

LAUDO ARBITRAL

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. CONTRA EL PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA – PRONAA - MIMDES, ANTE EL TRIBUNAL CONFORMADO POR EL ABOGADO MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA, ÁRBITRO ÚNICO.

RESOLUCIÓN N° 16

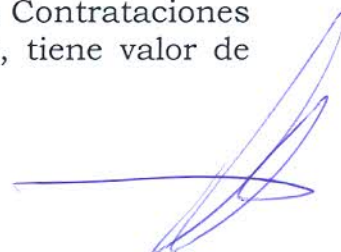
Lima, 16 de marzo de 2012

VISTOS:

I. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL

El 16 de junio del 2009, la UNIDAD EJECUTORA N° 005: PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social (en adelante, **PRONAA**) e INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. (en adelante, **el Contratista**) suscribieron el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA para cumplir con el abastecimiento de Papilla, de acuerdo a la ficha técnica, a las bases y anexos que regularon el proceso de Licitación Pública por Subasta Inversa presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA y a la propuesta técnica de El Contratista (en adelante, CONTRATO).

En el contrato suscrito entre las partes, en la Cláusula Décima, se estipuló que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.



II. INSTALACIÓN DEL ARBITRAJE

Con fecha 01 de abril de 2011 se realizó la audiencia de instalación del Tribunal Arbitral y determinación de puntos controvertidos, en la cual el doctor Marco Antonio Martínez Zamora, en su calidad de árbitro único, declarando haber sido debidamente designado de conformidad con la ley y el convenio arbitral celebrado entre las partes, señaló que se ratifica en la aceptación del cargo y declara, bajo juramento, no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia.

Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reclamó contra el contenido de la referida Acta de Instalación

III. DE LA DEMANDA DEL CONSORCIO

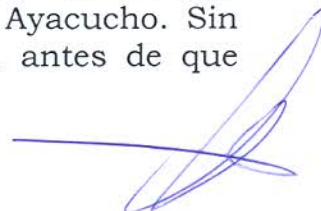
Mediante escrito sin número remitido a la Secretaría del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del Organismo Supervisor de Contrataciones del Estado - OSCE el día 06 de mayo de 2010, la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. interpuso demanda arbitral en contra del PRONAA, en la que solicitó lo siguiente:

Petición:

Se autorice la entrega del lote certificado de papilla 02-01 al 02-13 – correspondiente a la cuarta entrega del Contrato N° 036-2009 y que, por ende, se reciba por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho, por cuanto hemos cumplido con presentar la documentación requerida, además de que el producto ha sido declarado INOCUO Y APTO PARA EL CONSUMO HUMANO, conforme lo ha establecido la autoridad sanitaria DIGESA.

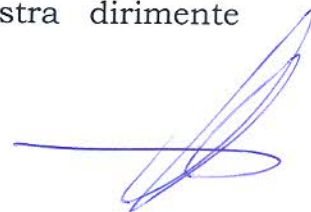
ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDANTE

1. Según lo manifestado por Industrias Santa Ángela E.I.R.L. en su escrito de demanda presentado el 6 de mayo del 2010, las partes suscribieron el Contrato N° 036-2009-MINDES-PRONAA” con fecha 16 de junio del 2009, en el cual se establecen los términos y condiciones para cumplir con el abastecimiento de Papilla, de acuerdo a la ficha técnica, a las bases y anexos que regularon el proceso de Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA convocado por la Entidad.
2. El 4 de marzo del 2010, habiéndose cumplido con los requisitos exigidos por el PRONAA, éste autoriza la distribución y entrega del producto en el almacén del equipo zonal de Ayacucho. Sin embargo, el 5 de marzo, sin explicación alguna, antes de que

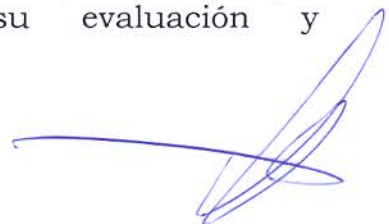


pudiera realizarse la entrega autorizada del LOTE CERTIFICADO, se le indica a la parte demandante que se ha suspendido la entrega y se niegan a recibir el lote de papilla.

3. El 10 de marzo del 2010, la parte demandante presenta un escrito al PRONAA señalando que, al no permitírseles la entrega del producto, el incumplimiento de contrato era imputable a la Entidad.
4. El 11 de marzo del 2010 la parte demandada emite una carta a la parte demandante, en la cual señalan que el CENAN había emitido un memorándum en el cual precisa en su informe de ensayos los resultados microbiológicos son "no conformes" para la numeración de *Bacillus Cereus*; motivo por el cual la Entidad RECHAZABA EL PRODUCTO.
5. Mediante escrito de fecha 12 de marzo del 2010, la parte demandante presenta otro escrito a la Entidad, objetando lo resuelto por CENAN y por ello, solicitándoles que, ante la duda de la calidad, y estando al amparo de la ley, se conceda la dirimencia del producto, esto de acuerdo a ley, sustentando que:
 - a) CERTILAB SAC, certificadora acreditada por INDECOPI emitió el Certificado de Conformidad del Producto terminado, donde concluyó LA CONFORMIDAD en el resultado de *Bacillus Cereus*, por ello el lote fue considerado "CERTIFICADO" por UGATSAN-PRONAA y autorizada su entrega.
 - b) Estando a lo precisado en las Bases, se indica que si EN DICHA CERTIFICACIÓN los análisis microbiológicos hubieren sido "no conformes" en el resultado de *Salmonella* y/o *Bacillus Cereus*, no habría opción a dirimencia. En este caso, señala la parte demandante, ESTO NO ES APLICABLE, y no implica que no se pueda recurrir a una dirimencia, por el contrario esta sí procedería en el caso de que exista un resultado distinto, emitido por la entidad supervisora. El supuesto para permitir o no la dirimencia, es diferente en cada caso.
 - c) Alegan también la existencia de antecedentes donde se han presentado casos de error en los análisis realizados por CENAN. Como en el caso que CENAN dio como resultado un nivel alto de peróxidos en los productos de papilla de seis empresas proveedoras (incluida Industrias Santa Ángela EIRL), que finalmente una muestra dirimente permitió demostrar dicho error.



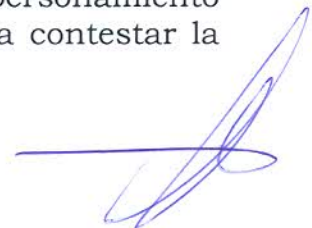
- d) Discrepancia entre los valores utilizados en los informes de CENAN y los establecidos en las bases del PRONAA. CENAN dice que "m"= límite por debajo del cual se aceptan los resultados, PRONAA dice que "m"= límite donde igual o menor es aceptable. Lo que haría que se caiga en error.
 - e) Las muestras trasladadas por CENAN no se realizan en las condiciones higiénicas necesarias.
 - f) Hay antecedentes de que se ha autorizado la toma de muestras dirimientes, pues las mismas bases y leyes que lo permiten ahora, lo permitían en ese entonces.
6. En todas las conversaciones sostenidas con PRONAA, reconoce que nuestra posición cuenta con asidero legal, pero sostiene que no autoriza la dirimencia respecto a Salmonella y/o Bacillus Cereus. Asimismo, señala la parte demandante que un producto puede ser considerado conforme aún cuando en una de sus unidades de muestra se encuentre en un nivel mucho más alto al que la parte demandante ha presentado.
7. Asimismo, señala la parte demandante que ellos NO SE OPONÍAN a la intervención del CENAN como entidad supervisora. Lo que sí rechazaban es que si en su informe de ensayo respecto de Bacillus Cereus salió no conforme, ESTO NO IMPLICA QUE NO SE PUEDA RECURRIR A UNA DIRIMENCIA para establecer con objetividad la certeza de sus resultados que contradicen a los resultados de los certificados expedidos por el organismo acreditado. Es más, los demandantes solicitaron que su producto sea revisado por cualquier Certificadora Acreditada ante el INDECOPI o ante CENAN.
8. CENAN procedió a enviar a DIGESA su informe de ensayo. DIGESA, en cumplimiento de las facultades que la ley le otorga como autoridad sanitaria, dispuso la inmovilización del lote de papilla.
9. Estando el producto de la parte demandante, inmovilizado, y al amparo de lo regulado en el Art. 43 y 45 de la Res. Min 451 – 2006/MINSA "Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a base de granos y otros, destinados a Programas Sociales de alimentación", DIGESA informa que para disponer del producto para consumo humano la muestra dirimente tenía que ser evaluada en un laboratorio acreditado por INDECOPI diferente al que emitió el Certificado anterior.
10. Siguiendo los procedimientos de DIGESA se procedió a evaluar el producto en La Molina Calidad Total Laboratorios, resultados que fueron enviados a DIGESA para su evaluación y pronunciamiento.



11. En Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA del 16 de abril del 2010, DIGESA determina que el producto es inocuo y consecuentemente lo declara APTO PARA EL CONSUMO HUMANO.
12. La parte demandante señala, asimismo, que el organismo encargado de determinar la INOCUIDAD Y APTITUD PARA EL CONSUMO HUMANO es DIGESA. De acuerdo a la Res. Min. 451-2006/MINSA, y demás leyes concordantes, DIGESA es la autoridad sanitaria en materia de alimentos y bebidas que ejerce la vigilancia sanitaria a nivel nacional, mientras que CENAN es el responsable de conducir el sistema de vigilancia nutricional de los alimentos. Concordante con lo establecido en la Ley del Ministerio de Salud – Ley 27657 que señala que los organismos públicos descentralizados como es el caso del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, dependen del Ministerio de Salud y se encuentran sujetos jerárquicamente a los Órganos de Línea del MINSA como lo es la Dirección General de Salud Ambiental DIGESA.
13. Por ello, mediante comunicaciones N° 010-2010 y N° 011-2010 pusimos en conocimiento de PRONAA dicha Resolución y el Acta de Levantamiento de Inmovilización (sin tener respuesta hasta la fecha) a fin de que obre de acuerdo a ley, pues en el Art. 45 de la Res. Min. 451-2006/MINSA respecto de la inmovilización del producto, menciona que “EN EL CASO DE COMPROBARSE LA APTITUD PARA EL CONSUMO HUMANO LAS AUTORIDADES COMPETENTES LEVANTARÁN TODA MEDIDA PREVENTIVA QUE HAYAN APLICADO Y DISPONDRÁ LA ENTREGA DE LOS PRODUCTOS INTERVENIDOS A SU TITULAR O RESPONSABLE PARA SU LIBRE DISPOSICIÓN.
14. Constituyendo, por tanto la pretensión del demandante, la solicitud de que se reciba su producto, en tanto DIGESA ha establecido que el LOTE certificado es inocuo y se encuentra apto para el consumo humano, debiendo ser recibido por los almacenes del Equipo Zonal de Ayacucho – PRONAA, de acuerdo a lo establecido en las bases. Señalan, además que han procedido estrictamente de acuerdo a todas las leyes aplicables al presente caso.

IV. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA FORMULADA POR PRONAA

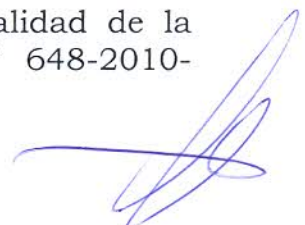
Con fecha 28 de mayo del 2010, mediante escrito N° 1 “Apersonamiento – Contestación de Demanda Arbitral” PRONAA procedió a contestar la demanda.



DE LA CONTESTACION DE DEMANDA:

ANTECEDENTES Y FUNDAMENTOS DE LA PARTE DEMANDADA

1. Que, INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA EIRL, es un proveedor del Estado y en el marco de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA, para la provisión de papilla, suscribiendo el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, de fecha 16 de junio del 2009, para atender El Equipo Zonal de Ayacucho (589, 140 bolsitas de 90 gr.), de acuerdo a lo estipulado en la Ficha Técnica de Código N° B097900020004, siendo cuestionado por este proceso la cuarta entrega, que asciende a 147,288 bolsitas de 900 gr., la misma que tenía que ser realizada entre el 01 al 10 de marzo del 2010.
2. Que, la parte demandante, tiene como pretensión se le autorice la entrega del producto, lote de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dado que han presentado la documentación requerida, tales como los Certificados de Conformidad, Certificación que ha sido declarada INOCUO Y APTO PARA EL CONSUMO HUMANO. Al respecto, debemos señalar que, mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA/UAD, del 04 de marzo del 2010, PRONAA procedió a la autorización de la distribución del producto papilla, conforme correspondía y de acuerdo a los Certificados de Conformidad presentados por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA EIRL, así como el Memorando N° 261—MIMDES-PRONAA/UGATSAN, quienes autorizan la entrega de acuerdo al mencionado certificado.
3. Que, sin embargo, a pesar de haber autorizado la distribución el Centro Nacional de Alimentación en cumplimiento con el Decreto Supremo N° 034-2002-PCM, procedió a realizar el control de calidad a través de la supervisión y muestreo del producto “Papilla” materia de contrato con la empresa Industrias Santa Ángela EIRL, (Lote 02-01 al 02-13), remitiendo recién con fecha 05 de marzo del 2010 vía correo electrónico el INFORME DE ENSAYO N° 0313-2010-DQ-DM/CENAN, es decir un día después que el PRONAA autoriza la entrega, donde concluye que el producto “papilla” de la empresa Industrias Santa Ángela EIRL, (Lote 02-01 al 02-13), respecto de los Microbiológicos establecidos, es NO CONFORME PARA LA ENUMERACIÓN DE BACILLUS CEREUS.
4. Que, ante esta situación, el Área de control de Calidad de la UGATSAN del PRONAA, mediante Memorando N° 648-2010-



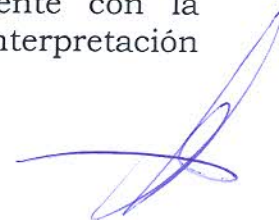
MIMDES-PRONAA/UGATSAN, de fecha 05 de marzo del 2010, procede a rechazar el producto papilla, del demandante Industrias Santa Ángela EIRL, perteneciente a los lotes 02-01 al 02-13 destinados al Equipo Zonal Trabajo de Ayacucho Ítem 3 del contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, correspondiente a la cuarta entrega y que fue autorizada mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA7UAD, de fecha 04 de marzo del 2010, recomendando la Unidad Administrativa dejar sin efecto dicha autorización, por lo que mediante Carta N° 203-2010-pronaa-MIMDES, se le comunica a la empresa Industrias Santa Ángela EIRL los resultados Microbiológicos, dejando sin efecto el Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA-UAD, que autorizaba la entrega.

5. Que, la parte demandante señala que envió a la Entidad una carta el 10 de marzo del 2010, al haberse dejado sin efecto el Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA7UAD, indicando en el mismo que de no recibir el producto papilla, se estaría incumpliendo con el contrato ya que el plazo de entrega vencía el 10 de marzo del 2010, sin embargo, ya la empresa sabía de los resultados del CENAN, porque se los comunicó verbalmente el motivo del rechazo y se dejó sin efecto el oficio de autorización de entrega, el mismo que se materializó el 11 de marzo de 2010.
6. Que, con fecha 12 de marzo del 2010, mediante carta N° 077-2010, Industria Santa Ángela EIRL, cuestiona los resultados emitidos por CENAN, solicitando además un re análisis Bacillus Cereus sobre la muestra dirimente. Al respecto, debemos señalar que, mediante Informe N° 220-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN, de fecha 06 de abril del 2010, remitido a la Dirección Ejecutiva, el mismo que concluye que no procede la dirigencia o reevaluación de dicho producto, ya que la **Ficha Técnica con Código N° B097900020004**, en el **punto REQUISITOS DE CERTIFICACIÓN DEL PRODUCTO PARA LA RECEPCIÓN, DISTRIBUCIÓN Y PAGO DE PAPILLA**, tercera línea del numeral 1. Requisitos físicos, y microbiológicos establecido en las especificaciones técnicas químicos, establece de manera determinante, que **“Si los análisis microbiológicos del producto terminado son No conformes en el resultado de Salmonella y/o Bacillus Cereus, No hay opción a dirimencia”**. Entendiéndose claramente que en los casos señalados en la ficha técnica no existe dirimencia ni re evaluación alguna, teniendo en cuenta además de que el Bacillus Cereus, es un germen toxinógeno causante de enfermedades diarreicas, náuseas y vómitos, y que el consumo en un niño o niña de 06 a 36 meses bajo defensas podría ser mortal.
7. Que, por otro lado, el Área Legal de la Dirección Ejecutiva del PRONAA, mediante Memorando N° 396-MIMDES-PRONAA/DE-AL, en el cual señala **que los resultados emitidos por el Centro**



Nacional de Alimentos y Nutrición – CENAN, son considerados como concluyente y definitivos, por ser el órgano de línea técnico normativo del Instituto Nacional de Salud, encargado a nivel nacional de promover, programar, ejecutar y evaluar las investigaciones y el desarrollo de tecnologías apropiadas en el **ámbito de la alimentación, nutrición humana, control sanitario de alimentos, bebidas y otros**, conforme al artículo 9° del Decreto Supremo N° 034-2002/PCM. Es en cumplimiento de este Decreto Supremo y respecto de los criterios microbiológicos establecidos en la **Resolución Ministerial N° 451-2006-MIMSA** que emite el resultado de los análisis realizados al producto “PAPILLA” elaborados por la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA EIRL, el mismo que señala como **NO CONFORME PARA LA NUMERACIÓN DE BACILLUS CEREUS**.

8. Que, asimismo, el Área Legal de la Dirección Ejecutiva del PRONAA recomendó a UGATSAN remita los resultados NO CONFORMES emitidos por el CENAN a la Dirección de Salud ambiental – DIGESA, a fin de que determine las acciones a seguir respecto del producto papilla contaminado con Bacillus Cereus, conforme se desprende del mismo Memorando N° 396-2010-MIMDES-PRONAA/DE-AL, sin embargo, la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA, sin tener en cuenta lo establecido en la Ficha Técnica remite una consulta a DIGESA respecto a la posibilidad de una dirimencia, el mismo que mediante **Oficio N° 649-2010/DG/DIGESA, de fecha 30 de marzo del 2010 da respuesta a la consulta realizada por la demandante**, con la que DIGESA rechazó la dirimencia solicitada por la empresa Industrias Santa Ángela EIRL.
9. Que, una vez pronunciado DIGESA sobre la dirimencia, también procedió a indicar a la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA EIRL, que si la empresa quiere comercializar el producto, tiene que realizar los análisis correspondientes, hecho que utiliza la demandante y realiza un nuevo análisis al producto papilla, el mismo que lo realiza en el Laboratorio La Molina Calidad Total, el cual emitió el Certificado N° 0070-2010, que concluye Conforme respecto a los índices de Bacillus Cereus, habiendo hecho dicho análisis sin presencia de CENAN, DIGESA y sin conocimiento de PRONAA, por lo que el mismo no es aplicable.
10. Que, los resultados realizados por la Certificadora La Molina Calidad Total, fue tomado en cuenta por DIGESA, a pesar de haber señalado que no procede la dirimencia de su parte, sin embargo, envía el Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA a la demandante, el mismo que no tiene respaldo del Informe Técnico debidamente visado por las áreas correspondientes que corroboren las acciones realizadas por, concerniente con la efectiva aplicación de la vigilancia Sanitaria, ni la interpretación



de los resultados emitidos por CENAN, pese a ello, el Director General de DIGESA procedió a enviar de manera unilateral el Oficio a Industrias Santa Ángela EIRL, haciendo mención a los resultados de análisis realizado por una Certificadora La Molina Calidad Total, que el producto papilla es apto para el consumo humano, señalando a su vez que se procedería a las condiciones respectivas a fin de que se realice el levantamiento de inmovilización del producto.

Dicho pronunciamiento, no toma en cuenta los resultados del CENAN, pese a que la propia parte demandante reconocería que el CENAN es el responsable de conducir el sistema de vigilancia nutricional de los alimentos, aun cuando el producto papilla es para niños entre 06 meses y 36 meses, por lo que DIGESA se estaría involucrando en una decisión, que:

- i) primero no es parte de acuerdo al contrato celebrado con la parte demandante, como ellos mismo los señalan en el Oficio N° 649-2010/DG/DIGESA, de fecha 30 de marzo del 2010 y;
 - ii) segundo siendo la autoridad sanitaria y estando a un resultado emitido por el CENAN, como puede aceptar una re evaluación del producto cuando no procede de acuerdo al contrato y la ficha técnica y mucho menos por una entidad privada como es la Certificadora La Molina Calidad Total.
11. Que los demandados señalan que de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 48 de la Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA, la DIGESA, por tratarse de un producto contaminado y apto para el consumo humano, tal y como se ha señalado en las Actas de Inspección Sanitaria del Establecimiento realizada en las instalaciones de la empresa el 30 de marzo del 2010, debió proceder a señalar la disposición final del producto contaminado con *Bacillus Cereus* a fin de proceder primero en consultar con SENASA, a fin de que determine su aptitud para el consumo animal, de ser el caso, se proceda con la desnaturalización del producto contaminado, que no hizo DIGESA y tomó como referencia los certificados de un privado para la proceder a la desinmovilización del producto.
 12. Que, la parte demandante, tal y como señala en su demanda, envió la carta N° 10-2010, de fecha 16 de abril del 2010, en virtud al Oficio N° 743-2010/DQ/DIGESA, solicitando a PRONAA que proceda a dar cumplimiento de lo estipulado en el contrato N° 036-2010-MIMDES-PRONAA y deje sin efecto la Carta N° 203-2010-MIMDES-PRONAA-UAD a fin de que se proceda a la entrega del producto, cuya conformidad había sido ratificada, por existir pronunciamiento definitivo por parte de DIGESA, quienes señalan



que el lote de papilla que corresponden a los lotes rechazados y de acuerdo al certificado de conformidad N° CO-0070-2010 cumple con los requisitos del criterio de Bacillus Cereus, para lo cual determina su aptitud para el consumo humano, por lo que realizará las coordinaciones ante la Dirección de Salud de Ayacucho, para proceder a la desinmovilización del producto indicado; **sin embargo, la empresa deberá informar el destino final del mismo**. Es decir, en ningún momento se dice que debe ser recibido por el PRONAA, ya que si bien podría ser apto para el consumo humano de acuerdo al laboratorio dirimente, sería un riesgo darle dicho producto a niños de 06 meses a 36 meses de nacidos, por lo que de haberse procedido con la distribución, hubiera puesto en riesgo la salud de miles de beneficiarios.

13. Que, atendiendo al oficio N° 743-2010/DG/DIGESA, es que mediante Informe N° 268-201MIMDES-PRONAA/UGATSAN, emitido por UGATSAN, concluye que NO SE PROCEDA a aceptar el producto “papilla”, a menos que el CENAN proceda en rectificarse e indique que el producto en mención es conforme para la numeración de Bacillus Cereus, ya que el oficio N° 74333—2010/DG/DIGESA enviado por DIGESA a la empresa no se sustenta en un informe técnico, ya que en otros casos la Dirección de Higiene Alimentaria y Zoonosis – DHAZ encargada de verificar la inocuidad y aptitud para el consumo humano de los alimentos, se ha pronunciado, sin embargo, en el presente caso, no lo ha hecho como correspondía.
14. Que, como consecuencia del Informe del UGATSAN el Área legal de la Dirección Ejecutiva , procedió a emitir un Informe N° 166-2010-MIMDES-PRONAA/DE-AL, el mismo que concluya que se resuelva parcialmente, el mismo que se materializó mediante Carta Notarial N° 040-2010-MIMDES/PRONAA/DE-AL, de fecha 14 de mayo del 2010, por la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, la misma que se refiere a la **cuarta entrega** del ítem 03 del Contrato N° 036-2010-MIMDES-PRONAA.
15. Por lo antes expuesto, sostiene que la presente demanda debe declararse, en posición del demandante, **INFUNDADA EN TODOS SUS EXTREMOS**, al no proceder dirimencia de acuerdo a lo establecido en la Ficha Técnica de código B097900020004, cuando es no conforme a Bacillus Cereus, por lo que la dirimencia realizada no procedía, teniendo en cuenta que dicho resultado lo dio CENAN y DIGESA solo se basa en los resultados realizados por el laboratorio La Molina Calidad Total y no por un Informe Técnico como han señalado.



V. DE LA AMPLIACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL, AMPLIACIÓN DE DEMANDA E IMPUGNACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

DE LA AMPLIACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ARBITRAL:

Mediante escrito N° 2 de fecha 2 de junio del 2010, "Ampliación de contestación de la demanda", PRONAA procedió a ampliar su contestación de demanda. En ella, presenta las siguientes pretensiones:

1. Que, respecto del producto "Papilla" elaborado por la parte demandante, deberá el Tribunal Arbitral, confirmar lo determinado por PRONAA respecto a la NO Conformidad de la prestación correspondiente al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA (ítem 03- Equipo Zonal de Ayacucho) Cuarta Entrega, debido a que la misma presentó problemas microbiológicos (**Bacillus Cereus**) sobrepasando el límite permitido y procediéndose a su rechazo.
2. Que, como consecuencia de ello, deberá el Tribunal Arbitral proceder en confirmar lo determinado por PRONAA respecto a la NO Autorización en la entrega del producto "Papilla" correspondiente a la Cuarta Entrega, lotes (02-01 al 02-1) del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA Ítem 03 en las Instalaciones del Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho, ya que el producto en mención, No Cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la Ficha Técnica del producto Papilla Código N° B097900020004, el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA y las Normas Sanitarias establecidas por el Ministerio de Salud.

Asimismo, ofrece los siguientes medios probatorios:

1. El mérito del informe N° 220-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN, de fecha 6 de abril del 2010, en la cual el Área de Control de Calidad de la UGATSAN informó a la Dirección Ejecutiva del PRONAA que el producto "Papilla" del proveedor Industrias Santa Ángela E.I.R.L., con destino ETZ Ayacucho es **No Conforme para la Numeración de Bacillus Cereus**.
2. El mérito del Oficio N° 349-2010-MIMDES-PRONAA/DE, de fecha 04 de mayo de 2010, donde comunicamos a CENAN sobre la aptitud concluida por DIGESA en relación a los resultados emitidos por la Certificadora La Molina Calidad Total a través del Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010.

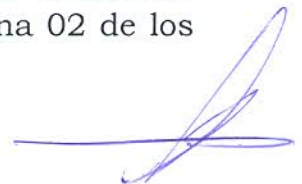


3. El mérito del Oficio enviado por CENAN **N° 335-2010-DG-CENAN/INS**, de fecha 18 de mayo del 2010, el mismo que adjunta al **Informe N° 272-2010-DECYTA-CENAN/INS**.
4. El mérito del **Informe N° 272-2010-DECYTA-CENAN/INS**, de fecha 14 de mayo del 2010, el mismo que concluye que no es aplicable a los lotes de papilla sabor vainilla.

DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA E IMPUGNACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante escrito N° 2 de fecha 23 de junio del 2010, Industrias Santa Ángela E.I.R.L, reitera lo mencionado en su escrito de demanda e impugna los medios probatorios presentados por PRONAA en su escrito N° 2 de ampliación de la contestación de la demanda:

1. Impugnan el Informe N° 220-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN de fecha 6 de abril de 2010, dado que la parte demandada asume como ciertos datos equivocados.
 - a) La referencia que hace CENAN a lo dispuesto en la Ficha Técnica del producto en un sentido equivocado ya que la Ficha señala que la No Dirimencia procede sólo en caso de que la Certificación emitida por al Certificadora Acreditada ante INDECOPI arroje como resultado NO CONFORMIDAD DEL PRODUCTO.
 - b) En tal sentido, la parte demandante ofrece como medio probatorio lo establecido en la Ficha Técnica de la Papilla B097900020004 y lo establecido en las Bases Administrativas de la Licitación Pública por Subasta Inversa N° 003-2009-MIMDES-PRONAA.
2. Impugnan el Informe N° 272-2010 DECYTA-CENAN/INS, emitido por CENAN dirigido a PRONAA.
 - a) Respecto al improcedente cuestionamiento formulado al Sistema de Certificación Prototipo, dado que es el único sistema aplicable a una muestra dirimente.
 - b) Es más, señalan, es el mismo sistema prototipo que correspondería a un re análisis que CENAN hubiera hecho de su contramuestra o muestra dirimente.
 - c) Por otra parte, cuando CENAN efectúa una supuesta REVISIÓN TÉCNICA Y PORMENORIZADA DE LOS CERTIFICADOS EMITIDOS POR LA MOLINA CALIDAD TOTAL LABORATORIOS, señala que en la página 02 de los



Certificados figura un supuesto error del laboratorio acreditado sobre la suma total producida, en relación a las cifras oficiales. Lo cierto es que no existe tal error del Laboratorio, sino nuevamente un error del CENAN al revisar el documento, pues tal y como dice el Certificado, este se refiere a 145 680 TAMAÑO DE LOTE que significa unidades (bolsas) por novecientos por novecientos gramos (900 grs.), que hace referencia al número de bolsones que contienen la cantidad total de 133,812 kgs. que coincide exactamente con las cifras oficiales suscritas por la empresa y el CENAN. Es más estos datos, señalan los demandantes, (148 680 unidades) se encuentran en el Acta suscrita por CENAN, la que presentan como medio probatorio.

- d) Por último, los demandantes señalan que CENAN, por los motivos expuestos, hasta en el análisis pormenorizados nuevamente incurre en error al asumir incorrectamente que hay un error de cantidad, entendiendo que no puede realizar una lectura técnica de los certificados, lo que desde ya descalifica el Informe emitido.

Asimismo, ofrece los siguientes medios probatorios:

1. El Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA de fecha 16 de abril del 2010 remitido por DIGESA, con las hojas anexas que dan cuenta que fue emitido luego de que sus diferentes áreas dieran su conformidad a los resultados de La Molina Calidad Total Laboratorios.
2. El acta de muestreo del lote N° 01-01-008-010-2010 realizado por CENAN, suscrito por la inspectora que realizó el muestreo, Ing, Mariela Jurado de fecha 21 de Febrero del 2010, donde consta el tamaño de su lote.

DE LA ABSOLUCIÓN DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA E IMPUGNACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

Mediante escrito N° 2 de fecha 21 de julio del 2010, PRONAA absuelve la ampliación de demanda e impugna las pruebas presentadas por la parte demandante. En dicho escrito, reitera lo mencionado en su escrito de contestación de demanda e impugna los medios probatorios presentados por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L.

La parte demandada ofrece los siguientes medios probatorios:

1. El mérito del Informe que deberá realizar DIGESA sobre sus funciones, especificar cuál fue su proceder respecto a la Carta enviada por Industrias Santa Ángela EIRL y su respuesta

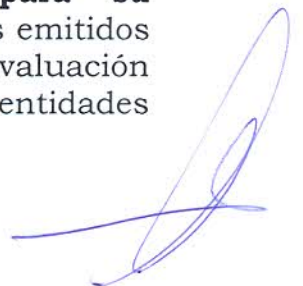


mediante OFICO N° 743-2010/DG/DIGESA y si el mismo tuvo el respaldo técnico correspondiente, es decir, si realizó una revaluación de los Certificados por la empresa La Molina Totalidad Total, debiéndose oficiar a dicha entidad en su domicilio señalado en la web.

2. El mérito del Informe que deberá realizar CENAN sobre el procedimiento realizado respecto del resultado **NO CONFORME** sobre el producto papilla elaborado por la empresa Industria Santa Ángela EIRL, según Informe de Ensayo N° 0313-2010-DQ-DM/CENAN, debiéndose oficiar a dicha entidad en su domicilio señalado en la web.
3. El mérito de la Testimonial del Ingeniero **César Augusto Legua Castilla**, Director Ejecutivo, de la Dirección Ejecutiva de Ciencia y Tecnología de Alimentos del Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, a efectos que realice una Ilustración técnica de las funciones del CENAN y en que difiere de las funciones de DIGESA, debiéndose notificar al testigo en el CENAN en su domicilio señalado en la web.
4. El mérito de la Testimonial de la **Ingeniera Mary Ann Tito Tadeo**, Especialista en Control de Calidad de la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria – UGATSAN, a efectos de que señale el procedimiento técnico realizado para el rechazo o aceptación del producto papilla, así como los resultados no conforme por el *Bacillus Cereus* encontrado en el producto papilla.
5. El mérito de la Testimonial de la **Ingeniera Elizabeth Gamarra Tenicela**, Especialista en Control de Calidad de la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional – UGATSAN, a efectos de que señale el procedimiento técnico realizado para el rechazo o aceptación del producto papilla, así como los resultados no conforme por el *Bacillus Cereus* encontrado en el producto papilla.

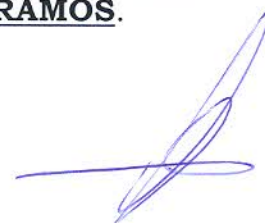
Con respecto a la impugnación de pruebas presentadas por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L.:

1. Que, el Informe N° 220-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN de fecha 06 de abril del 2010, que se realiza en base a lo establecido a la Ficha Técnica que en uno de sus puntos señala **“Verificar que el producto que se despacha ha sido certificado por un Organismo de Certificación Acreditado por el INDECOPI, SUPERVISADO por el CENAN y autorizado para su distribución”**, por lo que se entiende que los resultados emitidos por el CENAN son concluyentes y solo procede una revaluación ante dicha entidad y no procede la dirimencia ante entidades



privadas como son las dos empresas contratadas por la demandante para la dirimencia.

2. En tal sentido, el UGATSAN informó a la Dirección Ejecutiva del PRONAA, señalando que el producto "papilla" del proveedor Industrias Santa Ángela E.I.R.L, con destino ETZ Ayacucho es **No Conforme para la Numeración de Bacillus Cereus**, opinando a su vez que **No procede la Dirimencia ó reevaluación de dicho producto**, ya que la Ficha Técnica del Producto "Papilla" establece lo siguiente; "Si los análisis microbiológicos del producto terminado son No conformes en el resultado de Salmonella y/o Bacillus Cereus, NO hay opción a dirimencia", debido a que el Bacillus Cereus es un germen toxigénico causante de enfermedades diarreicas, náuseas y vómitos, y que el consumo en un niño o niña entre 06 y 36 meses, bajo defensas podría ser letal. Así también, el Área Legal de Dirección Ejecutiva, a manera de Opinión Legal, procedió a emitir el Memorando N° 396-2010-MIMDES-PRONAA/DE-AL en la cual señaló que los resultados emitidos por CENAN son considerados por nuestra entidad como únicos concluyentes y definitivos, por lo que ante la gravedad de los efectos debido a un posible consumo por parte de los beneficiarios y estando ante problemas microbiológicos los mismos que afectarían la inocuidad del producto adquirido y de acuerdo a lo señalado en la Ficha Técnica del producto Papilla, no son pasibles a proceso de dirimencia, por lo que la impugnación debe declararse INFUNDADA.
3. Que, el CENAN, mediante **Oficio N° 335-2010-DG-CENAN/INS** remitido al PRONAA adjuntó **el Informe N° 272-2010-DECYTA-CENAN/INS**, impugnado por la parte demandante que concluyó sobre la procedencia y veracidad de los resultados y que deben ser asumidos por PRONAA, en tal sentido mediante Oficio N° 349-2010-MIMDES-PRONAA/DE procedió la parte demandada en comunicar a CENAN sobre la aptitud concluida por DIGESA en relación a los resultados emitidos por la Certificadora La Molina Calidad Total a través del Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010, para lo cual CENAN envió a la parte demandada el informe **N° 272-2010-DECYTA-CENAN/INS** el mismo que concluye que el Certificado de Conformidad emitido por La Molina Calidad Total Laboratorios por tratarse de una Certificación prototipo, **no es aplicable a los lotes de Papilla Sabor Vainilla 02-01, 02-02, 02-03, 02-04, 02-05, 02-06, 02-07, 02-08, 02-09, 02-10, 02-11, 02-11, 02-12 y 02-13 fabricados por la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. que suman 133 812 Kilogramos sino, solo hasta las 10 bolsas X 0.900 Kilogramos que fueron analizadas, siendo así NO SE EXTIENDE LA CONCLUSIÓN A TODO EL LOTE DE 133 812 KILOGRAMOS.**



DE LA AMPLIACIÓN DE LA DEMANDA E IMPUGNACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS Y OFRECIMIENTO DE PRUEBAS

Mediante escrito N° 03 de fecha 12 de agosto del 2010, INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., amplía la demanda e impugna medios probatorios y ofrece pruebas. Asimismo, reitera lo contenido en su escrito de demanda, así como el escrito N° 2 sobre ampliación de contestación de demanda e impugnación de medios probatorios.

Con respecto a la impugnación de pruebas presentadas por PRONAA:

1. Impugnan la declaración testimonial de la Ingeniera Mary Ann Tito Tadeo, por cuanto se trata de una funcionaria del PRONAA, cuya declaración tampoco es objetiva dado que está sujeta a las disposiciones de la Alta Dirección de PRONAA. En tal sentido, ofrecen como medio probatorio de la impugnación, lo manifestado en el escrito de absolución de PRONAA, en cuanto a que la mencionada testigo pertenece a la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional – UGATSAN de PRONAA.
2. Impugnan la declaración testimonial de la Ingeniera Lizbeth Gamarra Tenicela, por cuanto nuevamente ella es una funcionaria del PRONAA. En tal sentido, ofrecen como medio probatorio de la impugnación, lo manifestado en el escrito de absolución de PRONAA, en cuanto a que la mencionada testigo pertenece a la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional –UGATSAN de PRONAA.

Con respecto de los medios probatorios de la ampliación de demanda:

1. El mérito de la declaración Testimonial de la Ingeniera Alejandrina Sotelo Vargas, Ingeniera Zootecnista, con Maestría en Nutrición, Directora de Certificación de la Molina Calidad Total Laboratorios, a efectos de que señale el procedimiento técnico seguido por La Molina Calidad Total Laboratorios para realizar el análisis de la muestra dirimente. Testigo a la que se notificará en su centro de labores, La Molina Calidad Total Laboratorios, Av. La Universidad N° 595, La Molina.
2. El mérito de la declaración Testimonial del Ingeniero Moisés Suárez Alvites, ingeniero en Industrias Alimentarias, Jefe de Inspección de CERTIFICADORA Y LABORATORIOS ALAS PERUANAS S.A.C. – CERTILAB AP SAC, a efectos de que señale el procedimiento técnico seguido por CERTILAB AP SAC para realizar su labor de certificadora y su participación directa en la toma de muestras y emisión de Certificados de Conformidad. Testigo a la que se le notificará en su centro de labores,



CERTIFICADORA Y LABORATORIOS ALAS PERUANAS S.A.C. –
CERTILAB AP SAC, Av. La Paz N° 1598, San Miguel.

3. El mérito de la declaración Testimonial del Ingeniero Rafael Guillén Turpo, Ingeniero Pesquero Jefe de la División de la Inspección internacional Analytical Services SAC – INASSA y Secretario Técnico de Inspecciones de la Sociedad Nacional de Organismos Acreditados - SNOAC, quien se pronunciará sobre el sistema de acreditación y aspectos relacionados, Testigo al que se le notificará en su centro de labores, International Analytical Services SAC – INASSA, Av. La Marina N° 3035, San Miguel.

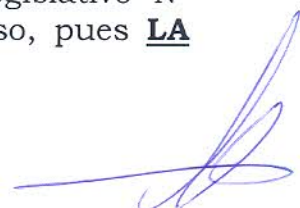
VI. DE LA FORMULACIÓN DE NULIDAD DE ACTUADOS Y SOLICITUD DE ACUMULACIÓN SUCESIVA DE PROCESOS ARBITRALES

DE LA FORMULACIÓN DE NULIDAD DE ACTUADOS

Mediante escrito N° 03 de fecha 3 de setiembre del 2010, “Nulidad de actuados”, PRONAA formula Nulidad de los actos dispuestos por la Directora de la Dirección de Arbitrajes Administrativos del OSCE, de conformidad a lo dispuesto en los artículos 171° y siguientes del Código Procesal Civil, al supuestamente asumir funciones del Tribunal Arbitral, al admitir a trámite la demanda, al contestación de la demanda y las peticiones de ampliación de demanda arbitral efectuadas por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. a que se contraen los escritos de fechas 21 de junio 2010 y 09 de Agosto del 2010, actos procesales que solamente están reservados y son de competencia del Tribunal Arbitral que se conforme en este proceso, de conformidad a lo dispuesto por el artículo 40° del Decreto Legislativo que norma el arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071.

Al respecto señalan lo siguiente:

1. Desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1071, vigente a partir del 1 de setiembre del 2008, CORRESPONDE QUE SE ALPIQUEN LAS NORMAS CONTENIDAS EN EL DECRETO LEGISLATIVO N° 1071, resultando nulas y sin efecto alguno todas aquellas decisiones y disposiciones de la Dirección de Arbitraje del CONSUCODE que aplican el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (SNA-CONSUCODE), pues una norma de inferior jerarquía no puede contravenir el procedimiento señalado por la Ley de Arbitraje para el inicio y desarrollo del proceso arbitral.
2. En el presente caso, por utilizar un procedimiento previsto por una norma de inferior categoría al del Decreto Legislativo N° 1071, se ha vulnerado el derecho del debido proceso, pues **LA**



CALIFICACIÓN DE LA DEMANDA Y DE LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA, SON ACTOS RESERVADOS PARA EL ÁRBITRO ÚNICO O TRIBUNAL ARBITRAL. La Dirección de Arbitraje del OSCE, señalan, no puede asumir esa función pues existe un árbitro natural que será el Tribunal **Arbitral que las partes designen**. Es más, en el presente caso, la Dirección de Arbitraje del OSCE ha admitido a trámite y corrido traslado a la demandada DOS APLICACIONES DE DEMANDA, sin tener en cuenta que la única posibilidad que existe para ampliar la demanda es QUE AÚN NO SE HAYA NOTIFICADO CON DICHA DEMANDA A LA PARTE DEMANDADA, conforme lo establece taxativamente el artículo 428 del Código Procesal Civil. En el presente proceso arbitral **YA NO ERA POSIBLE AMPLIAR LA DEMANDA, PUES NO SOLAMENTE HABÍA SIDO NOTIFICADA AL PRONAA, SINO QUE YA HABÍA SIDO NOTIFICADA LA DEMANDA POR PARTE DE LA PROCURADORÍA DEL MIMDES.** Igual sucede con **la segunda ampliación de demanda propuesta por la demandante con su escrito de fecha 09 de agosto del 2010.**

DE LA ABSOLUCIÓN DE TRASLADO DE NULIDAD DE ACTUADOS

Mediante escrito de fecha 22 de setiembre del 2010, INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. absuelve el traslado del escrito N° 03 de fecha 3 de setiembre del 2010 presentado por PRONAA.

Al respecto, señala lo siguiente:

1. El artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1071, referido a su ámbito de aplicación, precisa textualmente que **“El presente decreto Legislativo se aplicará a los arbitrajes cuyo lugar se halle dentro del territorio peruano... sin perjuicio de lo establecido... en leyes que contengan disposiciones especiales sobre arbitraje, en cuyo caso las normas de este Decreto Legislativo serán de aplicación supletoria”.**
2. Por otra parte, en su Segunda Disposición Transitoria, respecto a la adecuación, se precisa que: **“Las Instituciones Arbitrales adecuarán..., en cuanto fuera necesario, sus respectivos reglamentos...”.** Entendiéndose que la adecuación sólo opera si es necesario, atendiendo a que no se contravenga el Decreto Legislativo N° 1071.
3. Y, finalmente, en su única Disposición Derogatoria, se precisan puntualmente las normas a derogar, entre las que no se encuentra el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje de OSCE.



4. La SNCA-CONSUCODE (hoy OSCE) tiene a su cargo la organización y administración del arbitraje y la Secretaría General del SNCA es el órgano encargado de recibir y tramitar las demandas arbitrales de las partes y encargarse de las notificaciones y comunicaciones a las partes y a los árbitros, en ningún momento asume una competencia del Tribunal.
5. Asimismo, señalan, debe tenerse en claro que la Secretaría del SNCA no ha emitido opinión sobre el fondo de la controversia, ni ha calificado al demanda, ni la contestación, se ha limitado a correr los traslados respectivos y verificar que se cumplan los requisitos exigidos en el Reglamento y en la Ley de Arbitraje. Es el Tribunal el que una vez instalado el que resolverá las oposiciones y objeciones, fijará los puntos controvertidos, admitirá los medios probatorios y se pronunciará sobre la actuación de los impugnados, conforme a lo establecido en el artículo 44 del Reglamento.

DE LA SOLICITUD DE ACUMULACIÓN SUCESIVA DE PROCESOS ARBITRALES

El 12 de noviembre del 2010, PRONAA presenta escrito "Solicito acumulación de procesos arbitrales". En ella, la parte demandada solicita la acumulación sucesiva del proceso arbitral N° 048-201-LIMA, con el PROCESO N° 039-2010 LIMA, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

1. El presente proceso arbitral versa sobre la ejecución del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, celebrado entre PRONAA con Industrias Santa Ángela E.I.R.L., para adquirir papillas conforme a las especificaciones técnicas plasmadas en la Licitación Pública de Subasta Inversa presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA- "Adquisición de papilla", en cuatro entregas, en bolsitas individuales de 900 grs, por la cantidad total de 147,285 cada una de las entregas; siendo el precio unitario de S/. 4.98 por cada bolsita de 900 grs (haciendo un total de S/. 2'933,917.20); para ser destinadas a PRONAA Zonal Ayacucho.

Las fechas de entrega pactadas, fueron:

- Primera entrega: Del 13 al 17 de julio de 2009.
- Segunda entrega: Del 21 al 25 de setiembre de 2009.
- Tercera entrega: Del 16 al 22 de diciembre de 2009.
- Cuarta entrega: Del 01 al 10 de marzo del 2010.



2. Que, el 04.03.2010, el PRONAA autorizó la distribución y entrega del producto en el almacén del equipo zonal de Ayacucho , siendo que el 05.03.2010, el PRONAA comunica a Industrias Santa Ángela E.I.R.L. que se ha suspendido al cuarta entrega y se niegan a recibir el lote de papilla, debido al Memorando N° 648-2010, emitido por la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional, quien en base al Informe de ensayo N° 0313-2010-DQ-DM/CENAN emitido por el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición (CENAN), indicaba que los lotes del 02-01 al 02-13, no reunían los requisitos microbiológicos, por “(...) *No (estar) conforme con la Numeración de Bacillus Cereus (...)*”.
3. El 11.03.2010, el PRONAAA envió la Carta N° 205-2010-MIMDES-PRONAA-UAD a Industrias Santa Ángela E.I.R.L., dando a conocer los resultados microbiológicos del CENAN, informando del rechazo del producto, pese a existir el Certificado de Conformidad N° 0078-2010/A emitido por el Laboratorio CERTILAB, que indicaba el muestreo que cumplía los requisitos fisicoquímicos y microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de la Licitación.
4. En base a los anteriores sucesos , es que el 06.05.2010, la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. presentó la demanda arbitral ante el OSCE, dirigida contra el PRONAA, siendo su única pretensión que se les autorice la entrega del lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega, de acuerdo al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA.
5. Posteriormente, mediante escrito de fecha 03.06.2010 la demandante solicitó ampliar la demanda arbitral, expresando en parte las situaciones previstas en la demanda presentada por la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. y que forma parte del **Expediente Arbitral N° S 48-2010**.
6. Que, el expediente antes indicado se inició el 21.05.2010, cuando la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. presentó una demanda arbitral ante el OSCE, dirigida contra PRONAA, siendo sus pretensiones:
 - Pretensión principal: Que se declare la invalidez e ineficacia de la resolución parcial del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA.
 - Primera pretensión acumulada objetiva originaria accesoria: Que se declare que cumplieron con sus obligaciones; y en el supuesto que durante el proceso se venza la vigencia del



producto por causa imputable a la entidad, que se le abone el importe correspondiente a la cuarta entrega.

7. Como se parecía, señala la parte demandada, los procesos arbitrales N° **048-201-LIMA y 039-2010-LIMA**, aperturados por la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. contra el PRONAA, se están ventilando ante el OSCE y ambos versan sobre LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO N° 036-2009-MIMDES-PRONAA. En ese sentido, deben acumularse, a fin de que el laudo que recaiga sobre cada uno de los procesos, no contravenga ni afecte el cumplimiento del otro.

VI. DEL PROCESO ARBITRAL

El 1 de abril del 2011, se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en dicho acto se declaró saneado el proceso y, asimismo, las partes manifestaron que, de momento, no era posible arribar a acuerdo conciliatorio alguno, por lo que se fijaron los siguientes puntos controvertidos como aquellos sobre los cuales corresponde pronunciarse a este Tribunal Arbitral:

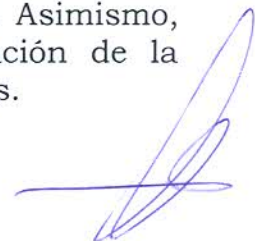
1. DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS

- A. PRIMERA PRETENSION:** Determinar si corresponde autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, que correspondería ser recibido por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho.
- B. SEGUNDA PRETENSION:** Determinar, si el producto en cuestión cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos.

2. ADMISIÓN Y ACTUACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS:

DEL CONTRATISTA

Se admiten como medios probatorios todos los documentos ofrecidos por la empresa Industrias Santa Ángela E.I.R.L. en su escrito de demanda presentado con fecha 06 de mayo del 2010, signados con los numerales 1 al 13 del numeral VI MEDIOS PROBATORIOS. Asimismo, se admiten los nuevos medios probatorios de la ampliación de la demanda contenidos en los literales a) y b) del Otrosí decimos.



DE LA ENTIDAD

Se admiten como medios probatorios todos los documentos ofrecidos por Unidad Ejecutora N° 005 Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA – MIMDES, en su escrito de contestación de demanda, presentado con fecha 28 de mayo de 2010, signados con los numerales 3.1 al 3.14 del numeral III MEDIOS PROBATORIOS. Asimismo, se admiten los medios probatorios indicados en el numeral III medios probatorios del escrito de fecha 21 de julio de 2010, signados en los numerales 3.1 al 3.5.

AUDIENCIA DE HECHOS

Atendiendo a los medios probatorios ofrecidos por las partes de actuación inmediata, concretamente instrumentales, el Árbitro Único considera oportuno realizar una Audiencia Especial para la actuación del medio probatorio referido a los pliegos interrogatorios, presentados por la demandada en su escrito de 21 de julio de 2010, el árbitro único dispone que para la actuación de dicho medio probatorio se cite a una audiencia especial el día martes 26 de abril de 2011 a horas 9:00am.

IMPUGNACIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Con relación a la impugnación de medios probatorios formulada por la demandante en su escrito de fecha 23 de junio de 2010, y a la absolución formulada por el demandado en su escrito de fecha 21 de julio de 2010 referido a los medios probatorios del demandado en su ampliación de contestación de demanda de fecha 2 de junio de 2010 presentados por el numeral 3.1 y 3.4 (acápito III MEDIOS PROBATORIOS DE LA AMPLIACIÓN DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA), el Árbitro Único considera citar a las partes a una Audiencia Especial para el día martes 26 de abril de 2011 a horas 9:30am.

NULIDAD DE ACTUADOS

Con respecto a la nulidad de actuados formulada por la parte demandada, el Árbitro Único considera citar a las partes para que expongan los hechos referidos a ello, a una Audiencia Especial para el día martes 26 de abril de 2011 a horas 9:30am.

SOLICITUD DE ACUMULACIÓN DE PROCESOS

Con relación a la solicitud de acumulación de procesos formulada por la entidad demandada mediante escrito del 12 de noviembre de 2010, el árbitro único dispone que al tratarse de una consolidación de procesos corresponde otorgar al demandante un plazo de diez (10) días hábiles



para que se pronuncie sobre la misma luego de lo cual el Árbitro Único procederá a determinar si corresponde o no el pedido.

VII. DE LAS DEMÁS ACTUACIONES

1. AUDIENCIA ESPECIAL

El 18 de mayo del 2011, se llevó a cabo la Audiencia Especial en donde se emitieron las siguientes Resoluciones:

- a) Resolución N° 1**, en donde se resuelve acumular al Expediente N° S 039-2010 al expediente N° S 048-2010.
- b) Resolución N° 2**, donde se resuelve admitir los medios probatorios comprendidos en el numeral VI de su escrito de demanda de fecha 20 de mayo de 2010, acápite (1 al 17) y los medios probatorios comprendidos en los literales a) y b) del otrosí decimos de su escrito de ampliación de demanda e impugnación de medios probatorios de fecha 21 de junio de 2010 y, respecto del demandado: Corresponde admitir los medios probatorios comprendidos en el acápite IV numerales 4.1 al 4.18 de su escrito de contestación de la demanda presentado con fecha 09 de junio del 2010 y los medios probatorios comprendidos en el acápite III numerales 3.1 al 3.5 de su escrito de absolución a la ampliación de la demanda de fecha 19 de julio del 2010.

El árbitro único cita a las partes para la Audiencia Técnica y Audiencia Legal, así como para la actuación de los medios probatorios faltantes, para el día 25 de mayo del 2011 a las 09:00 horas.

2. AUDIENCIA TÉCNICA Y LEGAL

El día 25 de mayo del 2011 se llevó a cabo la Audiencia Técnica y Legal, en donde se emitió la siguiente Resolución:

- a) Resolución N° 3**, en donde se resuelve 1. Programar la actuación de pliegos interrogatorios para el próximo martes, 14 de junio del 2011 a las 15:00 horas y citar a ambas partes y a los testigos a los domicilios señalados en las actuaciones arbitrales, bajo apercibimiento de apreciar la conducta procesal y prescindir de los medios probatorios presentados por las partes que no pudieron ser actuados.

El 24 de mayo del 2011, Industrias Santa Ángela E.I.R.L. presenta su escrito N° 12, en donde Adjunta DIRECTROZ CRT-acr-15-D de INDECOPI, denominada Directriz para el muestreo de productos, emitida el 03 de septiembre del 2008.



3. AUDIENCIA DE ACTUACIÓN DE PLIEGOS INTERROGATORIOS

El día 14 de junio del 2011, se llevó a cabo la Audiencia Especial de Actuación de Pliegos, en donde se emitió la siguiente Resolución:

- a) **Resolución N° 4**, en donde se resuelve tener presente el escrito N° 12 presentado por la Contratista el 24 de mayo del 2011 y ponerlo en conocimiento de la Entidad, para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles exprese lo conveniente a su derecho.

El 14 de junio del 2011, Industrias Santa Ángela presenta los escritos N° 13 y N° 14, denominado *Aclara Informe Oral* y adjunta medios probatorios, así como propone nuevos puntos controvertidos, al haberse acumulado el expediente S039-2010 al S048-2010 que conlleva otras pretensiones de la parte demandante:

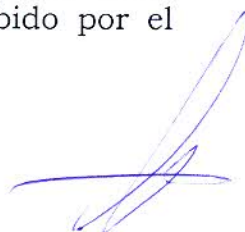
1. Determinar si corresponde la resolución parcial del contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA por la causal imputable INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L.
2. Determinar si corresponde el pago de la factura emitida por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. a PRONAA por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13 conforme al contrato 036-2009-MIMDES-PRONAA.
3. Determinar si la Unidad Ejecutora N° 005: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES ha ocasionado daños y a la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L. y si corresponde fijar una indemnización.

El 20 de junio del 2011, Industrias Santa Ángela E.I.R.L. presenta el escrito N° 15, en donde solicita copia de grabación de Audiencias.

El 15 de agosto del 2011, Industrias Santa Ángela E.I.R.L. presenta el escrito N° 16, en donde precisa cumplimiento del Contrato suscrito con PRONAA.

Mediante Resolución N° 05 de fecha 19 de agosto de 2011, el Arbitro Único resuelve integrar los puntos controvertidos de las controversias acumuladas en el Expediente N° 039-2010, como a continuación se señalan:

- A) **PRIMERA PRETENSION:** Determinar si corresponde autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, que correspondería ser recibido por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho.

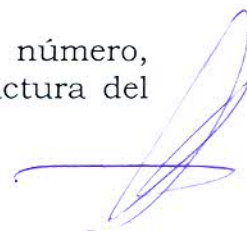


- B) **SEGUNDA PRETENSION:** Determinar, si el producto en cuestión cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos.
- C) **TERCERA PRETENSION:** Determinar si corresponde la resolución parcial del contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, por causal imputable a INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L
- D) **CUARTA PRETENSION:** Determinar si corresponde el pago de la factura emitida por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., a PRONAA, por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, conforme al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA.
- E) **QUINTA PRETENSION:** Determinar si la Unidad Ejecutora N° 005: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES, ha ocasionado daños a la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., y si corresponde el pago de una indemnización.

El 1 de setiembre del 2011, Industrias Santa Ángela E.I.R.L., presenta el escrito N° 17, en donde conforme a lo ordenado mediante Resolución N° 5 de fecha 19 de Agosto del 2011, cumple con presentar:

1. Copia de Cheque de Gerencia N° 07178133 del Banco de Crédito, por S/. 7,950.25 (Siete mil Novecientos Cincuenta y 25/100 Nuevos Soles), emitido a favor del Árbitro Único, Dr. Marco Antonio Martínez Zamora, que sirvió de cargo de recepción por la Secretaría Arbitral cuando entregáramos el original del cheque, que comprende los siguientes conceptos:
 - Segundo Anticipo de los honorarios del Árbitro único, correspondientes a la Primera Liquidación, por el importe de S/. 2,950.25 (Dos Mil Novecientos Cincuenta y 25/100 Nuevos Soles).
 - Cancelación de los honorarios profesionales del Árbitro Único reliquidados, por el importe de S/. 5,000.00 (Cinco Mil y 00/100 Nuevos Soles).
2. Dos copias del comprobante de pago de los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral, correspondiente al total que debemos abonar por nuestra parte, ascendente a la suma S/. 3,000.00 (Tres Mil y 00/100 Nuevos Soles).

El 6 de setiembre del 2011, PRONAA, mediante escrito sin número, solicita remitir recibos por honorarios del Árbitro Único y factura del



OSCE. Asimismo, solicita que el plazo de los 10 días otorgados para el cumplimiento del pago empiece a correr desde la fecha de recepción de los comprobantes y no desde la notificación de la Resolución N° 5.

El 2 de noviembre del 2011, Industrias Santa Ángela E.I.R.L., mediante escrito N° 17, adjunta los siguientes medios probatorios, ante el incremento de daños por el tiempo transcurrido desde la interposición de la primera y segunda demandas arbitrales, básicamente, señalan, en cuanto al lucro cesante:

1. Contrato de Compra venta N° 17-00-4-2009-C-5-0010 / Comisión de Adquisición del Equipo Zonal de Ayacucho.
2. Contrato de Compra venta N° 17-00-4-2009-C-5-0015 / Comisión de Adquisición del Equipo Zonal de Ayacucho.
3. Contrato de Compra venta N° 17-00-4-2009-C-5-0021 / Comisión de Adquisición del Equipo Zonal de Ayacucho.
4. Cuadro del Ítem 005 de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 004-2010-MINDES-PRONAA "ADQUISICIÓN DE PAPILLA".
5. Cuadro del Ítem 004 de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 018-2010-MINDES-PRONAA "ADQUISICIÓN DE PAPILLA".
6. Cuadro del Ítem 005 de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 018-2010-MINDES-PRONAA "ADQUISICIÓN DE PAPILLA".

Mediante escritos de fecha 06 de febrero de 2012, las partes procedieron a presentar sus alegatos por escrito en relación a ambos expedientes arbitrales acumulados.

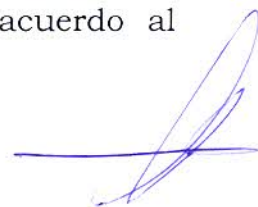
Con fecha 07 de febrero de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, en la cual mediante Resolución N° 11 de fecha 07 de febrero de 2012, se resolvió fijar el plazo para laudar en veinte (20) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución, plazo que podrá ser prorrogado por quince (15) días adicionales.

En consecuencia, el Árbitro Único procede a dictar el laudo arbitral en Derecho y dentro del plazo establecido en las reglas y condiciones aplicables al presente proceso arbitral, conforme a lo siguientes fundamentos de hecho y de Derecho:

CONSIDERANDO:

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al



convenio arbitral suscrito por las partes; (ii) que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación; (iii) que el CONTRATISTA presentó su demanda dentro del plazo dispuesto; (iv) que el PRONAA fue debidamente emplazado con la demanda, contestó ésta dentro del plazo conferido y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo acordado con las partes.

II. CUESTION PREVIA: NULIDAD DE LOS ACTOS DISPUESTOS POR LA DIRECTORA DE LA DIRECCION DE ARBITRAJE ADMINISTRATIVO DEL OSCE FORMULADA POR LA DEMANDADA

Respecto de la nulidad formulada por la demandada, debemos señalar que esta última ha señalado en su escrito de fecha 03 de septiembre de 2010, que los actos dispuestos por la Directora de la Dirección de Arbitrajes Administrativos del OSCE mediante los cuales admite a trámite la demanda, contestación de demanda y las peticiones de ampliación de demanda arbitral efectuadas por el Contratista, son actos que competen únicamente al Tribunal Arbitral. Con lo cual, si a la fecha de presentación de tales documentos, aún no existía Tribunal Arbitral, el OSCE se encontraba imposibilitado de realizar tales actos, pues no puede sustituir ni asumir para sí las competencias que la Ley de Arbitraje le reserva al Tribunal Arbitral.

Asimismo, la demandada señala que si bien la Dirección de Arbitrajes del OSCE se rige por su Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje SNCA, dicha norma es de inferior jerarquía que el Decreto Legislativo N° 1071 – Ley de Arbitraje, con lo cual la primera no puede contravenir el procedimiento señalado por esta última para el inicio y desarrollo del proceso arbitral.

Al respecto, debemos señalar que en las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA, la cual dio origen a la suscripción del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, se estableció en el Anexo N° 07 “Proyecto de Contrato” en la cláusula décima lo siguiente:

DECIMA: SOLUCION DE CONTROVERSIAS

“Todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del Contrato, incluidos los que refieren a su nulidad e invalidez, serán resueltos de manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho, de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado, bajo la organización y administración de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE y de acuerdo con su Reglamento.



Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 215° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

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

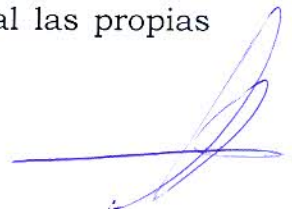
Siendo ello así, este Tribunal Arbitral debe señalar que la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, es el órgano encargado de recibir y tramitar las demandas arbitrales que se presenten ante ella, así como de su notificación correspondiente a las partes vinculadas a la misma, siempre y cuando estas últimas hayan convenido en someterse a lo señalado en el Reglamento de Arbitraje del OSCE, tal como ha ocurrido en el presente caso, al haberse sometido las partes a un arbitraje institucional ante el OSCE, lo cual se puede corroborar de lo establecido en las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES- PRONAA y del propio Contrato suscrito entre las partes.

Es decir, las partes al haber manifestado su voluntad, mediante cláusula arbitral, de que en caso surja alguna controversia entre ellas derivada del presente contrato se someterán a arbitraje institucional, en este caso ante el OSCE, se hace más que evidente que las reglas arbitrales aplicables son las estipuladas en el Reglamento de dicha institución.

En tal sentido, si bien existe la Ley de Arbitraje – Ley N° 1071, no obstante ello, en el presente caso, las partes han acordado resolver sus controversias mediante arbitraje llevado a cabo por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, sometiéndose a su vez a lo establecido en su propio Reglamento Arbitral, deviniendo por ello de aplicación supletoria lo establecido en la Ley de Arbitraje, esto último conforme lo establecido en el numeral 1 del artículo 1° de dicha Ley.

Por lo tanto, en el presente caso, debe tenerse en cuenta que son las mismas partes las que han convenido someterse a un arbitraje institucional llevado a cabo ante el OSCE, sometiéndose a su vez al Reglamento Arbitral por el cual se rige este último; por lo cual, las reglas del proceso arbitral a aplicarse son las establecidas en el Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje SNCA.

En tal sentido, siendo ello así, debemos señalar que la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, dentro de sus funciones establecidas en su propio Reglamento de Arbitraje, al cual las propias

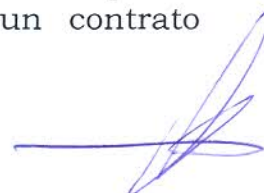


partes se han sometido de manera voluntaria, ha cumplido con darle el trámite correspondiente a los escritos de demanda arbitral, contestación de demanda y demás escritos presentados por las partes, generando con ello que no se vea afectado en ningún momento el debido proceso ni el derecho de defensa de cada una de las partes.

Con lo cual, por lo expuesto hasta aquí, este Tribunal Arbitral debe señalar que, no existiendo causal alguna para declarar la nulidad de los actos dispuestos por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, los mismos que se han ajustado a lo establecido en su propio Reglamento Arbitral, al cual las partes de manera voluntaria se han sometido, al haber estado de acuerdo con las Bases Integradas elaboradas por la propia entidad y suscribir el presente contrato, deviene en **improcedente** la nulidad formulada por el PRONAA, dado que la misma carece de todo fundamento de hecho y/o de derecho.

III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

1. De los argumentos expuestos por cada una de las partes en los escritos de demanda, contestación a la demanda, ampliaciones de demanda, alegatos escritos, así como a las pruebas aportadas en el presente arbitraje y puestas a consideración de esta jurisdicción, corresponde en este estado al Tribunal Arbitral analizar cada uno de los puntos controvertidos.
2. En esta línea, los puntos controvertidos de la cuestión sometida a Arbitraje de Derecho son materia de los medios probatorios actuados, así como de las manifestaciones y declaraciones escritas efectuadas por las partes durante el presente proceso arbitral, correspondiendo al Tribunal Arbitral la evaluación de los elementos indicados, con el objeto de determinar si corresponde o no autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA; determinar si el producto en cuestión cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla; determinar si corresponde o no la resolución parcial del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA por causa imputable al contratista; determinar si corresponde o no el pago de la factura emitida por el contratista por concepto de la cuarta entrega del producto en controversia; así como determinar si el PRONAA ha ocasionado daños y perjuicios al contratista y si corresponde el pago de una indemnización, lo que se determinará en el análisis que se efectúa a continuación.
3. En primer lugar, debe tenerse en cuenta que el análisis que se efectúe no debe soslayar que estamos ante un contrato



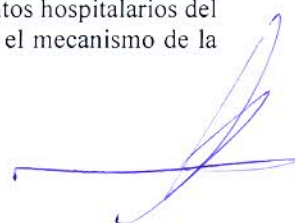
suscrito en el marco del régimen de contratación pública y sujeto a sus reglas privativas, siendo que al respecto es pertinente lo expresado por el Tribunal Constitucional en el acápite 12 de los Fundamentos de la sentencia recaída en el Expediente N° 020-2003-AI/TC¹, que al referirse al objeto del artículo 76° de la Constitución Política, relativo a la constitucionalidad de dicho régimen, sostiene que:

“La función constitucional de esta disposición es determinar y, a su vez, garantizar que las contrataciones estatales se efectúen necesariamente mediante un procedimiento peculiar que asegure que los bienes, servicios u obras se obtengan de manera oportuna, con la mejor oferta económica y técnica, y respetando principios tales como la transparencia en las operaciones, la imparcialidad, la libre competencia y el trato justo e igualitario a los potenciales proveedores. En conclusión, su objeto es lograr el mayor grado de eficiencia en las adquisiciones o enajenaciones efectuadas por el Estado, sustentado en el activo rol de principios antes señalados (...)” (El subrayado es nuestro).

4. De este modo, el nivel de exigencias formales y sustanciales contempladas en el contrato, así como la interpretación adoptada, no pueden ser vistas de modo aislado, sino conforme a los objetivos descritos en los párrafos anteriores, teniéndose en cuenta las disposiciones aplicables al régimen de contratación estatal y, conforme a ello, de los principios y reglas que la sostienen, dentro de las cuales debe tenerse en cuenta el necesario equilibrio entre las partes que intervienen.
5. Siendo así, el análisis de los hechos implica necesariamente una actividad interpretativa, entendida por la acción y el efecto de explicar o de declarar el sentido de una cosa, principalmente el de un contrato dudoso, ambiguo o contradictorio. Por ello, el Tribunal Arbitral al realizar su labor interpretativa tendrá en consideración, las pautas señaladas por Scognamiglio, en el sentido que:

“La interpretación debe orientarse a determinar el significado más correcto del negocio, en consideración a su función y a su eficacia como acto de autorregulación de los intereses particulares. Así las cosas, es obvio que la interpretación debe guiarse directamente al contenido del acto dispositivo que debe ser destacado en su significación completa, dentro de una valoración

¹ Colegio Químico Farmacéutico Departamental de Lima contra la Tercera Disposición Final de la Ley N° 27635 en cuanto establece la adquisición de medicamentos destinados a establecimientos hospitalarios del Ministerio de Salud, ESSALUD y las Sociedades de Beneficencia Pública mediante el mecanismo de la Bolsa de Productos.



amplia, pero también equilibrada de los puntos de vista e intereses opuestos.”²

6. En esa línea, debe tenerse en cuenta como principios interpretativos, los de conservación del contrato, búsqueda de la voluntad real de las partes y Buena Fe.
7. Por el primero de los principios nombrados, cuando una cláusula del contrato es susceptible de interpretarse en dos sentidos deberá entenderse en aquél que puede producir algún efecto y no en el que no genere ninguno. Tal como señala Díez Picazo:

“(…) debe dirigirse a que el contrato o cláusula discutida sea eficaz. Entre una significación que conduce a privar al contrato o a la cláusula de efectos y otra que le permite producirlos, debe optarse por esta última”³.

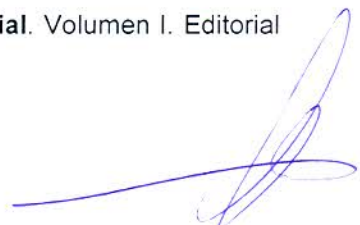
Esto se corrobora en la propia legislación de contratación estatal, que establece a la resolución de contrato como la última medida a ser adoptada, prefiriendo de modo claro la persistencia de la relación contractual, en tanto esta sea posible.

8. Por el segundo, es decir el de la búsqueda de la voluntad real de las partes, que es a su vez la posición asumida por el Código Civil Peruano en tanto establece en el último párrafo del artículo 1361° del Código Civil como presunción “*iuris tantum*” que “la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”. Ello quiere decir que el análisis de todos y cada uno de los documentos del Contrato deberá hacerse de manera integral y completa teniendo en cuenta la “voluntad común”, a la que en la Exposición de Motivos del Código Civil se la define como:

“(…) los fines idénticos buscados por los contratantes y que se expresan en la declaración que formulan al celebrar el contrato. No se trata, por consiguiente, del objetivo que busca cada contratante por sí mismo; y hay que presumir que lo que aparece en la relación

² **SCOGNAMIGLIO**, Renato. **Teoría General del Contrato**. Traducción de **HINESTROSA**, Fernando. Universidad Externado de Colombia. Medellín. 1983. Pág. 236.

³ **DIEZ-PICAZO**, Luis. **Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial**. Volumen I. Editorial Civitas. Madrid, 1993. Pág. 396.



*contractual responde a esa intención, considerada de un modo integral y referida al contrato como un todo*⁴.

Ello se condice con el principio de Verdad Material, contemplado en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

9. Finalmente, en cuanto a la Buena Fe, esta no es otra cosa que la aplicación de las ideas de confianza y auto responsabilidad en la interpretación. Así tenemos que:

*“(...) si una de las partes, con su expresión o su declaración, suscitó en la otra una confianza en el sentido objetivamente atribuible a dicha declaración, esta parte no puede impugnar este sentido y pretender que el contrato tiene otro diverso”*⁵.

10. Siendo así, debe tenerse en cuenta que la norma aplicable al presente caso, es la Ley de Contrataciones del Estado aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1017 y sus normas modificatorias y complementarias, así como su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y sus normas modificatorias y complementarias.

11. Habiendo hecho la introducción ya señalada, debe traerse a colación que el CONTRATISTA en su demanda y escritos presentados arguye principalmente lo siguiente:

- a) Que, con fecha 04 de marzo de 2010, habiendo cumplido con todos los requisitos exigidos por el PRONAA, este último autorizó la distribución y entrega del producto Papilla en el almacén del equipo zonal de Ayacucho, la misma que de manera arbitraria e injustificada fue cancelada con fecha 05 de marzo de 2010.
- b) Que, ante lo señalado en el párrafo anterior, el demandante procedió a indicar al PRONAA que al no permitírseles la entrega del producto, el incumplimiento de contrato era imputable a su entidad.
- c) Que, no estando de acuerdo con los resultados microbiológicos emitidos por el CENAN, el 12 de marzo de 2010 se procedió a solicitar se conceda la dirimencia del producto, dado que CERTILAB SAC, certificadora

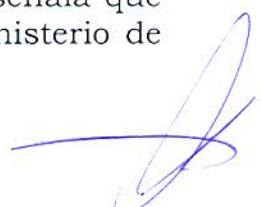
⁴ **ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios.** Tomo VI. Comisión Encargada del Estudio y Revisión del Código Civil. Compiladora Delia Revoredo de Debakey. Lima. 1985. Pág. 25.

⁵ **DIEZ-PICAZO, Luis.** Op. Cit. Volumen I. Pág. 398.



acreditada por INDECOPI, emitió el Certificado de Conformidad del producto terminado donde concluyó LA CONFORMIDAD en el resultado de Bacillus Cereus, lo cual motivó que el lote fuera considerado "CERTIFICADO" por UGATSAN-PRONAA y autorizada su entrega.

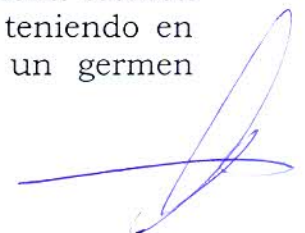
- d) Que, en el caso del Bacillus Cereus, el número máximo permitido de unidades de muestras rechazables es 1, donde el límite por gramo/ml es de 10 000. Con lo cual, el producto puede ser considerado conforme aun cuando en una de sus unidades de muestra se encuentre un nivel mucho más alto al que nuestra parte presento.
- e) Es decir, el solo hecho de permitir la recepción de unidades de muestra con el agente, por lógica otorga la posibilidad de una dirimencia en el caso de Bacillus Cereus para este caso, como efectivamente lo permite la Ficha Técnica de la Papilla aprobada en el Listado de Bienes Comunes.
- f) Es más, la demandante señala que no se oponía a la intervención de CENAN como entidad supervisora, lo que rechazan es que si en su informe de ensayo respecto de Bacillus Cereus salió no conforme, esto no implica que no se pueda recurrir a una dirimencia para establecer con objetividad la certeza de sus resultados que contradicen a los resultados de los certificados expedidos por el organismo acreditado; pues reiteran que la negación de una dirimencia solo se aplica si la Certificadora Acreditada hubiese concluido la NO CONFORMIDAD, lo que no ocurrió.
- g) Que, siguiendo los lineamientos de DIGESA, se procedió a evaluar el producto en La Molina Calidad Total Laboratorios, resultados que fueron enviados a DIGESA para su evaluación y pronunciamiento. Debido a ello, mediante Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA del 16 de abril de 2010, DIGESA determinó que nuestro producto es inocuo y consecuentemente lo declaró apto para el consumo humano.
- h) Finalmente, el demandante señala que el organismo encargado para determinar la inocuidad y aptitud para consumo humano es DIGESA, debido a que, conforme la Resolución Ministerial N° 451-2006/MIMSA, ella es la autoridad sanitaria en materia de alimentos y bebidas que ejerce la vigilancia sanitaria a nivel nacional, mientras que CENAN es el responsable de conducir el sistema de vigilancia nutricional de los alimentos. Es más, señala que concordante con lo establecido en la Ley del Ministerio de



Salud – Ley N° 27657, el CENAN depende del Ministerio de Salud y se encuentra sujeto jerárquicamente a los Órganos de Línea del MINSA como lo es la Dirección General de Salud Ambiental DIGESA.

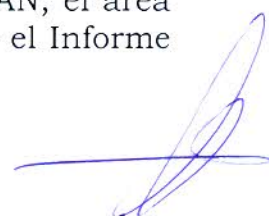
12. Por su parte, el PRONAA sostiene como sustento de su pretensión de que se desestime la demanda formulada por su contraparte, señalando lo siguiente:

- (1) Que, mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA/UAD del 04 de marzo de 2010, el PRONAA procedió a la autorización de la distribución del producto papilla conforme correspondía y de acuerdo a los Certificados de Conformidad presentados por INDUSTRIAS SANTA ANGELA EIRL, así como del Memorando N° 624-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN, quienes autorizaron la entrega de acuerdo al mencionado certificado.
- (2) Que, a pesar de haber autorizado la distribución del producto, el CENAN en cumplimiento del D.S. N° 034-2002-PCM, procedió a realizar el control de calidad a través de la supervisión y muestreo del producto “papilla”, remitiendo recién con fecha 05 de marzo de 2010 el Informe de Ensayo N° 313-2010-DQ-DM/CENAN donde concluyó que el producto “papilla” respecto de los criterios microbiológicos establecidos, es NO CONFORME PARA LA NUMERACION DE BACILLUS CEREUS.
- (3) Que, debido a esto último, el Área de Control de Calidad de la UGATSAN del PRONAA, mediante Memorando N° 648-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN de fecha 05 de marzo de 2010, procedió a rechazar el producto papilla perteneciente a los lotes 02-01 al 02-13 destinados al Equipo Zonal Trabajo de Ayacucho.
- (4) Que, respecto de la solicitud de un re análisis de Bacillus Cereus, el PRONAA señala que no procede la dirimencia o reevaluación de dicho producto, ya que la Ficha Técnica con Código N° B097900020004, en el punto Requisitos de Certificación del Producto para la Recepción, Distribución y Pago de Papilla, tercera línea del numeral 1. Requisitos físicos y microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas químicos, establece de manera determinante que, *“Si los análisis microbiológicos del producto terminado son No conformes en el resultado de Salmonella y/o Bacillus Cereus, **NO HAY OPCION A DIRIMENCIA**”*. Entendiéndose claramente que en los casos señalados en la ficha técnica no existe dirimencia ni re evaluación alguna, teniendo en cuenta además que el Bacillus Cereus, es un germen



toxinógeno causante de enfermedades diarreicas, náuseas y vómitos, y que el consumo en un niño o niña de 06 a 36 meses bajo de defensas podría ser mortal.

- (5) Que, la demandada señala que los resultados emitidos por el Centro Nacional de Alimentos y Nutrición – CENAN, son considerados como concluyentes y definitivos, por ser el órgano de línea técnico normativo del Instituto Nacional de Salud, encargado a nivel nacional de promover, programar, ejecutar y evaluar las investigaciones y el desarrollo de tecnologías apropiadas en el ámbito de la alimentación, nutrición humana, control sanitario de alimentos, bebidas y otros, conforme al artículo 9° del D.S. N° 034-2002/PCM.
- (6) Que, el CENAN en cumplimiento de este Decreto Supremo y respecto de los criterios microbiológicos establecidos en la Resolución Ministerial N° 451-2006-MIMSA, es que emite el resultado de los análisis realizados al producto “papilla” elaborados por la Contratista, el mismo que señala como No Conforme para la numeración de *Bacillus Cereus*.
- (7) Que, si bien DIGESA señaló que el producto papilla que corresponde a los lotes rechazados, y de acuerdo al certificado de conformidad N° CO-0070-2010, cumple con los requisitos del criterio de *Bacillus Cereus*, para lo cual determina su aptitud para el consumo humano, por lo que realizará las coordinaciones ante la Dirección de Salud de Ayacucho, para proceder a la desinmovilización del producto indicado; no obstante ello, DIGESA en ningún momento ha señalado que dicho producto debe ser recibido por el PRONAA, ya que si bien podría ser apto para el consumo humano de acuerdo al laboratorio dirimente, sería un riesgo darle dicho producto a niños de 06 meses a 36 meses de nacidos, por lo que de haberse procedido a la distribución hubiera puesto en riesgo la salud de miles de beneficiarios.
- (8) Que, atendiendo al Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA de DIGESA, es que mediante Informe N° 268-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN, emitido por UGATSAN, se concluye que no se procederá a aceptar el producto papilla, a menos que el CENAN proceda en rectificarse e indique que el producto en mención es conforme para la numeración de *Bacillus Cereus*, ya que el Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA enviado por DIGESA a la empresa no se sustenta en un informe técnico.
- (9) Que, como consecuencia del informe del UGATSAN, el área legal de la Dirección Ejecutiva, procedió a emitir el Informe



Nº 166-2010-MIMDES-PRONAA/DE-AL, en el cual se concluye que se resuelva parcialmente el contrato, lo cual fue materializado mediante Carta Notarial Nº 040-2010-MIMDES/PRONAA/DE-AL de fecha 14 de mayo de 2010, por la causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales.

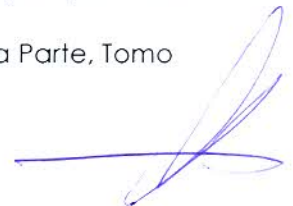
(10) Finalmente, la demandada señala que no procede la dirimencia de acuerdo a lo establecido en la Ficha Técnica de código B097900020004, cuando es no conforme a *Bacillus Cereus*, por lo que la dirimencia realizada no procedía, teniendo en cuenta que dicho resultado lo dio el CENAN y DIGESA solo se basa en los resultados realizados por el laboratorio La Molina Calidad Total y no por un Informe técnico como hemos señalado.

13. Habiéndose establecido la posición de las partes, cabe analizar cada uno de los puntos controvertidos, los mismos que fueron fijados en el Acta de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 01 de abril de 2011 y Resolución Nº 05 de fecha 19 de agosto de 2011, habiéndose definido de este modo el mandato definitivo sobre los puntos que deberá pronunciarse este Tribunal Arbitral, los mismos que han sido expresamente aceptados por las partes en el presente arbitraje.

En cuanto a la naturaleza del contrato en el presente laudo

14. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada o contratista, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavallo⁶ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: *“un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él”*.
15. Dentro de las obligaciones de las partes, se encuentra la de entregar los bienes adquiridos o abonar de modo oportuno la contraprestación correspondiente, todo ello sin perjuicio de la ocurrencia, en el transcurso de su ejecución de hechos que motiven una alteración de las condiciones inicialmente pactadas, los que vienen a constituir supuestos que pueden

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360



dar motivo a la aprobación de deductivos, adicionales, resoluciones parciales o totales y, en general, brindar las condiciones necesarias para alcanzar el fin contractual deseado.

16. Por otro lado, la celebración de contratos presupone la existencia de un equilibrio entre los intereses de las partes. Así, el equilibrio contractual puede, incluso, establecer prestaciones dispares entre sí, pero dicha disparidad tiene por objeto, precisamente, alcanzar el propósito de las partes. No obstante, para estos efectos, atendiendo que ésta implica la asunción de obligaciones dinerarias, se asumirá que el equilibrio que buscan las partes para cumplir con sus propósitos, de modo tal que la exigencia de una de las partes respecto de la otra, no puede devenir en excesiva, desproporcionada y, menos aún, en elemento de frustración del objeto del propio contrato.

17. Asimismo, debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato con prestaciones recíprocas, que no es sino aquel en el que las partes que lo celebran son deudoras y acreedoras la una de la otra, con independencia de la cantidad de prestaciones a las que cada una de ellas se obliga frente a la otra, es decir, son aquellos en los que los beneficios o ventajas que las partes pretenden lograr a través de la celebración y ejecución del contrato son recíprocos. Sobre el particular De la Puente y Lavalle⁷ señala que:

“Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido”.

18. En estos contratos se genera un nexo especial que la doctrina denomina “correspondencia o reciprocidad” y que consiste en la interdependencia entre las partes, por lo que en tal sentido cada una no está obligada por sus propias prestaciones sino porque la otra parte, debe otras prestaciones. En conclusión,

⁷ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.



la o las prestaciones a cargo de una de las partes constituyen el presupuesto indeclinable de la o las prestaciones de la otra.

19. La reciprocidad, encuentra su fundamento en una correlación de prestaciones, como señalan Luis Diez-Picazo y Antonio Gullón⁸, "Los deberes de prestación se encuentran entre sí ligados por un nexo de interdependencia, puesto que cada parte acepta el sacrificio que para ella supone realizar la prestación que le incumbe, con la finalidad de lograr como resultado la prestación que la otra parte debe realizar.", esta es pues la característica que tipifica a los contratos con prestaciones recíprocas, como el contrato que nos ocupa.
20. Al respecto, resulta válida la descripción efectuada por Hedemann de lo que significa para cada una de las partes contratantes su posición jurídica, y que ha sido expresada en la siguiente frase: *"yo estoy obligado frente a ti, al igual que tú lo estás frente a mí, no con carácter retorsivo, sino como una manifestación de un acuerdo integral"*⁹.
21. Las prestaciones a las que se obligaron el CONTRATISTA y el PRONAA han sido descritas en el contrato celebrado, prevaleciendo de todas ellas, sin lugar a dudas, el abastecimiento del producto papilla, así como el abono de la retribución pertinente por la adquisición de dicho producto, conforme lo establecido en las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA.
22. Adicionalmente a las características del CONTRATO referidas en los párrafos precedentes, cabe precisar que el mismo, en todo lo no estipulado, se encuentra regulado por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, y su Reglamento, el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, ambos aplicables al presente caso, siendo las normas del Código Civil de aplicación supletoria a tenor de lo dispuesto por el artículo 142° del mismo Reglamento.

"Artículo 142°.- Contenido del contrato

El contrato está conformado por el documento que lo contiene, las Bases integradas y la oferta ganadora, así como los documentos derivados del proceso de selección que establezcan obligaciones para las partes y que hayan sido expresamente señalados en el contrato.

⁸ DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Editorial Tecnos, Madrid. Volumen II. Pág.162-163.

⁹ Citado por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Op. Cit. Pág. 476.

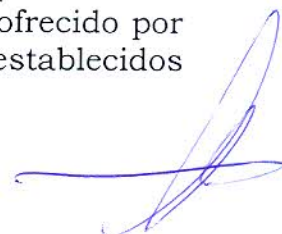


El contrato es obligatorio para las partes y se regula por las normas de este Título (...). En lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, solo en ausencia de éstas, las de derecho privado.”

Cabe recordar, que el Arbitro Único se ha reservado el derecho de pronunciarse respecto a la materia controvertida, no necesariamente en el orden en el que han sido señalados en los puntos controvertidos; motivo por el cual, considera conveniente en este caso pronunciarse primero respecto de la segunda pretensión en aras de una mayor claridad y orden en el desarrollo del presente laudo arbitral.

Determinar, si el producto en cuestión cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos

23. Entrando al análisis de los puntos controvertidos propiamente dichos, este Arbitro Único considera pertinente empezar por determinar si el producto en cuestión cumple o no con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004 referido al Contrato N° 36-2009-MIMDES-PRONAA, objeto del presente proceso arbitral.
24. Para ello, debemos analizar cada uno de los argumentos y medios de prueba presentados por las partes a lo largo del presente proceso arbitral, los mismos que han sido objeto de análisis por el presente árbitro único.
25. Sobre este tema, debemos empezar señalando que ambas partes del presente proceso han reconocido que el PRONAA mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA-UAD de fecha 04 de marzo de 2010, procedió a comunicarle al CONTRATISTA la autorización para la distribución del producto papilla en el almacén del Equipo Zonal de Ayacucho, conforme correspondía y de acuerdo a los Certificados de Conformidad presentados por INDUSTRIAS SANTA ANGELA EIRL, así como del Memorando N° 624-2010-MIMDES-PRONAA/UGATSAN, quienes autorizaron la entrega de acuerdo al mencionado certificado.
26. Siendo ello así, el hecho de haber autorizado la distribución y entrega de dicho producto en el almacén del Equipo Zonal de Ayacucho, se debía a que para el PRONAA el bien ofrecido por el CONTRATISTA cumplía con todos los requisitos establecidos



en las Bases Integradas, especialmente con los señalados en la Ficha Técnica (Anexo N° 01 de las Bases Integradas).

27. Sin embargo, de los argumentos y medios de prueba expuestos en el presente arbitraje, se aprecia que el PRONAA desiste o deja sin efecto su autorización inicial para que se efectúe la entrega de dicho producto, sobre la base del informe emitido por el Centro Nacional de Alimentación y Nutrición – CENAN, en el cual este último concluye la NO CONFORMIDAD de los requisitos microbiológicos, referente a la numeración del *Bacillus Cereus*, existente en la papilla producida por el CONTRATISTA perteneciente a los lotes del 02-01 al 02-13, destinados para el Equipo Zonal de Ayacucho.
28. Pues bien, siendo ello la realidad de los hechos, de los cuales se aprecia una discrepancia entre los resultados emitidos por el CENAN mediante Informe N° 313-2010 y lo señalado en el Certificado de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB, el cual este último determinó que el producto papilla, objeto de controversia, cumplía con los requisitos fisicoquímicos y microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de la Bases Integradas, lo cual motivó a que el PRONAA autorice la entrega de dicho producto en el almacén del Equipo Zonal de Ayacucho mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES-PRONAA-UAD de fecha 04 de marzo de 2010.
29. Ante esto último, y conforme lo señalado en las Bases Integradas, correspondía se efectúe una dirimencia sobre el producto en cuestión, dado que por un lado se tenía el Informe emitido por CERTILAB en el cual se concluye que el producto papilla ES CONFORME, lo cual motivó justamente que el PRONAA procediera a brindar la autorización para que dicho producto sea entregado en el almacén del Equipo Zonal de Ayacucho, y, por el otro lado, se tenía el Informe emitido por CENAN, en el cual se concluye que el producto papilla es NO CONFORME para la numeración de *Bacillus Cereus*.
30. Justamente, producto de dicha dirimencia efectuada, el instituto de certificación, inspección y ensayos La Molina Calidad Total Laboratorios, procedió a emitir el Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010, en el cual se concluye que la muestra analizada de Papilla sabor vainilla CUMPLE con los requisitos especificados en las Bases Integradas de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA.
31. Producto de dicha dirimencia efectuada, es que la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA, mediante Oficio N°

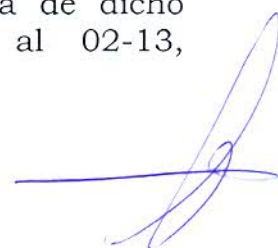


743-2010/DG/DIGESA de fecha 16 de abril de 2010, procedió a señalar que *“de acuerdo a los resultados de la dirimencia realizados por La Molina Calidad Total Laboratorios, mediante Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010 correspondiente al producto PAPILLA sabor vainilla, lotes del 02-01 al 02-13; cumple con el requisito del criterio Bacillus Cereus; para lo cual se determina su aptitud para el consumo humano”*.

32. Es más, cabe señalar que en ese mismo oficio señalado en el párrafo anterior, la propia DIGESA procede a indicar que realizará las coordinaciones respectivas ante la Dirección Regional de Salud de Ayacucho para proceder a la desinmovilización del producto indicado.
33. En tal sentido, siendo ello así, conforme se aprecia de los propios argumentos y medios de prueba presentados por cada una de las partes en el presente arbitraje, este Arbitro Único llega a la conclusión de que, efectivamente, el producto papilla objeto del Contrato N° 36-2009-MIMDES-PRONAA, sí cumplía con los requisitos establecidos en las Bases Integradas, en especial con los establecidos en la Ficha Técnica del producto papilla código N° B 09777900020004 (Anexo N° 01 de las Bases Integradas).
34. Por lo tanto, de lo expuesto hasta aquí, debemos señalar que el producto en cuestión “Papilla” si cumplía con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, referido al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos, lo cual se encuentra avalado tanto por el Certificado de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB, así como por el Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010 emitido por la certificadora acreditada por INDECOPI La Molina Calidad Total Laboratorios, este último producto de la dirimencia efectuada.

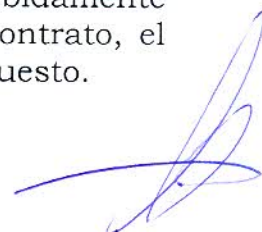
Determinar si corresponde autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, que correspondería ser recibido por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho

35. Que, habiéndose determinado en el punto anterior que el producto “Papilla”, objeto del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA suscrito entre ambas partes del presente arbitraje, si cumplía con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica código N° B 09777900020004, corresponde ahora determinar si procede o no autorizar la entrega de dicho producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13,



correspondiente a la cuarta entrega.

36. Para ello, debemos tener en cuenta todo lo señalado anteriormente en el presente laudo y, en especial, el hecho de que la propia DIGESA, mediante Oficio N° 743-2010/DG/DIGESA de fecha 16 de abril de 2010, procedió a señalar que “de acuerdo a los resultados de la dirimencia realizados por La Molina Calidad Total Laboratorios, mediante Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010 correspondiente al producto PAPILLA sabor vainilla, lotes del 02-01 al 02-13; cumple con el requisito del criterio *Bacillus Cereus*; para lo cual se determina su aptitud para el consumo humano”.
37. Siendo ello así, y habiendo el propio PRONAA autorizado mediante Oficio N° 197-2010-MIMDES.PRONAA/UAD de fecha 04 de marzo de 2010, la distribución y entrega del producto papilla en el almacén del Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho, debemos señalar que su posterior desistimiento a dicha autorización de entrega efectuada inicialmente, sobre la base del Informe emitido por el CENAN, carece de todo sustento o justificación, por cuanto mediante los resultados de la dirimencia efectuada y lo señalado por CERTILAB, se pudo comprobar que dicho producto cumplía con los requisitos establecido en las especificaciones técnicas de las Bases Integradas.
38. Con lo cual, conforme a los argumentos y medios de prueba presentados a lo largo del presente proceso arbitral, sí corresponde autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, el mismo que correspondería ser recibido por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho.
39. Por lo tanto, habiéndose cumplido por parte del CONTRATISTA con todos los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de las Bases Integradas, este Árbitro Único debe señalar que sí correspondía autorizar la entrega del producto papilla conforme lo establecido en las Bases Integradas y en el propio contrato suscrito entre las partes, sin perjuicio del estado real del producto y de la posibilidad real de proceder a la entrega material del producto, dado el tiempo transcurrido desde la fecha de fabricación y puesta a disposición a favor de la Entidad.
40. En este extremo, la labor del Árbitro Único se circunscribe a determinar y precisar que no existían motivos debidamente valederos para desestimar el producto objeto del contrato, el mismo que debió ser recibido, conforme lo antes expuesto.



Determinar si corresponde la resolución parcial del contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, por causal imputable a INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L

41. Tal como se puede apreciar de los medios de prueba actuados en el presente arbitraje, el PRONAA mediante Carta Notarial N° 040-2010-MIMDES/PRONAA/DE de fecha 14 de mayo de 2010, procedió a resolver parcialmente el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, referente únicamente a la cuarta entrega del ítem 03, bajo una supuesta causal de incumplimiento injustificado de las obligaciones contractuales legales o reglamentarias por parte del Contratista, sobre la base de que se determinó la No Conformidad del producto "Papilla" suministrado por este último en el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho por presentar problemas microbiológicos (*Bacillus Cereus*), el cual afectaría la inocuidad del producto y que imposibilitaría su consumo por parte de los beneficiarios del PRONAA.
42. Al respecto, debemos señalar que el artículo 167° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF, establece lo siguiente:

"Artículo 167°.- Resolución de Contrato

Cualquiera de las partes puede poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en el contrato con sujeción a la Ley.

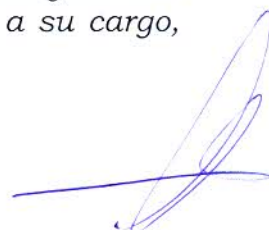
Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto."

43. Asimismo, el artículo 168° del citado Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establece que:

"Artículo 168°.- Causales de resolución por incumplimiento

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del artículo 40° de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*



2. *Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
3. *Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*
(...)"

44. Por otra parte, el tercer párrafo del artículo 169° del citado Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado, establece lo siguiente:

“Artículo 169°.- Procedimiento de resolución de Contrato

(...)

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.”

45. Pues bien, siendo ello lo establecido en la normativa de contratación pública aplicable al presente caso, debemos señalar que, teniendo en cuenta lo determinado en relación a la primera y segunda pretensión, objeto del presente arbitraje, en las cuales se ha determinado que el producto en cuestión “Papilla” si cumplía con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, referido al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos, lo cual se encuentra avalado tanto por el Certificado de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB, así como por el Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010 emitido por la certificadora acreditada por INDECOPI La Molina Calidad Total Laboratorios, este último producto de la dirimencia efectuada; motivo por el cual, se determino a su vez que correspondía autorizar la entrega del producto papilla conforme lo establecido en las Bases Integradas y en el propio contrato suscrito entre las partes.

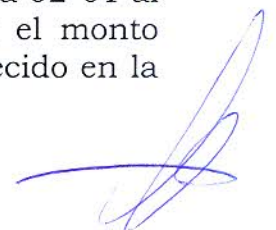
46. En tal sentido, debemos señalar que la resolución parcial de contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 040-2010-MIMDES/PRONAA/DE de fecha 14 de mayo de 2010 por parte del PRONAA, carece de todo fundamento técnico y/o jurídico, por cuanto la causal alegada por esta última no se ha acreditado debidamente en el presente arbitraje.



47. Esto último, debido a que si bien en el Informe de Ensayo N° 313-2010 emitido por el CENAN se concluye que el lote certificado presenta problemas microbiológicos (*Bacillus Cereus*) que afecta la inocuidad del producto, dicho informe no puede tener el valor de absoluto, dado que, anterior a el existe el Certificado de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB, en el cual se manifiesta la conformidad del producto, y, de manera posterior a ambos, existe el Certificado de Conformidad N° CO-0070-2010 emitido por la certificadora acreditada por INDECOPI La Molina Calidad Total Laboratorios, la cual corrobora la conformidad del producto "Papilla".
48. Por lo tanto, siendo ello la realidad de los hechos, corresponde dejar sin efecto la resolución parcial del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA efectuada por el PRONAA, por cuanto no se ha configurado causal alguna para ello, debidamente acreditada en el presente arbitraje.

Determinar si corresponde el pago de la factura emitida por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., a PRONAA, por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, conforme al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA

49. Habiéndose determinado en párrafos anteriores del presente laudo arbitral, que el producto lote certificado de papilla 02-01 al 02-13 cumplía con las características señaladas en la ficha técnica de código N° B097900020004, en las bases integradas y anexos que regularon el proceso de Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA.
50. Asimismo, habiéndose determinado que correspondía efectuar la recepción de dicho producto por parte del PRONAA, dado que carecía de justificación alguna la negativa a ello, por un supuesto y negado incumplimiento de las características microbiológicas (*Bacillus Cereus*), lo cual quedó descartado mediante los Certificados de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB y N° CO-0070-2010 emitido por la certificadora acreditada por INDECOPI La Molina Calidad Total Laboratorios, los cuales corroboran la conformidad del producto Papilla.
51. En tal sentido, habiéndose emitido la Factura N° 002-000053 por parte del CONTRATISTA el 15 de diciembre de 2009, por el importe de S/. 733,479.33 Nuevos Soles por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, corresponde al PRONAA proceder a abonar el monto correspondiente a dicha entrega, conforme lo establecido en la



cláusula cuarta del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA.

52. Esto último, de conformidad con lo establecido en el primer párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual establece lo siguiente:

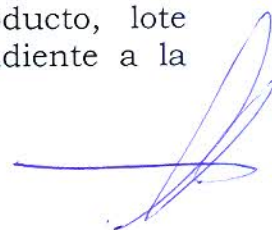
“Artículo 181°.- Plazos para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato.(...)”

53. Por lo tanto, siendo que el CONTRATISTA ha cumplido con todos los requisitos establecidos en las Bases Integradas y en el presente contrato, respecto a la entrega del lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, y habiéndose emitido por ello la Factura N° 002-000053 el 15 de diciembre de 2009 por la suma de S/. 733,479.33 Nuevos Soles, la cual a la fecha se encuentra impaga de manera injustificada por parte del PRONAA.
54. Por todo lo expuesto hasta aquí, corresponde ordenar al PRONAA cumpla con efectuar el pago de la factura emitida por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, ascendente a la suma de S/. 733,479.33 Nuevos Soles, conforme lo establecido en el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA y la propia normativa de contratación pública.

Determinar si la Unidad Ejecutora N° 005: Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social – MIMDES, ha ocasionado daños a la empresa INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., y si corresponde el pago de una indemnización

55. Habiéndose determinado durante el desarrollo del presente laudo arbitral, que el PRONAA se habría negado de manera injustificada a autorizar la recepción y distribución del producto papilla por un supuesto y negado incumplimiento de los requisitos microbiológicos (*Bacillus Cereus*), lo cual quedó corroborado mediante los Certificados de Conformidad N° 0078-2010 emitido por el laboratorio CERTILAB y N° CO-0070-2010 emitido por la certificadora acreditada por INDECOPI La Molina Calidad Total Laboratorios, los cuales confirmaron la conformidad del producto Papilla.
56. Asimismo, habiéndose determinado en el presente arbitraje que corresponde autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la



cuarta entrega conforme al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, por cuanto el producto ofrecido por el CONTRATISTA habría cumplido con todos los requisitos establecidos en las Bases Integradas y lo señalado en el propio contrato, careciendo por ello de todo fundamento técnico y/o jurídico la resolución parcial de contrato efectuada por el PRONAA.

57. Siendo ello así, podría sustentarse que el accionar del PRONAA al negarse a autorizar la recepción del producto papilla, implicaría un incumplimiento de sus obligaciones contractuales, de manera más precisa de sus obligaciones de hacer derivadas del Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA suscrito entre ambas partes.
58. Justamente, cabe señalar que el artículo 1148° del Código Civil, norma de aplicación supletoria al presente caso, establece que:

“Artículo 1148°.- Plazo y modo de ejecución de dar prestación

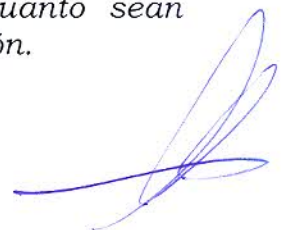
El obligado a la ejecución de un hecho debe cumplir la prestación en el plazo y modo pactados o, en su defecto, en los exigidos por la naturaleza de la obligación o las circunstancias del caso.

59. Pues bien, en el presente caso, de los argumentos y medios de prueba actuados en el proceso arbitral, ha quedado demostrado que el PRONAA incumplió con su obligación de hacer referida a autorizar la recepción y distribución del producto papilla, a pesar de que este cumplía con los requisitos exigidos en las especificaciones técnicas señaladas en las Bases Integradas, deviniendo por ello dicha negativa injustificada en un potencial daño a los intereses del CONTRATISTA, en cuanto a los costos y efectos que pudiera haberle ocasionado la negativa de la Entidad a recibir el producto contratado.
60. Ante esto último, cabe señalar que el artículo 1321° del Código Civil, establece que:

“Artículo 1321°.- Indemnización por dolo; culpa leve e inexcusable

Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.



Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída.”

61. En este caso, el hecho generador de cualquier daño que se hubiese ocasionado al CONTRATISTA, vendría a ser la negativa injustificada por parte del PRONAA para recepcionar y disponer la distribución del lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al Contrato N° 036-2009, a pesar de que la propia DIGESA manifestara que dicho producto era apto para el consumo humano y su comercialización.
62. Siendo ello así, cabe señalar que si bien dicha negativa de la Entidad para la recepción de dicho producto por parte del PRONAA podría haber ocasionado daños al CONTRATISTA, tales como los mayores costos incurridos en la custodia del producto papilla que debía ser recibido por el PRONAA, tales daños debieron ser acreditados y debidamente sustentados en la respectiva demanda arbitral.
63. Sin embargo, de los medios de prueba actuados por parte de este último, no se aprecia documento alguno que sustente de manera debida dicho daño emergente distinto y superior a la mera restitución del producto (daño directo) el mismo que ya ha sido tenido por pertinente y válido al ordenarse el pago del íntegro de la factura correspondiente al lote del producto denegado por la Entidad. En efecto, el único daño debidamente acreditado por la parte demandante, es el que corresponde al que se deriva de la no recepción del producto y consecuente falta de pago de la factura materia de *litis*, no pudiendo ampararse bajo ningún concepto, un doble pago por el mismo supuesto de hecho.
64. En efecto, cabe señalar que respecto al lucro cesante aludido por el CONTRATISTA, este Arbitro Único ha ordenado el pago de la Factura N° 002-000053 por el importe de S/. 733,479.33 Nuevos Soles por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, con lo cual, al efectuarse el pago de dicha factura, no correspondería efectuarse el pago de indemnización alguna por concepto de lucro cesante.
65. Por otra parte, respecto a la indemnización por daño moral solicitada por el Contratista, en el presente proceso arbitral esta pretensión no ha sido debidamente acreditada por parte del CONTRATISTA, con lo cual no corresponde el otorgamiento de indemnización alguna por dicho concepto.



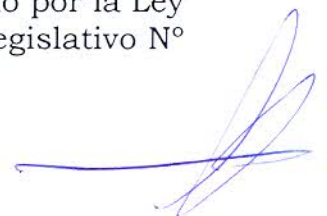
66. Por lo tanto, en el presente caso, el CONTRATISTA no ha cumplido con demostrar o sustentar de forma debida la existencia de daños mayores o distintos a los que ameritan el pago de la factura omitida por el producto no recibido por la Entidad; motivo por el cual, no corresponde otorgar la indemnización solicitada en la demanda, deviniendo en Infundada la pretensión de la parte demandante en este extremo.

Determinar si corresponde ordenar a alguna de las partes que asuma las costas y costos del proceso y en qué proporción

67. Por su parte, atendiendo a que no existe pacto de las partes sobre las costas y costos y considerando el resultado de este arbitraje en el que, en puridad, no puede afirmarse que existe una “parte perdedora”, ya que ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Arbitro Único considera el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los gastos o costos que le correspondían; esto es, sus propios costos y costas de defensa y representación, atendiendo cada una de ellas en un 50% los honorarios arbitrales y de la Secretaría Arbitral.
68. No es menos importante, en este aspecto, tener en cuenta que si bien el árbitro que resuelve el presente laudo arbitral no comparte la posición adoptada por la parte demandada en cuanto al procedimiento por el cual se rechazó la última entrega del producto adquirido a la parte demandante (y por el cual se dio inicio al presente caso arbitral), no es menos cierto que entiende y respeta el celo y diligencia puestos por la Entidad en la defensa de su posición, así como su accionar responsable sobre el íntegro del proceso arbitral.

De este modo, a entender del Árbitro Único que suscribe la demanda, no cabe efectuar condena de costas y costos procesales, cuando los hechos en controversia se encuentran dotados de un alto grado de incertidumbre y cuando se advierte una defensa seria, responsable y diligente, en las posiciones que ha adoptado cada una de las partes en conflicto.

Por los fundamentos expuestos, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado mediante Decreto Legislativo N°



1017, su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la Ley General de Arbitraje, el Arbitro Único resuelve lo siguiente y en **Derecho**;

IV. LAUDA

PRIMERO.- Determinar que el producto papilla sí cumple con los requisitos microbiológicos señalados en la ficha técnica del producto papilla código N° B 09777900020004, referente al Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, dentro de los límites permitidos.

SEGUNDO.- Determinar que correspondía autorizar la entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, correspondiente a la cuarta entrega conforme al contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, que correspondería ser recibido por el Equipo de Trabajo Zonal de Ayacucho, en los términos expuestos en la Fundamentación del presente laudo.

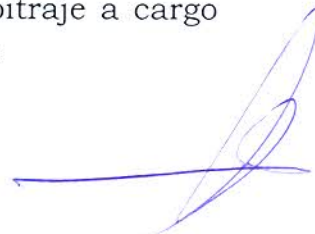
TERCERO.- Determinar que no corresponde la resolución parcial del contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA, por causal imputable a INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L.

CUARTO.- Determinar que corresponde ordenar al PRONAA cumpla con efectuar el pago de la Factura N° 002-000053 emitida por INDUSTRIAS SANTA ÁNGELA E.I.R.L., por concepto de la cuarta entrega del producto, lote certificado de papilla 02-01 al 02-13, ascendente a la suma de S/. 733,479.33 Nuevos Soles, conforme lo establecido en el Contrato N° 036-2009-MIMDES-PRONAA y la propia normativa de contratación pública.

QUINTO.- Determinar que no corresponde efectuar el pago de indemnización alguna por parte del PRONAA a favor del CONTRATISTA, por cuanto este último no ha acreditado de manera debida dicha pretensión durante el desarrollo del presente proceso arbitral, declarándose INFUNDADA la demanda arbitral en este extremo.

SEXTO.- Cada parte deberá asumir el 50% de los honorarios del Arbitro Único y de la Secretaría Arbitral, así como los propios costos en los que haya incurrido.

SEPTIMO.- Establecer los honorarios del Arbitro Único y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados, debiendo precisarse que en el presente caso estamos ante un proceso arbitral administrado bajo las reglas del Sistema Nacional de Arbitraje a cargo del Organismo Supervisor de las Contrataciones Estatales.



Se expide el presente Laudo en la ciudad de Lima, a los 16 días del mes de marzo de 2012.

Notifíquese a las partes.



MARCO ANTONIO MARTINEZ ZAMORA
Arbitro Único



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo