manual de Compras, y, en su caso, a la ejecución de la garantía presentada por él. Es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del Proveedor.
214. Ahora bien, de conformidad a la cláusula Undécima: Ejecución de Garantías de los contratos se establece que:

"Qali Warma está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado".



215. Por lo expuesto, siendo que no se han configurado los presupuestos en la cláusula décima, que implica la liquidación del contrato y ninguno de los supuestos señalados en la cláusula undécima este colegiado no puede conceder disposición

alguna del monto destinado al fondo de garantía consignado en el contrato, en consecuencia, corresponde declarar infundada la pretensión.

*Determinar si corresponde o no ordenar pagar la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la resolución de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 0042014-CC-AMAZONAS 3/PRO, ascendente a la suma de S/. 208,732.80:*

- a. *Daño a la imagen a razón del 0.5% del monto del monto contractual por cada año de vida institucional, ascendente a la suma de S/. 108,732.80.*
- b. *Daño emergente futuro por los clientes dejados de obtener al no poder usar el contrato resuelto para procesos de selección, ascendente a la suma de S/. 50,000.00.*
- c. *Daño emergente futuro por los contratos con clientes del sector privado dejados de suscribir al haberse resuelto el contrato, determinado en razón de un período contractual normal típico ascendente a la suma de S/. 50,000.00.*

216. Conforme a los argumentos desarrollados por el colegiado al emitir su decisión, se ha determinado que el incumplimiento del proveedor se encuentra acreditado y que además dispuso la resolución del contrato; en consecuencia, carece de objeto realizar el análisis de esta pretensión, la misma que se declara INFUNDADA.

*Determinar si corresponde o no ordenar el pago de los intereses generados desde la fecha en que debió corresponder el pago hasta la fecha en que efectivamente se ejecutó, monto que deberá calcularse en ejecución del laudo.*

- 217.** De la revisión del Manual de Compras aplicable a la presente controversia, se evidencia que no existe regulación alguna sobre el pago de intereses.
- 218.** En ese sentido, de conformidad con lo establecido en la cláusula décimo novena del Contrato, en defecto o vacío de regulación por parte del Manual de Compras aprobado por QALI WARMA se aplicará supletoriamente las disposiciones del Código Civil.
- 219.** En relación a ello, se tiene que en principio, debemos señalar que se entiende por intereses "las cantidades de dinero que deben ser pagadas por la utilización y el disfrute de un capital consistente también en dinero."<sup>13</sup>.
- 220.** En palabras de Jiménez Vargas Machuca, constituyen un aumento que la deuda (ya sea de dinero o de bienes, aunque mayoritariamente estamos hablando de deudas pecuniarias) devenga de manera paulatina durante un período determinado, sea como renta del capital de que el acreedor se priva (precio por el uso y disfrute del dinero o del bien de que se trate), o sea como indemnización por un retardo en el cumplimiento de la obligación, fijándose según el tiempo transcurrido y la cuantía de la prestación debida<sup>14</sup>.
- 221.** Los intereses se clasifican por su fuente en convencionales y legales, en el caso del segundo término, es aquel consagrado por la ley, nace por imperio de ésta y sin la voluntad de las partes. La ley fija la obligación del deudor de pagar intereses.
- 222.** Así, el artículo 1242º del Código Civil (en adelante CC) establece: "El interés es compensatorio cuando constituye la contraprestación por el uso del dinero o

<sup>13</sup> DIEZ PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*. Madrid: Editorial Civitas. 1996, p. 282.

<sup>14</sup> JIMÉNEZ VARGAS-MACHUCA, Roxana. "Intereses, tasas, anatocismo y usura". En: Dike. Portal de Información y Opinión Legal de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Ver: [http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ\\_art28.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art28.PDF).

*de cualquier otro bien. Es moratorio cuanto tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago.”*

223. Del mismo modo, el artículo 1245º del CC, señala: “**Cuando deba pagarse interés, sin haberse fijado la tasa, el deudor debe abonar el interés legal**”.
224. Asimismo, el artículo 1246º del CC, prescribe: “**Si no se ha convenido el interés moratorio, el deudor sólo está obligado a pagar por causa de mora el interés compensatorio pactado y, en su defecto, el interés legal**”.
225. Como se puede apreciar, por aplicación supletoria del Código Civil, se dispone el pago de intereses en el caso de ocurrencia de retraso en el pago; sin embargo, dado que los mismos se clasifican según la función económica que desempeñen, en compensatorios y moratorios. Se precisa que, en el caso de los intereses moratorios estos tienen por finalidad indemnizar la mora en el pago debido al retraso culposo o doloso del deudor en el cumplimiento de su obligación, en tanto constituyen la forma de indemnización específica que corresponde al retardo en el cumplimiento de las obligaciones pecuniarias<sup>15</sup>.
226. En relación al presente caso, se aprecia que no corresponde que la Entidad pague a la demandante suma alguna por concepto de intereses, máxime cuando el incumplimiento recae en el demandante, razón por la que debe declararse infundada la pretensión.

*Determinar si corresponde o no ordenar al demandante pagar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles por concepto de daño moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la*

<sup>15</sup> *Ibidem.*

*legitimidad de dicha entidad estatal, respecto a las prestaciones ejecutadas en los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, al haberse resuelto los contratos por causas imputable al demandante.*

**227.** En ese sentido, debe tenerse presente que a fin de establecer la existencia de una responsabilidad civil, debe tenerse presente los siguientes presupuestos:

- *Daño: Es uno de los elementos fundamentales de la responsabilidad civil, ya que si no existe daño se descarta cualquier análisis posterior de esta figura; así sin daño no hay lugar a responsabilidad civil. Se define como "todo menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona ya en sus bienes vitales o naturales, ya en su propiedad o en su patrimonio"<sup>16</sup>.*
- *Antijuridicidad: Se entiende a una conducta antijurídica como aquella que no se encuentra justificada por alguna norma existente en el ordenamiento jurídico.*
- *Nexo Causal: Es la relación entre el daño y el agente que daña. Requiere de dos análisis fundamentales: la causalidad material y la jurídica. Esto implica que deben diferenciarse entre las condiciones materiales que explican la producción de determinado resultado -causas materiales o de hecho- y los criterios normativos que justifican y delimitan los responsables de un determinado daño - causalidad jurídica-. Es decir, a pesar de que la causalidad material se dé en la realidad, que de facto sea constatable que determinada conducta produce determinado daño, no por ello deberá responder el autor, ya que falta aún por analizarse si dicha causalidad pasa el análisis de determinados razonamientos,*

<sup>16</sup> LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*. Trad. española de SANTOS BRIZ, I. Madrid, 1959. Y notas SANTOS BRIZ, T.I, Madrid, 1958, pág. 193. Citado en VICENTE DOMINGO, E. op. cit., págs. 303 y ss. También, en CONCEPCION RODRIGUEZ, J.L, op. cit., págs. 72 a 80, y en DIEZ PICAZO, L., op. cit., pág. 307.

denominados criterios de imputación objetiva, los cuales serán expuestos más adelante<sup>17</sup>.

- *Factor de Atribución: Propiamente, se tiene a factores objetivos como subjetivos, en el caso de los segundos tenemos al dolo y la culpa. El dolo se define como la intención deliberada de causar daño a otro. Esta acepción de dolo cabría tanto para el ámbito contractual como extracontractual, aunque en el primero se señala que basta la intención deliberada de incumplir, retrasarse en el cumplimiento o cumplir mal para que se entienda configurado el factor de dolo.*
228. Asimismo, debe tener presente que el artículo 1331º del Código Civil aplicable supletoriamente, establece: *"La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."* Ello se condice, con la máxima procesal que quien afirma un hecho debe probarlo.
229. En ese sentido, la jurisprudencia italiana señala que: *"Es evidente que para que se pueda hablar de resarcimiento ha de haberse producido un daño, y la prueba, al menos de forma general, del mismo, incumbrá al actor: la parte interesada debe probar la existencia del daño sufrido aunque el demandado niegue su propia culpa y la atribuya a un tercero, sin oponer ninguna excepción, ni aún genérica sobre la existencia del daño"* (Casación N° 01092 de fecha 23 de abril de 1953)<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> LORÉNZO ROMERO, D. (Reseña de sobre, M<sup>a</sup> Luisa ARCOS VIEIRA: Responsabilidad Civil: Nexo Causal e Imputación Objetiva en la Jurisprudencia. Ed. Cizur Menor. Thomson-Aranzadi, 2005, pág. 1.

<sup>18</sup> BONASI BENUCCI, Eduardo. *La Responsabilidad Civil*. Traducción y notas de Derecho español por Juan Fuentes Lojo y José Peré Raluy. Barcelona: José M. Bosch Editor. 1958.

230. Ahora, dentro del régimen de responsabilidad civil de nuestro ordenamiento jurídico se reconocen básicamente a los daños materiales llamados también patrimoniales y a los inmateriales denominados a su vez como no patrimoniales.
231. En el caso de los daños materiales, que por su contenido netamente patrimonial pueden ser expresados en dinero deben acreditarse mediante un estudio y análisis de los mismos, tal es el caso, de un peritaje de daños, informes económicos o documentos similares que otorguen convicción al colegiado.
232. Ahora, en el caso de daños patrimoniales se tiene que los mismos se clasifican en daño emergente y lucro cesante.
233. En el primero se tiene un daño directo y materializado de forma inmediata a consecuencia de la producción del daño, siendo que en el caso, del lucro cesante, este se aprecia en el tiempo, con las ganancias dejadas de percibir a ocurrencia de la circunstancia dañosa.
234. En esa línea, a efecto de poder probar el daño emergente debe tenerse en consideración la demostración de que el bien se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado antes del evento dañoso y que, como consecuencia de éste, ha salido de la esfera patrimonial de la víctima, por lo que, se requerirá de medios probatorios que puedan corroborar que el bien objeto de daño se encontraba en el patrimonio del sujeto perjudicado, así como, que determine la verificación concreta de la ocurrencia del daño.
235. Así, en el caso del lucro cesante, al tratarse de un daño que se produce en el tiempo, deberá demostrarse que el bien dejó de ingresar al patrimonio de la víctima por efectos del daño, asimismo, deberá acreditarse que existía una probabilidad o

*expectativa cierta de que el bien hubiera ingresado al patrimonio del perjudicado, de no haber ocurrido el daño, y que ello implicaría la pérdida de un lucro (beneficio económico).*

- 236.** *En atención a lo expuesto, el lucro cesante puede demostrarse mediante cualquier medio probatorio permitido por el ordenamiento jurídico procesal, como es el caso de testigos, declaraciones de parte, inspecciones, entre otros, los que permitan determinar la existencia del no ingreso de un bien al patrimonio del perjudicado y que la probabilidad de dicho ingreso sea cierta y válida.*
- 237.** *Como se ha afirmado precedentemente, los daños referidos a emergente y lucro cesante, son y pueden ser objeto de valoración pecuniaria, es decir pueden ser cuantificados, por ser inminentemente patrimoniales.*
- 238.** *Por su parte, el daño moral recogido en el artículo 1984º del Código Civil establece que:*

*"El daño moral es indemnizado considerando su magnitud y el menoscabo producido a la víctima o a su familia"*

- 239.** *Véase pues que, el daño moral está asociado a la afectación subjetiva y al ámbito personalísimo y espiritual, de ahí que Osterling Parodi refiere que:*

*"Al hablar de indemnización por daño moral entramos al terreno de lo subjetivo. Debido a que se trata de un daño que no afecta el patrimonio de la víctima, no es posible fijar una cuantía que repare lo perdido, pues ¿cuánto vale la vida? Incluso, a nivel doctrinario se discute si es adecuado efectuar este tipo de resarcimiento con dinero, ya que no se trata de una disminución patrimonial".*

- 240.** *Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.*
- 241.** *Ahora bien, en el presente caso, la Entidad señala que se le ha causado un serio perjuicio económico, no obstante, lo señalado, se advierte que su aseveración no se encuentra corroborada con medio probatorio alguno que permita determinar la certeza de lo argumentado.*
- 242.** *Asimismo, de los medios probatorios aportados no se puede determinar la ocurrencia de un daño y que el mismo responda a la cuantificación pretendida por el demandante en su escrito postulatorio.*
- 243.** *Por lo expuesto, este Tribunal Arbitral declara infundada la pretensión.*

**Determinar si corresponde o no ordenar el pago total de los gastos administrativos producto del arbitraje, incluyendo la totalidad de los honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría.**

**Determinar si corresponde o no ordenar el pago de costas y costos, entendidos como los honorarios profesionales de la asesoría legal que patrocina el presente proceso de arbitraje.**

**Determinar si corresponde o no ordenar al demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la parte no signataria para su mejor defensa en el proceso arbitral.**

**244.** El numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.

**245.** Por su parte, el referido artículo 73º establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

**246.** En el convenio arbitral contenido en el Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

**247.** Al respecto, este colegiado considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio del Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

**248.** Al respecto, Huáscar Ezcurra Rivero comentando el artículo 73º de Decreto Legislativo N° 1071, señaló que "Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del

arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)<sup>19</sup>.

249. Respecto al concepto de "gastos razonables", Huáscar Ezcurra Rivero señala que "(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento"<sup>20</sup>.
250. En ese sentido, del desarrollo de los puntos controvertidos se aprecia que ambas partes han tenido motivos atendibles para defender sus intereses en el presente proceso, por lo que a criterio de este Tribunal Arbitral ambas partes deben asumir los respectivos gastos de costos y costas del presente proceso arbitral.
251. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir los respectivos gastos de costos y costas del presente proceso; en iguales proporciones.

**252. LAUDO**

<sup>19</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

<sup>20</sup> EZCURRA RIVERO, Huáscar. *Ob. cit.* p. 812.

*El Tribunal Arbitral, en función del análisis efectuado, en DERECHO, procede a laudar en los términos siguientes:*

- **INFUNDADA**, la primera pretensión del demandante, por lo que no corresponde declarar la invalidez e ineeficacia de la carta notarial de resolución del contrato de fecha 20 de noviembre de 2014, por la cual se dispone resolver los Contratos N°s. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.
- **FUNDADA**, la segunda pretensión del demandante, por lo que corresponde revocar las penalidades impuestas mediante: (i) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 4,026.92 respecto del Contrato N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y (ii) carta notarial de fecha 15 de enero de 2015 hasta por la suma de S/. 14,247.93 respecto del Contrato N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO.
- **INFUNDADA**, la tercera pretensión del demandante, por lo que no corresponde ordenar la devolución del monto retenido en calidad de fondo de garantía, conforme a la cláusula décima de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO Y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y las correspondientes adendas, cuyo monto total asciende a S/. 370,156.30.
- **INFUNDADA**, la primera pretensión del demandante, por lo que no corresponde ordenar pagar la indemnización por daños y perjuicios ocasionados por la resolución de los Contratos N° 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, ascendente a la suma de S/. 208,732.80:
  - a. Daño a la imagen a razón del 0.5% del monto contractual por cada año de vida institucional, ascendente a la suma de S/. 108,732.80.

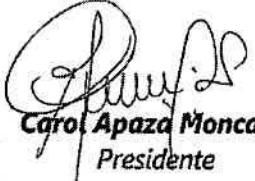
- b. *Daño emergente futuro por los clientes dejados de obtener al no poder usar el contrato resuelto para procesos de selección, ascendente a la suma de S/. 50,000.00.*
- c. *Daño emergente futuro por los contratos con clientes del sector privado dejados de suscribir al haberse resuelto el contrato, determinado en razón de un período contractual normal típico ascendente a la suma de S/. 50,000.00.*
- **INFUNDADA**, la pretensión del demandante, por lo que no corresponde ordenar el pago de los intereses generados desde la fecha en que debió corresponder el pago hasta la fecha en que efectivamente se ejecutó, monto que deberá calcularse en ejecución del laudo.
- **INFUNDADA**, la pretensión del demandante, por lo que no corresponde ordenar el pago total de los gastos administrativos producto del arbitraje, incluyendo la totalidad de los honorarios del tribunal arbitral y de la secretaría.
- **INFUNDADA**, la pretensión del demandante, por lo que no corresponde ordenar el pago de costas y costos, entendidos como los honorarios profesionales de la asesoría legal que patrocina el presente proceso de arbitraje.
- **INFUNDADA**, la pretensión del demandado en vía de reconvención, por lo que no corresponde ordenar al demandante pagar al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma una indemnización por daños y perjuicios equivalente a la suma de S/. 10,000.00 nuevos soles por concepto de daño moral, como consecuencia de haberse generado un menoscabo a la legitimidad de dicha entidad estatal, respecto a las prestaciones ejecutadas en los Contratos

Tribunal Arbitral  
Carol Apaza Moncada  
Ríder Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

Nºs. 003-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO y N° 004-2014-CC-AMAZONAS 3/PRO, al  
haberse resuelto los contratos por causas imputable al demandante.

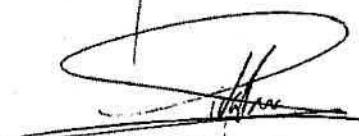
- **INFUNDADA**, la pretensión del demandante, por lo que no corresponde o no ordenar al demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la parte no signataria para su mejor defensa en el proceso arbitral.

Respecto a los costos y costas arbitrales, se **DECLARA** que los mismos deben ser asumidos por ambas partes en iguales proporciones.



Carol Apaza Moncada

Presidente



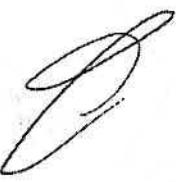
Rider Ali Vera Moreno

Árbitro



Juan Manuel Banda Barrionuevo

Árbitro



Guadalupe Montenegro Ruiz

**Tribunal Arbitral**  
Carol Apaza Moncada  
Rider Vera Moreno  
Juan Manuel Banda Barrionuevo

*Secretaría Arbitral Ad-hoc*



ARBITRAJE DE DERECHO  
COMERCIALIZADORA SAN PEDRO DEL ORIENTE S.A.C. - COMITÉ DE COMPRA  
AMAZONAS 3 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA