

Expediente N° 1108-170-16

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: INVERSIONES COMERCIALES SUDAMERICANA S.R.L. (en adelante, DEMANDANTE)

DEMANDADOS: COMITÉ DE COMPRA LA LIBERTAD 3 (en adelante, COMITÉ)

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (en adelante, PROGRAMA)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña (Presidente)
Alberto Molero Rentería
Liliana Carolina Cabrera Moncada

SECRETARIA ARBITRAL: Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución N° 10

En Lima, a los seis días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y reconvención, dicta el siguiente laudo para poner fin, a la controversia planteada:

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL, DESIGNACIÓN E INSTALACIÓN DE TRIBUNAL ARBITRAL

I.1 El Convenio Arbitral:

1. El día 12 de febrero de 2015, el DEMANDANTE y el COMITÉ suscribieron los Contratos N° 001-2015-CC LA LIBERTAD 3/PRODUCTOS, N° 002-2015-CC-LA LIBERTAD3/PRODUCTOS y N° 003-2015-LA LIBERTAD3/PRODUCTOS (en adelante, los CONTRATOS), en cuya Cláusula Vigésima acordaron que en caso de cualquier discrepancia contractual, podrían dar inicio a un arbitraje.

2. En la Cláusula Vigésimo Primera de los CONTRATOS se contempló que el convenio arbitral se extendía al PROGRAMA, quien participa de este proceso en calidad de parte no signataria, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social - MIDIS.

I.2 Instalación del Tribunal Arbitral:

3. El 23 de enero de 2017, se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el doctor Carlos Luis Benjamín Ruska Maguiña, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, y el doctor Alberto Molero Rentería; con la asistencia de ambas partes, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje.
4. Se dejó constancia de la inasistencia del árbitro, Liliana Carolina Cabrera Moncada, por motivos de fuerza mayor.
5. En dicho acto, los árbitros declararon que habían sido debidamente designados de acuerdo a las normas y reglas de arbitraje aceptadas por las partes y reiteraron no tener incompatibilidad para el cumplimiento del encargo ni vínculo alguno con las partes, obligándose a desempeñar con imparcialidad y probidad la labor encomendada.

II. NORMATIVIDAD APLICABLE AL PROCESO ARBITRAL

6. Conforme a lo establecido en la regla 7 contenida en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente arbitraje el Manual de Compras aprobado por el PROGRAMA, las disposiciones emitidas por éste y, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil. Asimismo, se aplicará el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, CENTRO) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante, LEY DE ARBITRAJE).
7. Asimismo, se estableció que en caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. DE LA DEMANDA PRESENTADA POR EL DEMANDANTE

8. Mediante el escrito del 10 de febrero de 2017, el DEMANDANTE presentó su demanda conforme los términos que se exponen a continuación:

III.1 Pretensiones

- Primera Pretensión Principal: Se declare que el PROGRAMA cumpla con el pago del reintegro de la valorización correspondiente al mes de junio de 2015, en lo que respecta al producto carne molida, por la suma de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), monto retenido sin justificación legal, además con la condena de los intereses devengados moratorios y compensatorios, desde el día de su incumplimiento, esto es julio de 2015.
- Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal: En mérito al principio del equilibrio económico – financiero en la contratación, en caso se desestime la primera pretensión, se solicita aprobar el reconocimiento e indemnización por concepto de enriquecimiento sin causa, por la suma de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), por productos que fueran entregados en su oportunidad y consumidos por los beneficiarios del programa, por cuanto estos no han generado daño alguno en los beneficiarios.
- Segunda Pretensión Principal: Se disponga el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, por la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles), que deberá pagar el PROGRAMA por la actuación arbitraria sobre la retención de la valorización del mes de junio de 2015, que a consideración de la DEMANDANTE se efectuó, sin mediar documento justificatorio alguno.
- Tercera Pretensión Principal: Se disponga el reconocimiento y pago, de los costos arbitrales, en forma íntegra por parte del PROGRAMA, por ser quienes han generado el recurrir a la vía arbitral para exigir el reconocimiento de los derechos patrimoniales del DEMANDANTE.

III.2 Fundamentos de Hecho

Sobre la actuación de la administración pública en las contrataciones públicas

9. La DEMANDANTE señala que el PROGRAMA forma parte del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social –MIDIS-, creado mediante Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS, de modo que también forma parte de la administración pública, más aún cuando administra fondos públicos. El hecho de que a los contratos objeto de este arbitraje no se le apliquen las normas de la contratación pública, no enerva su naturaleza de ser parte de la administración de modo que sus funcionarios se encuentran en la obligación de cumplir con el ordenamiento jurídico que regula la actuación del Estado.

10. De acuerdo a ello, la DEMANDANTE indica que la actuación de la administración pública, en general, se sujeta estrictamente al principio de legalidad, y solo en la medida que los actos administrativos deriven de dicho principio y se originen a través de un debido procedimiento, es que serán válidos y eficaces. Asimismo, sostiene que la actuación administrativa del PROGRAMA, debe sujetarse en forma exclusiva a la regulación establecida en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, sobre la validez de los actos administrativos, así como a las normas que regulan su funcionamiento, y normas internas de organización, para que su personal pueda sustentar sus decisiones dentro del marco legal.
11. Así, la DEMANDANTE señala que los funcionarios del PROGRAMA deben adecuar su comportamiento con la actividad administrativa del Estado, es decir, al respeto irrestricto del principio de legalidad, por lo tanto, la decisión de retener el dinero que forma parte de una de las valorizaciones, sin ningún fundamento, se convierte, a consideración de la DEMANDANTE, en un acto arbitrario.
12. En ese sentido, a criterio de la DEMANDANTE, las decisiones que emanen de los responsables del PROGRAMA, deben encuadrarse dentro del contexto de permisibilidad jurídica, caso contrario los actos serían ilegales y por ende nulos de pleno derecho, tal y conforme lo estipula el artículo 1) 1.1, de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Es por ello que, ante la supuesta existencia de actos que quebrantan al ordenamiento jurídico, con especial énfasis a las normas de contratación de alimentos para la población escolar, correspondería que el Tribunal Arbitral enmiende tales actos irregulares, declarando la nulidad de la actuación material de retención de la valorización N°05, correspondiente al mes de junio de 2015, en lo que respecta a la carne molida.
13. La DEMANDANTE sostiene que la actuación de la administración carece de la motivación pertinente, puesto que no se justificaría legalmente la retención del dinero por la cantidad de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles). Por tanto, se vulnera el inciso 4) del artículo 3° de la Ley N° 27444, referido a la motivación del acto administrativo.

Respecto a la Primera Pretensión Principal

14. El 12 de febrero del 2015, el DEMANDANTE y el PROGRAMA suscribieron los siguientes contratos: i) Contrato N° 001-2015-CC- La Libertad 3/Productos, ítem - Cachicadán, (en adelante, CONTRATO 1); ii) Contrato N° 002-2015-CC- La Libertad 3/Productos, ítem- Julcán, (en adelante, CONTRATO 2); iii) Contrato N° 003-2015-CC- La Libertad 3/Productos, ítem – Santiago de Chuco, (en adelante, CONTRATO 3); para la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos, destinados para la alimentación de la población estudiantil

de las instituciones educativas de cada provincia o distrito, bajo el ámbito de cobertura del Comité 3, por un monto contractual total de S/.11'447,850.96 .

15. Afirma la DEMANDANTE que, como parte integrante de los CONTRATOS se encuentra el cronograma de entrega de los productos en cada institución educativa. Dichos cronogramas se debían cumplir de forma estricta; caso contrario, se incurriría en penalidad. La DEMANDANTE abastece al PROGRAMA, con diversos productos para cientos de estudiantes que se constituyen en beneficiarios de este, por lo tanto, para cumplir con los CONTRATOS, la DEMANDANTE contaba con diversos proveedores.
16. La DEMANDANTE precisa que la presente controversia se deriva del CONTRATO 3, que corresponde a la Provincia de Santiago de Chuco. En cumplimiento del mismo, esta parte debía abastecer con 12, 121,620 kg. de conserva de carne de res (Carne Molida), en sachet de 1 kg. y de 500 gr. Además, explica el DEMANDANTE que en lo que respecta a la conserva de carne de res, así como la conserva de carne de pollo, estos productos son producidos por empresas en la ciudad de Lima, por lo que para adjudicarse la buena pro, se propuso como proveedor de la conserva de carne de res (carne molida cocida), a la empresa Milspec Foods SAC (en adelante, MILSPEC), empresa que viene abasteciendo al programa desde hace varios años atrás.
17. Así, sostiene la DEMANDANTE que suscribió con MILSPEC un contrato, con la finalidad de que pueda abastecerle con 12,121.620 Kg. de carne molida de res cocida (Conserva de carne de res), cantidad que les permitiría cumplir con las cantidades establecidas por el PROGRAMA a las instituciones educativas de Santiago de Chuco, por el periodo de marzo a diciembre de 2015.
18. En cumplimiento del contrato para Santiago de Chuco, se procedió con la entrega de los productos a las diversas instituciones educativas, de acuerdo con el cronograma a partir del mes de marzo, precisando la DEMANDANTE que, respecto a la carne molida de res (conserva de carne de res), hasta el mes de julio se cumplió con entregar las cantidades previstas en el CONTRATO 3, y conforme al cronograma, señala además que estos productos han sido consumidos por los beneficiarios.
19. Precisa la DEMANDANTE que conforme al cronograma de entrega de los productos inserto en el CONTRATO 3, la remesa para el mes de junio 2015, al que le correspondía una atención desde el 4 de junio al 2 de julio, los productos debían ser entregados entre el 28 de mayo al 3 de junio, por lo que se cumplió con entregar los mismos.

Sobre la retención de una parte de la valorización del mes de junio 2015, respecto a la carne molida de res.

20. La remesa del mes de junio, debería entregarse en periodo del 28 de mayo al 3 de junio, estos productos debían atender la alimentación desde el 4 de junio al 2 de julio de 2015. La DEMANDANTE afirma que cumplió con la entrega de las cantidades en dicho período, precisando además que la carne molida fue entregada a las instituciones educativas de Cachicadán, Santiago de Chuco y Julcán.
21. Respecto de la remesa del mes de julio, la DEMANDANTE manifiesta que los productos debían ser entregados entre el 25 de junio al 2 de julio de 2015, para cubrir el periodo de alimentación desde el 3 de julio al 13 de agosto de 2015. Sin embargo, el 3 de julio de 2015, se produjo una alerta respecto de la quinta entrega de productos, en una institución educativa de la provincia de Santiago de Chuco, en relación a la carne molida de res, producida por la empresa MILSPEC.
22. Al respecto, la DEMANDANTE refiere que la remesa del mes de junio (quinta entrega), fue entregada con la debida anticipación cumpliendo con el cronograma, señala igualmente que los productos fueron consumidos por los beneficiarios dentro del periodo comprendido entre el 4 de junio al 2 de julio de 2015, cuando en dicho periodo no existía ningún problema sobre la carne molida. Por ello, dicha carne fue consumida por los beneficiarios del programa, es decir, los alumnos de las instituciones educativas de Cachicadán, Santiago de Chuco y Julcán.
23. Pese a lo indicado, la DEMANDANTE indica que el PROGRAMA procedió a retener la valorización por cada contrato (Cachicadán, Santiago de Chuco y Julcán). El valor de la carne molida por un monto de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), que corresponde al total de carne molida entregada para el mes de junio, la misma que ya había sido consumida por los beneficiarios.
24. A consideración del DEMANDANTE, si bien es cierto hubo problemas en una bolsa de carne molida, lo cual motivó que interviniera la Dirección General de Salud Ambiental (en adelante, DIGESA), resulta cuestionable la conducta de los funcionarios del PROGRAMA, ya que sin que exista procedimiento sancionador, penalidad, orden judicial o cualquier otro acto administrativo, se procedió a retener el monto de S/.68,355.00, con el único argumento de que el lote de carne molida de res estaba en un proceso de fiscalización por parte de DIGESA.
25. Específicamente, indica la DEMANDANTE que, la inmovilización del producto de carne molida, por parte de la autoridad de salud, fue de 4 cajas, con presentación de 1kg., por 15 kg., puesto que las demás cajas ya habían sido

consumidas. Ello debido a que el problema solo se presentó en una bolsa de carne. Ante la suspensión del pago total de la valorización, la DEMANDANTE asegura que remitió la Carta N° 079-2015-ISCSRL, el día 14 de agosto de 2015, en la que advierte que había entregado carne molida en las siguientes cantidades:

Cachicadán	689	Carne res	1 kg
Santiago de Chuco	930	Carne res	1.kg
Julcán	1171	Carne res	1.k
Total	2790		

26. Ante el problema ocurrido, la DEMANDANTE señala que solo se incautaron 4 cajas de 15 kg. cada una, es decir solo 60 kg. de carne molida. Sin embargo, la retención del pago de la carne molida, ha sido por el total entregado de las tres ciudades, Julcán, Cachicadán y Santiago de Chuco, cuando en estas instituciones, para la DEMANDANTE, dicha carne ya había sido consumida por los beneficiarios, asimismo en dos de las tres ciudades no hubo ningún problema sobre la carne.
27. Afirma además la DEMANDANTE que mediante carta N° 115-2015-OSRL, de fecha 6 de octubre del 2015, solicitó el pago de la valorización, toda vez que el producto ya se había entregado en oportunidad, y; que a octubre de 2015, no se ejecutaba el pago de la valorización, por un producto entregado y consumido, habiendo procedido a descontar la suma de S/.68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), que corresponde a la carne molida.
28. Mediante el Informe N° 003-2015—MIDIS/PNAEQW-UTLLBT-AJ del 13 de octubre de 2015, suscrito por el abogado de la Unidad Territorial La Libertad, dirigida al Jefe de la referida Unidad, se concluye que resulta improcedente el pago de la diferencia de la valorización, solicitada por el DEMANDANTE mediante carta de fecha 6 de octubre de 2015; sin embargo, en la conclusión 2) de dicho informe se señala expresamente que la retención es provisional. Por lo expuesto, la DEMANDANTE señala que existe el pronunciamiento del PROGRAMA, de aceptar que la retención ha sido provisional. Sin embargo, han transcurrido dos años y ocho meses, sin que hayan procedido a la devolución del monto retenido.
29. Además, la DEMANDANTE afirma que mediante carta notarial de fecha 9 de noviembre de 2015, requirió al PROGRAMA a fin de que cumpla con el pago de la valorización por la suma de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), bajo apercibimiento de recurrir a la vía arbitral. El PROGRAMA respondió mediante Carta N° 170-2015-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT, de fecha 17 de noviembre de 2015, en la que indica



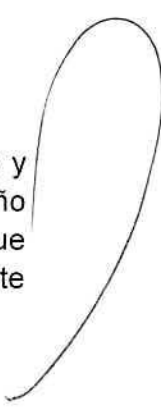
que la retención realizada sobre la valorización, será hasta la culminación del procedimiento por parte de DIGESA.

30. Para la DEMANDANTE, DIGESA culminó con el proceso de fiscalización con la expedición del Auto Directoral N° 048-2016-DHAZ/DIGESA/SA, de fecha 26 de enero de 2016. Al respecto, la DEMANDANTE refiere que mediante carta s/n de fecha 15 de febrero de 2016, solicitó a la Directora Ejecutiva de DIGESA, que remita su pronunciamiento al PROGRAMA, a fin de que pueda resolver el pedido de devolución del monto retenido por concepto de carne molida.
31. Al respecto DIGESA mediante Oficio N° 549-2016-/DHAZ/DIGESA, de fecha 16 de febrero de 2016, remite al DEMANDANTE el Informe N° 149-2016/DHAZ/DIGESA, de fecha 5 de febrero del 2016, en el que informa sus conclusiones.
32. El mencionado informe señala que DIGESA no es competente para pronunciarse sobre el pago por parte del PROGRAMA al DEMANDANTE, ya que dicho acto se encuentra circunscrito a los términos contractuales acordados entre ambas partes. A consideración del DEMANDANTE, luego de dicho procedimiento se debía haber efectuado la devolución del dinero retenido, situación que no se ha dado. Precisa el DEMANDANTE que la sanción impuesta a la empresa MILSPEC, no se extiende a terceros.
33. Los argumentos del PROGRAMA, a criterio de la DEMANDANTE, carecen de sustento legal, en vista que primero le indicaron que efectuarían el pago con el pronunciamiento de DIGESA. Pese a ello y luego que esta Entidad emitió pronunciamiento, no se hizo efectivo el pago.
34. Bajo esta consideración, la DEMANDANTE señala que no existe ningún acto administrativo que justifique la decisión de disponer la retención del dinero correspondiente a la valorización N° 5, vulnerándose el principio de legalidad, debido a que el PROGRAMA sustentó su decisión de retener el pago por tener conocimiento que en otra provincia había una alerta de control sobre la carne molida, a pesar que el producto a la fecha de la retención ya había sido consumido sin que se haya generado ningún daño a los beneficiarios.
35. Sin perjuicio de lo mencionado, la DEMANDANTE solicita tener en consideración que el PROGRAMA dispuso la entrega de la garantía de fiel cumplimiento, previa conformidad sobre el cumplimiento del contrato, lo que acredita que este se ha cumplido de manera total. A pesar de esta situación, el PROGRAMA contradice sus actos con la retención indebida del pago, por la entrega y consumo de productos como es la carne molida.

Respecto a la Primera Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal

36. La DEMANDANTE solicita que el Tribunal Arbitral, en mérito al equilibrio económico – financiero en la contratación, apruebe el reconocimiento e indemnización por concepto de enriquecimiento sin causa, por la suma de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), por productos que fueron entregados en su oportunidad y consumidos por los beneficiarios del PROGRAMA, sin que estos hayan generado daño alguno en los beneficiarios. Por tanto, ha existido conformidad en la entrega y calidad de los productos.
37. Precisa la DEMANDANTE que el artículo 1954 del Código Civil reconoce la acción por enriquecimiento sin causa, la cual constituye un mecanismo de tutela para aquel que se ha visto perjudicado por el desplazamiento de todo o parte de su patrimonio en beneficio de otro. El primero, será el actor o sujeto tutelado y, el segundo, el PROGRAMA o sujeto responsable.
38. Por lo expuesto, para que se configure un enriquecimiento sin causa y, en consecuencia, pueda ejercitarse la respectiva acción, la doctrina reconoce que es necesario que se verifiquen las siguientes condiciones: a) el enriquecimiento del sujeto PROGRAMA y el empobrecimiento del actor; b) la existencia de un nexo de conexión entre ambos eventos; y c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento.
39. Al respecto, la DEMANDANTE sostiene que la carne molida fue entregada en las cantidades requeridas, y por cierto consumida por los beneficiarios dentro del periodo de atención del programa, es decir entre el 4 de junio al 2 de julio de 2015. Durante dicho periodo no ha existido ningún problema sobre los alimentos. Por ello, se solicita la devolución de la retención ejecutada por el valor de la carne molida.
40. En caso que no se ampare la Primera Pretensión Principal, la DEMANDANTE solicita que se ampare alternativamente una indemnización por enriquecimiento sin causa, derivados de entrega de productos a favor del PROGRAMA y que han sido consumidos por la población beneficiaria.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

41. La DEMANDANTE solicita que el Tribunal Arbitral declare el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, por la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles), que deberá pagar el PROGRAMA por la actuación ilegal sobre la retención de parte de la valorización N° 05, correspondiente al mes de junio de 2015.
- 
- 
- 

42. La DEMANDANTE precisa que ha transcurrido más de diecinueve meses sin el pago de la valorización, lo que genera que se disponga la indemnización solicitada. Esta pretensión además refiere la DEMANDANTE, se sustenta en el principio de equilibrio económico – financiero.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN

43. El 29 de marzo de 2017, el PROGRAMA presentó un escrito en el que contesta la demanda y, a su vez, formula reconvencción.

IV.1 Contestación de Demanda

IV.1.1 Fundamentos De Hecho

Respecto a la Primera Pretensión Principal de la demanda

44. El PROGRAMA afirma que mediante Informe N° 014-2015-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT/APMA de fecha 3 de julio de 2015, emitido por el monitor de gestión local Alberto Marquina Acosta, se da cuenta que en la referida fecha se tomó conocimiento (a través de un medio de comunicación virtual RPP Noticias) que en la Institución Educativa Cesar Vallejo Mendoza en el Distrito de Santiago de Chuco, se encontró una caja de 15 bolsas de 1 kg., de carne molida marca MILSPEC, en supuesto estado de descomposición y; 24 bolsas de hojuelas de avena con quiwicha precocidas de 250 gr. cada una, que según se señaló presentaban hinchazón y correspondían a la quinta entrega.
45. En la misma fecha, el personal de la Red de Salud Santiago de Chuco – Hospital Cesar Vallejo (Licenciado Roger Urbano Bromt-Nut), se apersonó a la referida Institución Educativa y realizó la inspección en el almacén, lugar en que se levantó el Acta de Inmovilización de los productos antes citados, encontrándose dentro de ellos la carne molida en conserva “MRE FOODS” (lote 12615), indicando dentro de sus observaciones que procederían a su destrucción. Se levantó el Acta de Decomiso y se dejó constancia que las 4 cajas de carne molida quedaban en custodia de la sede administrativa del Hospital “Cesar Vallejo Mendoza” hasta que a nivel regional se indique las acciones posteriores a seguir.
46. Mediante Oficio N° 114-2015-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT de fecha 6 de julio de 2015, el Jefe de la Unidad Territorial La Libertad, Rubén Ignacio Castañeda Castillo, solicitó ante la Gerencia Regional de Salud La Libertad, los documentos que sustenten la intervención efectuada y los resultados de la misma. Asimismo, mediante Memorándum N° 2291-2015-MIDIS/PNAEQW-UTRC de fecha 14 de agosto de 2015, el Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas hace devolución al JUT Ucayali de los informes de

solicitud de transferencia de recursos financieros (quinta entrega), debido a que los expedientes contienen el producto inmovilizado como medida preventiva por la DIGESA.

47. Agrega el PROGRAMA que mediante Informe N° 528-2015-MIDIS/PNAEQW-USM de fecha 16 de setiembre de 2015, la Jefa de la Unidad de Supervisión y Monitoreo informo a la Dirección Ejecutiva, respecto de las disposiciones de la Autoridad Sanitaria DIGESA en relación a la empresa MILSPEC: retiro del mercado del producto carne molida cocida en conserva "MRE FOODS", lote 12615, suspensión temporal de actividades y suspensión de la validación técnica oficial del Plan HACCP.
48. En el referido informe se recomendó comunicar a las Unidades Territoriales lo dispuesto por la Autoridad Sanitaria – DIGESA, por lo que no procedía la liberación de productos fabricados por la empresa MILSPEC. Asimismo, se dispuso aplicar, de manera inmediata, estrategias para el recojo de los productos que cuentan con la medida de seguridad complementaria.
49. De lo antes señalado y conforme a las recomendaciones realizadas mediante Informe N° 528-2015-MIDIS/PNAEQW-USM de fecha 16 de setiembre de 2015, se comunica mediante Memorándum Múltiple N° 149-2015-MIDIS/PNAEQW-DE de la Directora Ejecutiva del Programa a los Jefes de las Unidades Territoriales, el pronunciamiento de DIGESA que corresponde a los siguientes términos:
- La suspensión temporal del ejercicio de actividades de producción y comercio de alimentos y bebidas MILSPEC.
 - Retiro del mercado del producto carne molida en conserva MRE FOODS en sachets tetralaminado de 1 kg., lote 12615, de fecha de producción 06/05/2015, de fecha de vencimiento 06/05/2017.
 - Suspensión de la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP otorgada al establecimiento de la empresa MILSPEC.
50. Mediante Informe N° 170-2015-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT/CTT-EMPM de la coordinadora técnico territorial de la Unidad Territorial La Libertad, se da cuenta de la estrategia de recojo del producto carne molida cocida en conserva, bolsas de 1kg. Lote 12615, con fecha de producción 6 de mayo de 2015 y vencimiento 6 de mayo de 2017 y las acciones tomadas por la Autoridad Sanitaria de la zona.
- Sobre la retención de pago y descuento por el producto carne molida cocida en conserva
51. El PROGRAMA indica que mediante Memorándum N° 2291-2015-MIDIS/PNAEQW-UTRC de fecha 14 de agosto de 2015, el Jefe de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas hizo devolución al JUT Ucayali de los

informes de solicitud de transferencia de recursos financieros (5° entrega), debido a que los expedientes contenían el producto inmovilizado como medida preventiva por la DIGESA.

52. El PROGRAMA sostiene que con motivo de esta comunicación y, a través de la Carta N° 079-2015-IC SRL, dirigida al Jefe de la Unidad Territorial La Libertad, solicita que se hagan las deducciones del caso hasta la culminación del procedimiento de DIGESA.
53. Con ello, a consideración del PROGRAMA, se pretende acreditar que el DEMANDANTE, por iniciativa propia, solicitó las deducciones sobre el producto carne molida cocida en conserva, marca "MRE FOODS" bolsas de 1kg. Lote 12615, reconociendo con este hecho los inconvenientes existentes con el producto ya referido.
54. El PROGRAMA sostiene que basado en este supuesto reconocimiento y aceptación por parte de la DEMANDANTE de los inconvenientes sobre el producto, es que la jefatura de la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas remite mediante Informes 3784, 3824 y 3896 al Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica del Programa la solicitud de Autorización de Transferencia de Recursos Financieros de la quinta entrega de los CONTRATOS, informes en los cuales se establece la aplicación de descuentos.

Sobre la deducción definitiva del producto carne molida cocida en conserva

55. Mediante Informe N° 086-2016/FISC/DHAZ/DIGESA de fecha 25 de enero de 2016, la especialista en higiene alimentaria, licenciada Ronny Galarza Martel comunica a la Directora Ejecutiva de la Dirección de Higiene Alimentaria y Zoonosis – Dirección General de Salud Ambiental -DIGESA, las medidas de seguridad dispuestas a la empresa MILSPEC., respecto al producto carne molida cocida "MRE FOODS", encontrándose dentro de ellas: i) Retiro del mercado del producto, ii) destrucción de dichos productos, iii), Suspensión de la validación técnica oficial del plan HACCP, suspensión del registro sanitario y, v) Retiro del mercado de dicho producto correspondiente a los lotes 12615 Y 14615.
56. Por tanto, a criterio del PROGRAMA, de acuerdo al tenor del informe antes descrito se emitió el Auto Directoral N° 0048-2016/DHAZ/DIGESA/SA de fecha 26 de enero de 2016 de la Directora Ejecutiva de DIGESA, quien dispuso el cumplimiento inmediato por parte de la empresa MILSPEC de las disposiciones establecidas en ese documento basado en el Informe N° 086-2016/FISC/DHAZ/DIGESA de la referencia.

57. Ante la circunstancia advertida, el PROGRAMA precisa que resulta aplicable el numeral VI.5 del Manual de Compras, así como el Decreto Legislativo N° 1062 Ley de Inocuidad.

Respecto a la responsabilidad del proveedor

58. El PROGRAMA considera que de acuerdo a la naturaleza de la obligación (provisión de alimentos a niños en edad escolar de bajos recursos económicos), y las características particulares del obligado (proveedor cuyo giro es la provisión de alimentos), el hecho de valerse de un tercero para cumplir con su prestación, no lo exime de ser el único responsable civil, penal o administrativo por el cumplimiento o incumplimiento de las prestaciones conforme a lo pactado.
59. El PROGRAMA llega a la conclusión que la DEMANDANTE no actuó con la diligencia ordinaria o debida, de conformidad con el artículo 1325 del Código Civil que se aplica supletoriamente y que establece que el deudor (demandante) es quien responde por los hechos culposos o dolosos del tercero (distribuidor).
60. En consecuencia, para el PROGRAMA queda demostrado que los descuentos realizados se hicieron con arreglo a ley, y que el proveedor no actuó con la diligencia debida, lo que no supone afirmar que haya actuado deliberadamente o de mala fe, circunstancias que no desvirtúan las razones por las cuáles se realizó el descuento del producto. Por ello solicita al Tribunal Arbitral declarar infundada la Primera Pretensión Principal de la demanda.

Respecto a la Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal

61. En base a los fundamentos expuestos, el PROGRAMA solicita que esta pretensión sea declarada infundada.

Respecto a la Segunda Pretensión Principal

62. El PROGRAMA se remite a los argumentos de la Primera Pretensión Principal. Sin perjuicio de ello, resalta lo siguiente:
- Lucro cesante: la DEMANDANTE no ha acreditado que el supuesto daño sea imputable al PROGRAMA, por cuanto el pago de las prestaciones se derivan de un cumplimiento estricto del marco legal de los contratos y del manual de compras, por lo que al existir observaciones a estas, el PROGRAMA se encontraba facultado a no pagar por aquellos productos declarados no inocuos por la DIGESA.
 - Daño emergente: no se ha demostrado el supuesto enriquecimiento sin causa por parte del PROGRAMA, al ser los productos materia de la presente controversia, no aptos para el consumo humano, y dado que los consumidores finales de estos productos son escolares de los

niveles inicial y primaria, por el contrario, existía el riesgo tangible de ponerlos en peligro por la ingesta de los mismos.

IV.2 RECONVENCIÓN

63. El PROGRAMA formula las siguientes pretensiones:

- Primera Pretensión Principal: El Tribunal Arbitral declare si corresponde o no que se pague al PROGRAMA, una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles) como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios de los CONTRATOS; debido a que la DEMANDANTE incumplió con sus obligaciones contractuales.
- Segunda Pretensión Principal: El Tribunal Arbitral declare si corresponde o no que se ordene al DEMANDANTE asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PROGRAMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

IV.2.1 FUNDAMENTOS DE HECHO:

Respecto a la Primera Pretensión Principal

64. El PROGRAMA solicita que se tenga presente lo expuesto en los fundamentos de la contestación de la demanda, en lo que fuera pertinente.
65. Sin perjuicio de ello, agrega que el artículo 1152° del Código Civil, en concordancia con el artículo 1151° señala que, en casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, procede una indemnización por daños y perjuicios. Por tanto, al estar en una situación de incumplimiento, el PROGRAMA menciona que se presenta una responsabilidad del actor.
66. 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.
67. A su vez, el PROGRAMA indica que 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.
68. Para el PROGRAMA, la entrega tardía y/o parcial de los utensilios, ha traído el incumplimiento de las condiciones de los contratos ocasionándose un severo

perjuicio a los beneficiarios del PROGRAMA y exponiéndolos a peligro con productos no inocuos y no aptos para el consumo humano.

69. Respecto de la responsabilidad civil, el PROGRAMA señala que, en este caso, concurren los cuatro elementos básicos, debido a que el proveedor incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades e incumplió con los requisitos y condiciones contenidos en las órdenes de compra. Así, el PROGRAMA señala lo siguiente:
- Antijuricidad: la conducta negligente del contratista generó que se haya realizado una prestación parcial del servicio a los alumnos de inicial y primaria usuarios del programa.
 - Relación de causalidad: la actitud irresponsable y negligente contribuyó a que los beneficiarios del PROGRAMA, no puedan tener la totalidad de los productos requeridos por el programa que debieron ser entregados en conformidad por la DEMANDANTE.
 - Daño: el incumplimiento del proveedor ha causado un perjuicio al PROGRAMA y a sus beneficiarios. Asimismo, el PROGRAMA solicita tener en cuenta que, esta situación trajo una exposición mediática negativa para su institución, lo cual ha afectado a la Entidad.
 - Factor de atribución: el PROGRAMA considera que la DEMANDANTE asume culpa de naturaleza inexcusable, respecto de la cual, el Tribunal Arbitral debe pronunciarse oportunamente, considerando los hechos descritos como daños y que conllevarían al resarcimiento conforme lo previsto por el artículo 1321° del Código Civil vigente.
70. Se deja constancia que mediante escrito de fecha 26 de abril de 2017, el COMITÉ se adhirió a la contestación de demanda y reconvención del PROGRAMA de fecha 29 de marzo de 2017.

V. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN

71. Mediante escrito presentado el 10 de mayo de 2017, la DEMANDANTE contesta la reconvención formulada por el PROGRAMA, solicitando sea declarada infundada por los términos que, en resumen, se desarrollan a continuación:
72. Respecto de la pretensión de indemnización por daños y perjuicios, el DEMANDANTE manifiesta que los productos de carne molida, fueron liberados por el PROGRAMA dentro del cronograma establecido, luego se procedió a la

entrega a las instituciones educativas para que los beneficiarios puedan consumirlo dentro del periodo de alimentación, como en efecto ocurrió.

73. Sobre el producto cuestionado, la DEMANDANTE señala que se trata de una cantidad reducida y solo ocurrió en una institución educativa como es Santiago de Chuco, lo que resulta ser un hecho aislado, puesto que el problema se ha suscitado en una sola caja (15 bolsas) de carne molida; asimismo, se dispuso el decomiso en su totalidad de 103 Kilogramos en todas las Instituciones Educativas.
74. La DEMANDANTE sostiene que la cantidad decomisada son 103 Kg, pero resulta que el saldo fue consumido por los beneficiarios, no sufriendo estos últimos ningún daño a su salud. Además, precisa que los 103 Kg fueron decomisados como medida preventiva, ya que no se encontraban en mal estado, por cuanto solo fue una caja de 15Kg, que estuvo en esa situación.
75. Así las cosas, para la DEMANDANTE no corresponde asumir ninguna indemnización toda vez que no se ha acreditado el daño a la salud de los beneficiarios. Asimismo, según los informes emitidos por DIGESA, así como el Auto Directoral N° 048-201/DHAZ/DIGESA no se hace referencia a ningún daño o perjuicio del consumo de carne de res, puesto que únicamente resuelven suspender la validación técnica oficial del Plan HACCP, suspensión del registro sanitario y retiro del mercado del producto.
76. Cabe precisar que la DEMANDANTE señala que la deducción que autorizó, fue con la finalidad de que cumpla con sus obligaciones esenciales como es el pago de la valorización N° 5.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

VI.1 Fijación de Puntos Controvertidos

77. Mediante la Resolución N° 6 del cha 28 de junio de 2017, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos a resolver, de acuerdo a los siguientes términos:

- a) **Respecto de la demanda de fecha 10 de febrero de 2017, y su contestación de fecha 29 de marzo de 2017.**

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Primera pretensión principal:
Determinar si corresponde disponer que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (Comité de Compra La Libertad 3 del Programa Nacional de Alimentación Qali Warma) cumpla con el pago del reintegro de la valorización correspondiente al mes de junio del 2015, en lo

que respecta al producto carne molida, por la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), más los intereses compensatorios y moratorios devengados, desde el día del incumplimiento, en el mes de julio de 2015.

PRETENSIÓN ALTERNATIVA AL PRIMER PUNTO

CONTROVERTIDO: Determinar si corresponde que, en mérito al Principio de Equilibrio Económico-Financiero en la contratación, se disponga el reconocimiento e indemnización por concepto de enriquecimiento sin causa, por la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), por productos que fueron entregados en su oportunidad y consumidos por los beneficiarios del programa, sin que estos hayan generado daño alguno en los beneficiarios.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Segunda Pretensión Principal:

Determinar si corresponde o no disponer el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente por la suma de S/. 20, 000.00 (veinte mil con 007100 Soles), que deberá pagar la demandada por la actuación arbitraria sobre la retención de la valorización del mes de Junio de 2015, sin mediar documento justificatorio alguno.

- b) **Respecto de la Reconvención formulada con fecha 29 de marzo de 2017 confirmada por el Comité de Compra La Libertad 3 mediante escrito de fecha 26 de abril del mismo año.**

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Primera Pretensión Principal de

la Reconvención: Determinar si corresponde disponer el pago al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10, 000.00 (Diez mil con 00/100 Soles), como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios de los Contratos N° 001,002 y 003-2015-CC LA LIBERTAD3/PRO, debido a que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales.

- c) **Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución en la oportunidad de expedir el laudo.**

78. El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido, asimismo dejó expresa constancia de que tales puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el literal b) del artículo 48 del Reglamento de Arbitraje.

79. De la misma manera, el Tribunal Arbitral cumplió con precisar que en el caso de llegar a la conclusión de que, a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre algunos de los puntos controvertidos previamente establecidos, podrá prescindir de tal pronunciamiento sobre el fondo de la controversia motivando las razones de tal decisión.
80. Respecto de los de medios probatorios ofrecidos por las partes, se admitieron los siguientes:
- Del escrito de Demanda presentado con fecha 10 de febrero de 2017, y su posterior subsanación de fecha 16 de marzo de 2017:

Los doce (12) documentos ofrecidos en el acápite VII. "MEDIOS PROBATORIOS", numeral 6.1. La Documental, identificados de la letra a) a la i) acompañados en calidad de anexos c) al n) del acápite IX. "ANEXOS".

- Del escrito de Contestación de Demanda y Reconvención, presentado por el PROGRAMA con fecha 29 de marzo de 2017 y su posterior subsanación de fecha 24 de abril de 2017, así como del escrito presentado por el Comité con fecha 26 de abril del presente año:

Los trece (13) documentos ofrecidos en el acápite IV. "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", identificados del anexo 1-A al 1-K, con la precisión efectuada por dicha parte respecto del medio probatorio referido en el Anexo 1-B, según los términos del escrito presentado el 24 de abril de 2017.

VI.2 Del cierre de la Etapa Probatoria

81. Mediante la Resolución N° 6 de fecha 28 de junio de 2017, habiéndose actuado todos los medios de prueba, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes un plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten sus alegatos escritos, pudiendo solicitar la realización de la Audiencia de Informe Oral correspondiente

VI.3 Alegatos

82. Mediante escritos de fecha 10 de julio de 2017, el PROGRAMA presentó sus alegatos escritos. Se deja constancia que la DEMANDANTE no presentó sus alegatos, sin embargo, solicitó la realización de una Audiencia de Informe Oral.

VI.4 De la Audiencia de Informe Oral y Plazo para laudar

83. Con fecha 15 de agosto de 2017, con la presencia del Tribunal Arbitral y las partes, se realizó la Audiencia de Informe Oral.
84. Asimismo, en este último acto, el Tribunal Arbitral declaró que los autos se encontraban en estado para laudar, por lo que fijó el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles; el cual podría ser prorrogado por un máximo de treinta (30) días adicionales.

VII. CONSIDERANDO

VII.1 Cuestiones Preliminares

85. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:
- (i) El Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral celebrado por las partes.
 - (ii) En ningún momento se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
 - (iii) El DEMANDANTE presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto en las reglas del proceso.
 - (iv) El PROGRAMA fue debidamente emplazado con la demanda, la contestó y ejerció plenamente su derecho de defensa.
 - (v) Las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios.
 - (vi) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis del presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, efectuándose un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.
 - (vii) Los hechos a los que se refiere el análisis del caso son los establecidos en los Antecedentes, en concordancia con la información que obra en los actuados del proceso, así como los que se mencionan en los demás acápite del presente Laudo.
 - (viii) En el análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral se ha reservado el derecho de seguir el orden que estima más conveniente para la solución

de las controversias contenidas en los puntos controvertidos del presente caso arbitral.

- (ix) El Tribunal Arbitral está procediendo a emitir el laudo dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

VII.2 Análisis de la cuestión de fondo sometida a decisión del Tribunal Arbitral

86. De manera previa al análisis de las pretensiones, el Tribunal Arbitral considera conveniente precisar el marco normativo y las características de los CONTRATOS celebrados. Así, tenemos que con fecha 12 de febrero de 2015, el DEMANDANTE y el COMITÉ celebraron tres contratos, cuyo objeto era la provisión del servicio alimentario, en la modalidad de productos, los cuales estaban destinados a los usuarios del PROGRAMA, de los siguientes distritos o provincias:

CONTRATO 1	Distrito de Cachicadán
CONTRATO 2	Provincia de Julcán
CONTRATO 3	Provincia de Santiago de Chuco

87. Conforme a lo indicado en la Cláusula Décimo Novena de los CONTRATOS, estos se regían por el Manual de Compras aprobado por el PROGRAMA. En caso de defecto o vacío se aplicaban de manera supletoria las disposiciones del PROGRAMA para su regulación especial y luego, las disposiciones del Código Civil.
88. La entrega de los productos, además, se realizaba de acuerdo al cronograma previsto en la Cláusula Cuarta de los CONTRATOS. Atendiendo a que la controversia se centra en el pago de la valorización del mes de junio, se deben tener presente los siguientes plazos:

Entrega	Plazo de entrega	Días de Atención	Período de Atención
4	Del 28 de Mayo al 03 de Junio de 2015	20 Días	Del 04 de Junio al 02 de Julio de 2015
5	Del 25 de Junio al 02 de Julio de 2015	20 Días	Del 03 de Julio al 13 de Agosto de 2015

89. Una vez realizada la entrega de los productos correspondía que se efectúe el pago a favor del DEMANDANTE. Al respecto, la Cláusula Sexta de los CONTRATOS contempla lo siguiente:

"CLAUSULA SEXTA: FORMA DE PAGO"

EL COMITÉ realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente Contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la autorización de la transferencia por parte del PNAEQW. Cuando EL PROVEEDOR no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad."

90. Al respecto, debe indicarse que el COMITÉ era el encargado de verificar los productos, para luego emitir un Acta de Entrega. En caso de verificarse algún tipo de observación, esta debía ser incluida en la referida Acta. Lo anterior se relaciona con el hecho de que la DEMANDANTE era la única responsable de los productos que entregaba, obligación que fue expresamente establecida en la Cláusula Octava de los CONTRATOS, conforme a los términos que se citan a continuación:

8.6 Es el único responsable administrativo, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones.

8.7 Es el único responsable de la inocuidad y calidad de los productos que entrega o distribuye.

91. En relación con lo antes señalado debe tenerse en cuenta además que, los CONTRATOS contemplaban que en caso de incumplimiento por parte de la DEMANDANTE se aplicaría una penalidad:

"CLÁUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

15.1 Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual de Compras, en las Bases y/o en el presente Contrato, y aquella responda a circunstancias imputables a EL PROVEEDOR. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la potestad resolutoria de EL COMITÉ y de las acciones legales que correspondan.

(...)"

92. Otro tema a considerar que se reviste de importancia por la naturaleza del CONTRATO, es el hecho que a fin de cautelar el cumplimiento del CONTRATO, el PROGRAMA, así como las instituciones correspondientes podrían desarrollar acciones de supervisión que alcanzaban a los proveedores de la DEMANDANTE. La Cláusula Décimo Tercera de los CONTRATOS desarrolla los alcances de estas facultades, en los siguientes términos:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: SUPERVISION DE LA PRESTACION DEL SERVICIO

13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, PNAEQW se encuentra facultado para, directamente, o a través de DIGESA, SENASA, SANIPES y CENAN y/o de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión a los almacenes en los que se realice el fraccionamiento de productos, las que se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobado por el PNAEQW y/o la normativa vigente que establezca la autoridad sanitaria o el laboratorio de referencia nacional. Los protocolos de supervisión, inspección o liberación, aprobados por el PNAEQW, podrán ser modificados a fin de garantizar la prestación idónea del servicio alimentario de acuerdo a sus necesidades de verificación.

13.2 El PNAEQW verificará que los almacenes a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas y de producción durante toda la ejecución contractual; así como, el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, el PNAEQW verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de los productos contenidas en las Fichas Técnicas de Alimentos; el cumplimiento de las condiciones del servicio de transporte, la vigencia de las certificaciones presentadas y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores.

93. El incumplimiento de las condiciones adecuadas de higiene también daría lugar a la aplicación de penalidades.
94. Aclarado ello, a continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis de los puntos controvertidos establecidos en este proceso, sobre la base de las pretensiones formuladas en su oportunidad por la DEMANDANTE y el PROGRAMA.
95. El primer punto controvertido corresponde a la Primera Pretensión Principal de la demanda, ha sido expresado en los siguientes términos:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: Primera pretensión principal:
Determinar si corresponde disponer que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (Comité de Compra La Libertad 3 del Programa Nacional de Alimentación Qali Warma) cumpla con el pago del reintegro de la valorización correspondiente al mes de junio del 2015, en lo que respecta al producto carne molida, por la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), más los intereses compensatorios y moratorios devengados, desde el día del incumplimiento, en el mes de julio de 2015.

96. En la sección de vistos de este laudo, han sido expuestas las posiciones de ambas partes. Sin perjuicio de ello y, en relación al primer punto controvertido debe recordarse que la pretensión del DEMANDANTE se sustenta en el

supuesto incumplimiento del PROGRAMA al no pagar la valorización correspondiente al mes de junio respecto del producto "carne molida".

97. La DEMANDANTE ha señalado que el PROGRAMA no cumplió con un debido proceso, toda vez que sin ningún fundamento y sin acto administrativo comunicó la decisión de retener el pago. Además, refiere que el producto fue consumido por los beneficiarios y que pese a haber culminado el procedimiento ante DIGESA, no se ha devuelto el monto solicitado. Más aún, señala que los hechos por los que se dio inicio a un procedimiento ante DIGESA correspondieron sólo al CONTRATO 3.
98. Por su parte, el PROGRAMA ha indicado que la DEMANDANTE por iniciativa propia solicitó las deducciones y que los descuentos se hicieron con arreglo a ley, debido a que el DEMANDANTE no actuó con la diligencia debida.
99. Es decir, para determinar la procedencia del pedido de la DEMANDANTE debe considerarse si en efecto, esta incumplió y, de ser así, cuál debe ser el monto a retener. Sobre el particular, a criterio del Tribunal Arbitral, la misma DEMANDANTE reconoció que de advertirse algún tipo de observación se debe proceder a la retención del pago; no obstante, su disconformidad estuvo en que no se reconozca el monto total, cuando el cuestionamiento habría recaído en una de las cajas del producto, que es lo que será materia de análisis. A mayor precisión, mediante carta del 9 de noviembre de 2015, la DEMANDANTE indicó:
- "4. Lo cierto es que existe cuestionamiento a una de las cajas de carne de res molida, y luego agregada 04 cajas adicionales, **por lo tanto consideramos que sobre estas cajas las que se debería realizar la retención del pago,** y no sobre toda la cantidad de las cajas, ya que el productos ha sido consumido por los beneficiarios, por lo tanto su devolución se convierte en un imposible jurídico."*
- (Resaltado y subrayado es de los árbitros)
100. Ahora bien, de acuerdo al cronograma establecido en los CONTRATOS, se aprecia que, del 28 de mayo al 3 de junio de 2015, la DEMANDANTE debía entregar los productos a ser consumidos en el período comprendido desde el 4 de junio al 2 de julio de 2015, como asegura la DEMANDANTE ocurrió y no ha sido cuestionado por su contraria.
101. Otro tema que no se encuentra en discusión, es que el día 3 de julio de 2015, en la institución educativa "César Vallejo Mendoza" ubicada en el distrito y provincia de Santiago de Chuco, región de La Libertad, el personal denunció haber recibido en mal estado el producto correspondiente a carne molida cocida en conserva MRE FOODS, de lote 12615, fabricado por la empresa MILSPEC y distribuido por la DEMANDANTE.

102. Este suceso dio lugar a que DIGESA adopte medidas de prevención. Así, de la lectura del Informe N° 528-2015-MIDIS/PNAEQW-USM del 16 de setiembre de 2015 cuya copia obra en estos actuados, documento que no ha sido cuestionado por el DEMANDANTE, la Jefa de Supervisión y Monitoreo da cuenta que, a través del Auto Directoral N° 137-2015/DHAZ7DIGESA7SA, la Dirección de Higiene Alimentaria y Zoonosis estableció lo siguiente:

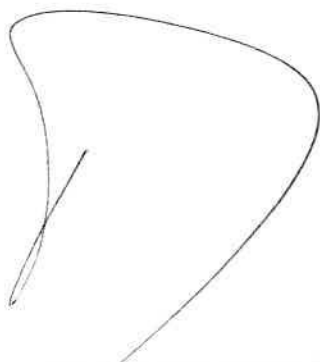
- **LA SUSPENSION TEMPORAL DE LAS ACTIVIDADES DE RODUCCIÓN DE ALIMENTOS** a la empresa MILSPEC FOODS S.A.C. hasta que la empresa cumpla con la normativa sanitaria vigente.
- **RETIRO DEL MERCADO** del producto Carne cocida en conserva MRE FOODS en sachets tetralaminado de 1kg, lote 12615, de fecha de producción 06/05/2015, fecha de vencimiento 06/05/2017 y R.S. R9001113N NAMLFO, en un plazo de cinco (05) días hábiles a partir de la notificación, tanto en los proveedores del PNAEQW y en las Instituciones Educativas de los departamentos de Ayacucho, Cajamarca, Cusco, Lambayeque y La Libertad.
- Asimismo, **SUSPENSIÓN DE LA VALIDACIÓN TÉCNICA OFICIAL DEL PLAN HACCP**, otorgada al establecimiento de la empresa MILSPEC FOOD S.A.C."

103. Posteriormente y, luego de las acciones de vigilancia respectivas a la empresa MILSPEC, se concluyó con la emisión del Auto Directoral N° 0048-2016/DHAZ/DIGESA/SA del 26 de enero de 2016, en el que, entre otros aspectos, se dispuso:

1. **RETIRO DEL MERCADO** del producto Carne molida cocida en conserva MRE FOODS, de registro sanitario R9001113N NAMLFO distribuidos a nivel nacional, fabricados desde la emisión de la Resolución Directoral N° 2409-2014/DHAZ/DIGESA/SA de fecha 16 de julio de 2014, de acuerdo a lo señalado en el ítem 2.13.2 del mencionado Informe, debiendo informar a esta Dirección el plan de retiro del mercado en un plazo de cinco (5) días hábiles.
2. **DESTRUCCIÓN** del producto Carne molida cocida en conserva MRE FOODS, de registro sanitario R9001113N NAMLFO, fabricados desde la emisión de la Resolución Directoral N° 2409-2014/DHAZ/DIGESA/SA de fecha 16 de julio de 2014, incluidos los lotes 12615, 14615 y 16215, por los motivos señalados en el ítem 2.13.2 del mencionado Informe, debiendo presentar a esta Dirección la documentación sustentatoria de su ejecución.

104. De la lectura del Informe N° 086-2016/FISC/DHAZ/DIGESA de fecha 25 de enero de 2016, en el que se sustenta el Auto Directoral N° 0048-2016/DHAZ/DIGESA/SA, se contemplan las observaciones encontradas respecto al lote 12615, cuyos productos cuestionados dieran lugar a las acciones de vigilancia de DIGESA.

105. Es debido a estos sucesos que el PROGRAMA sustenta la retención del pago. Por su parte, para el DEMANDANTE, el problema se presentó en una bolsa de carne y se retuvo sólo 4 cajas, toda vez que las demás habían sido consumidas.
106. Lo cierto es que de los documentos emitidos por las Entidades del Ministerio de Salud se contempla claramente que el lote 12615 presentaba serias deficiencias que incumplían las normas de sanidad, y convertían al producto en no apto para el consumo humano, por lo que se ordenó el retiro del mercado y, posteriormente, su destrucción. Como se mencionó anteriormente y, conforme a lo pactado en los CONTRATOS, el DEMANDANTE era el responsable de la **inocuidad y calidad** de los productos que entregaba.
107. A criterio de este Tribunal Arbitral, hacer referencia a la calidad de un producto no genera mayores dudas o incertidumbre sobre el término; por el contrario, ello nos remite a la entrega de un producto que cumpla con estándares adecuados y acordes con lo solicitado. De lo contrario, al hablar de un producto inocuo, es necesario remitirnos a la definición contemplada en el Anexo del Decreto Legislativo N° 1062, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Inocuidad de los Alimentos (en adelante, DECRETO LEGISLATIVO), que establece:
- "Inocuidad de los alimentos.- La garantía de que los alimentos no causarán daño al consumidor cuando se preparen y/o consuman de acuerdo con el uso a que se destinan."**
(Resaltado y subrayado es de los árbitros)
108. Cabe indicar que las disposiciones del DECRETO LEGISLATIVO, así como su Reglamento, son normas de orden público, aplicables a toda persona que directa o indirectamente participe en alguna de las fases de la cadena alimentaria de consumo humano. Es bajo esos estándares que la DEMANDANTE debía entregar sus productos para cumplir con su obligación; sin embargo, lo cierto es que los productos entregados en cada uno de los CONTRATOS, en el mes de junio, no cumplían con ello.
109. Situación que ha sido claramente identificada por DIGESA y que además no refieren a un hecho aislado, como lo ha manifestado la DEMANDANTE; por el contrario, se ha demostrado además la falta de presentación de análisis de elementos empleados para la fabricación del producto carne molida en conserva, lo que puso en evidencia el riesgo al que se encontraban las personas que lo consumían:



- Cabe precisar, que se solicitó los certificados de calidad de insumos, sin embargo, la empresa refiere que "No se cuenta con otros insumos solamente con la materia prima carne (según ficha técnica)", por lo tanto, no cuenta con los certificados de calidad para las demás materias primas utilizadas, debido a que en la declaración jurada presentada por la empresa para el trámite de registro sanitario R9001113N NAMLFO del producto carne molida cocida en conserva, la empresa declaró como ingredientes: carne, sal, agua y pimienta. Cabe precisar, que la empresa al no presentar los análisis microbiológicos y fisicoquímicos de la calidad de agua utilizada para la fabricación del producto carne molida en conserva, no garantiza su inocuidad, la cual constituye un riesgo que puede afectar a la salud de los consumidores.

110. A mayor abundamiento, el artículo 7 del DECRETO LEGISLATIVO, establece respecto de la seguridad de los alimentos, lo siguiente:

Artículo 7.- Seguridad de los Alimentos

1. Sólo se puede comercializar alimentos inocuos.
2. Se considera que un alimento es inocuo cuando:
 - a) No sea nocivo para la salud;
 - b) Sea calificado como apto para el consumo humano por la autoridad sanitaria competente; y,
 - c) No cause daño al consumidor cuando se prepare y/o consuma de acuerdo con el uso a que se destina.
3. Cuando un alimento no inocuo pertenece a un lote o a una remesa de alimentos de la misma clase o descripción, se presume que todos los alimentos contenidos en ese lote o en esa remesa son no inocuos, salvo que una evaluación detallada demuestre lo contrario.

(Resaltado y subrayado de los árbitros)

111. Lo anterior ratifica el hecho que la observación a determinadas cajas no puede ser analizada en forma independiente a los demás productos entregados. En el presente caso, existen claras conclusiones arribadas por el Ministerio de Salud que ponen en evidencia que el producto entregado por la DEMANDANTE era no inocuo y, en consecuencia, presentaba potenciales riesgos de causar daño en las personas que lo ingirieran. En ese sentido, para este colegiado, el argumento que el producto fue consumido por los beneficiarios no constituye mérito para determinar que se cumplió con los CONTRATOS, por el contrario, la prestación no se realizó conforme a los términos pactados, al no haber brindado productos inocuos y de calidad.

112. Esto, hace constatar que en efecto la DEMANDANTE incumplió con la prestación pactada para el mes de junio, pues como ha sido señalado, al tratarse del caso de estos productos alimenticios, para el Tribunal Arbitral no

resulta suficiente su sola entrega, sino que estos se encuentren en buenas condiciones, más aun tratándose de productos a ser consumidos por los beneficiarios, lo que representa también un supuesto de incumplimiento.

113. Al respecto, la doctrina es unánime en señalar que para que se configure un incumplimiento, éste no debe ser total, sino que también califica como incumplimiento aquella obligación ejecutada de manera tardía, defectuosa o no adecuada. Así, Felipe Osterling y Mario Castillo señalan lo siguiente:

*"Tanto el incumplimiento absoluto de una obligación, como el cumplimiento parcial, excesivo, anticipado, tardío, defectuoso o no adecuado de la misma, nos coloca en el campo de la inejecución de obligaciones, más allá de los diversos aspectos que se pueden apreciar en relación con las consecuencias prácticas del tema."*¹

114. De manera adicional, debe considerarse que el incumplimiento no sólo recae en el CONTRATO 3, sino en los demás contratos en los que la DEMANDANTE proporcionó productos del mismo lote observado. Así, tenemos que conforme a la comunicación remitida el 14 de agosto de 2015, la DEMANDANTE reconoce que los productos entregados refieren al lote 12615:

ITEM	CANTIDAD	PRODUCTO	PRESENTACION	MARCA	LOTE
CACHICADAN	689	CARNE DE RES	1 KG	MILSPEC FOODS	12615
JULCÁN	930	CARNE DE RES	1 KG	MILSPEC FOODS	12615
SANTIAGO DE CHUCO	1,171	CARNE DE RES	1 KG	MILSPEC FOODS	12615

115. Así las cosas y de acuerdo a lo señalado en el artículo 7 del DECRETO LEGISLATIVO puede establecerse que la DEMANDANTE incumplió con los términos pactados en los CONTRATOS 1, 2 y 3. En consecuencia, no corresponde ordenar al PROGRAMA que cumpla con el pago correspondiente a la valorización del mes de junio de 2015, referente al producto carne molida, cuyo monto asciende a la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles).

116. Sin perjuicio de lo indicado, debe destacarse que otro de los argumentos de la DEMANDANTE se centró en el hecho que no existe algún acto administrativo o documento alguno que justifique la decisión de retener el pago de la valorización, que haya sido comunicado a su parte. Como se expresó en líneas anteriores, el CONTRATO se rige por las normas del PROGRAMA y de manera supletoria por el Código Civil, en ese sentido, el cuestionamiento sobre la necesidad de emitir acto administrativo carece de validez.

¹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Compendio de Derecho de las Obligaciones. Palestra: Lima, 2016, p. 817.

117. Además, como se verifica de la misma carta del 14 de agosto, el DEMANDANTE tuvo conocimiento de los hechos suscitados y, por ello, es que requiere el pago de su valorización.
118. Más aún, cabe indicar que de acuerdo al numeral VI.4 del Manual de Compras, con la finalidad de velar por el cumplimiento de la prestación, el PROGRAMA estaba facultado para desarrollar acciones de supervisión a través de DIGESA, SENASA, SANIPES y CENAN y terceros contratados para desarrollar acciones de supervisión, lo que se verifica en el presente proceso. Por lo expuesto, los argumentos del DEMANDANTE no resultan amparables por el Tribunal Arbitral.
119. En consecuencia, se declara INFUNDADA la Primera Pretensión Principal del DEMANDANTE, por tanto, no corresponde ordenar al PROGRAMA que cumpla con el pago correspondiente a la valorización del mes de junio de 2015, referente al producto carne molida, cuyo monto asciende a la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles).
120. Ahora bien, corresponde a continuación que el Tribunal Arbitral se pronuncie respecto de la Pretensión Alternativa formulada por la DEMANDANTE, sobre la base del punto controvertido fijado, que es el siguiente:

PRETENSIÓN ALTERNATIVA AL PRIMER PUNTO

CONTROVERTIDO: *Determinar si corresponde que, en mérito al Principio de Equilibrio Económico-Financiero en la contratación, se disponga el reconocimiento e indemnización por concepto de enriquecimiento sin causa, por la suma de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), por productos que fueron entregados en su oportunidad y consumidos por los beneficiarios del programa, sin que estos hayan generado daño alguno en los beneficiarios.*

121. La DEMANDANTE reclama el pago de S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), por productos que asegura fueron entregados en su oportunidad y consumidos por los beneficiarios del PROGRAMA, sin que estos hayan generado daño alguno en ellos.
122. El enriquecimiento sin causa se encuentra regulado como una de las fuentes de las obligaciones en los artículos 1954° y 1955 del Código Civil peruano. Así, el artículo 1954 contempla lo siguiente:

“Artículo 1954.- Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo.”

123. Como puede apreciarse del artículo antes transcrito, la falta de una causa justa en una atribución patrimonial se transforma en el sustento de la doctrina del enriquecimiento sin causa. Así sostiene Ameal que:

*"(...) cuando se traslada un bien o un valor del patrimonio de una persona a otra enriqueciéndola sin un título o razón jurídica que lo justifique, nos encontramos frente a una situación que la doctrina de los autores ha caracterizado como enriquecimiento sin causa en la acepción más apropiada."*²

(Resaltado y subrayado es de los árbitros)

124. El fundamento del enriquecimiento sin causa se encuentra en la imposibilidad que se produzca una atribución patrimonial sin una causa que lo justifique, o, si se aprecia desde otra perspectiva en no permitir un enriquecimiento sin causa. Sin embargo, como ha sido precisado, esto ocurre en caso que el empobrecimiento se dé sin ninguna razón jurídica. En la misma línea, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón indican:

*"A pesar de la existencia material del empobrecimiento, la acción está excluida en ciertos casos en que es imputable al demandante mismo o proviene de una iniciativa que no parece poder concederle un justo título. (...)"*³

(Resaltado y subrayado es de los árbitros)

125. En referencia a lo indicado, debe señalarse que al analizar la Primera Pretensión de la DEMANDANTE ha quedado claro que, con motivo del incumplimiento de su prestación, es que el PROGRAMA procedió a retener el pago del mes de junio. En ese sentido, la falta de pago del monto correspondiente a S/. 68, 355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles) es atribuible únicamente a la DEMANDANTE, por lo que no se contempla el supuesto previsto en la norma.
126. En ese orden de ideas, debe declararse INFUNDADA la Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal de la DEMANDANTE, por las razones expuestas.
127. De manera adicional, como Segunda Pretensión Principal, la DEMANDANTE solicita lo siguiente:

² AMEAL, Oscar. Enriquecimiento sin causa. Subsidiariedad o autonomía de la acción. En: Responsabilidad por daños en el tercer milenio. Homenaje al profesor doctor Atilio Aníbal Alterini. Directores: Alberto José Bueres y Aída Kemelmajer de Carlucci. Editorial Abeledo – Perrot: Buenos Aires, 1997. p. 1064.

³ DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Volumen II, Novena edición. Tecnos, Madrid, 2001, p. 526.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: Segunda Pretensión Principal: *Determinar si corresponde o no disponer el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente por la suma de S/. 20, 000.00 (veinte mil con 007100 Soles), que deberá pagar la demandada por la actuación arbitraria sobre la retención de la valorización del mes de Junio de 2015, sin mediar documento justificatorio alguno.*

128. En los considerandos de la Primera Pretensión Principal ha quedado claro que la retención del pago de la valorización del mes de junio se realizó debido al incumplimiento de la DEMANDANTE, mas no por una actuación arbitraria por parte del PROGRAMA, que es el fundamento de su pretensión. Advertido ello, no resulta procedente analizar el pago de una indemnización a favor de la DEMANDANTE.
129. El Tribunal Arbitral declara INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la DEMANDANTE, en consecuencia, no corresponde el reconocimiento y pago de la indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente por la suma de S/. 20, 000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles).
130. De otro lado, el PROGRAMA formuló reconvencción mediante escrito presentado el 29 de marzo de 2017, cuya pretensión corresponde al tercer punto controvertido fijado en los siguientes términos:

TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: Primera Pretensión Principal de la Reconvencción: *Determinar si corresponde disponer el pago al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10, 000.00 (Diez mil con 00/100 Soles), como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios de los Contratos N° 001,002 y 003-2015-CC LA LIBERTAD3/PRO, debido a que la demandante incumplió con sus obligaciones contractuales.*

131. El PROGRAMA solicita un resarcimiento por los daños que, a su parecer, se ha ocasionado a la Institución, así como a sus beneficiarios. Esta parte considera que la DEMANDANTE actuó con culpa inexcusable.
132. De manera previa a determinar la procedencia del pago de una indemnización a favor del PROGRAMA, resulta necesario acreditar la concurrencia de todos los elementos de la responsabilidad civil contractual, a saber: i) la inejecución de la obligación; ii) la imputabilidad del deudor, es decir, la relación de causalidad o nexo causal entre el dolo y la culpa -factores de atribución- y el daño y; iii) el daño, pues la responsabilidad del deudor queda comprometida solamente cuando la inejecución ha causado daño al acreedor. El Tribunal Arbitral entiende

que es necesario que se acredite la presencia de todos los elementos antes mencionados para tener derecho a la indemnización.

133. Este colegiado ha llegado a la conclusión de que la DEMANDANTE incumplió con la prestación correspondiente a la entrega de productos inocuos y de calidad en el mes de junio de 2015, razón por la cual no correspondía que el PROGRAMA pague el monto correspondiente a esta, lo que denota la inejecución de su obligación conforme a lo pactado.
134. Este hecho, además resultó imputable a la DEMANDANTE, quien era responsable por la entrega de los productos bajo las condiciones anotadas. Sin embargo, como ha sido indicado, otro de los elementos de la responsabilidad civil contractual es el daño. Sobre el particular, el daño refiere a la lesión del interés jurídicamente protegido.
135. El daño, a su vez, debe tratarse de un daño cierto probado, *"debe ser cierto en cuanto a su existencia misma, esto es, debe resultar objetivamente probable"*⁴. Igualmente, para Jorge Beltrán Pacheco *"el daño requiere cumplir de ciertos requisitos para efectos de su indemnización: un primer requisito es que tenga certeza (analizándose dos aspectos de la certeza, una certeza lógica y una certeza fáctica); un segundo requisito es que no haya sido indemnizado antes..."*⁵.
136. El Código Civil, aplicable al presente caso, establece en su artículo 1331° que la carga de la prueba corresponde ser asumida por el perjudicado:

"Artículo 1331.- Prueba de daños y perjuicios

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".

(Resaltado y subrayado es de los árbitros)

137. Pese a lo indicado, de los documentos que obran en autos, no se aprecia que el PROGRAMA haya podido acreditar el daño que alega. En efecto, no se han ofrecido medios de prueba que puedan dar cuenta de un daño cierto que haya sido originado como consecuencia del incumplimiento de la DEMANDANTE, por lo que carece de objeto continuar con el análisis de los demás elementos de la responsabilidad civil, debido a que ha quedado en evidencia la ausencia de daño.

⁴ ANÍBAL ALTERINI, Atilio, JOSÉ AMEAL, Oscar y LÓPEZ CABANA, Roberto. *Derecho de Obligaciones. Civiles y Comerciales*, Cuarta Edición. Abeledo Perrot: Buenos Aires: 2009, p. 295

⁵ BELTRÁN PACHECO, Jorge. *Presunción de culpa leve del deudor*. En: *Código Civil Comentado*, Tomo VI, Gaceta Jurídica, Lima, 2004, pp. 955 – 956.

138. Por tanto, se declara INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la reconvencción y, se declara que no corresponde el pago al PROGRAMA, de una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/. 10, 000.00 (Diez mil con 00/100 Soles).

VII.3 Costos y Costas del Arbitraje

139. En relación a las costas y costos, el artículo 104 del Reglamento del CENTRO establece que los árbitros se pronunciarán en el laudo sobre la imputación de los costos del arbitraje, conforme lo establecido en el convenio arbitral. En caso de no existir acuerdo, los costos serán de cargo de la parte vencida, sin perjuicio de disponer la distribución de estos de considerarlo conveniente.
140. En el mismo sentido, los artículos 56, 69, 70 y 73 de la LEY DE ARBITRAJE, disponen que los árbitros se pronunciaran en el laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, de lo contrario, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.
141. Al respecto, los costos incluyen, pero no se limitan, a los gastos administrativos, las retribuciones de los árbitros y de los abogados de las partes y otros gastos razonables.
142. Se deja en claro que el convenio arbitral no establece lo referente a la asunción de costos. Así las cosas, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus respectivas posiciones frente a la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral y, en consecuencia, resulta conforme que cada parte asuma la porción que le corresponde de los honorarios del Tribunal y los gastos administrativos del CENTRO, debiendo asumir igualmente los costos de sus respectivas defensas y cualquier otro.

Por lo que el Tribunal Arbitral por unanimidad;

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la DEMANDANTE, en consecuencia, no corresponde que los DEMANDADOS cumplan con el pago del reintegro de la valorización correspondiente al mes de junio de 2015, respecto al producto de carne molida, cuyo monto asciende a S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles).

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Pretensión Alternativa a la Primera Pretensión Principal de la DEMANDANTE, en consecuencia, no corresponde aprobar el reconocimiento e indemnización por concepto de enriquecimiento sin causa, por la suma de S/. 68,355.00 (Sesenta y ocho mil trescientos cincuenta y cinco con 00/100 Soles), a favor de esta parte.


TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la DEMANDANTE, en consecuencia, no corresponde reconocer y pagar a su favor una indemnización por daños y perjuicios por lucro cesante y daño emergente, por la suma de S/. 20,000.00 (Veinte mil con 00/100 Soles).

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de los DEMANDADOS, en consecuencia, no corresponde pagar a su favor una indemnización por daños y perjuicios, por la suma de S/. 10,000.00 (Diez mil con 00/100 Soles).

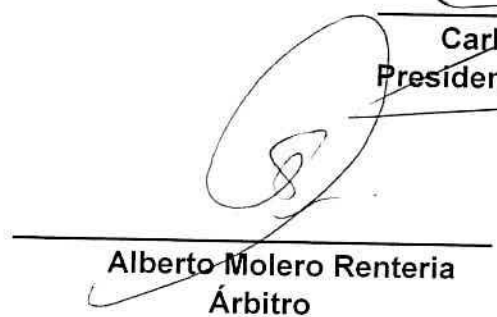
QUINTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en la cantidad de S/. 13,472.82 (Trece mil cuatrocientos setenta y dos con 82/100 Soles) incluidos los impuestos, y los gastos administrativos del Centro en la cantidad de S/. 4,500.00 (Cinco mil setecientos ochenta y dos con 00/100 Soles) más el Impuesto General a las Ventas, montos que fueron pagados en proporciones iguales por las partes, sobre la base de las liquidaciones elaboradas en su oportunidad.

SEXTO: DECLARAR no ha lugar a condena de costos y costas del arbitraje; en consecuencia, disponer que cada una de las partes asuma en proporciones iguales el pago de los honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos e igualmente, los gastos o costos en que incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus respectivas defensas legales y cualquier otro.


Notifíquese a las partes,



Carlos Ruska Maguiña
Presidente del Tribunal Arbitral



Alberto Molero Renteria
Árbitro



Liliana Cabrera Moncada
Árbitro