

EXPEDIENTE ARBITRAL: No. 417-2009

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO DICTADO EN EL ARBITRAJE SEGUIDO POR INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. CON EL PRONAA - MIMDES, ANTE EL TRIBUNAL ARBITRAL INTEGRADO POR EL DR. JUAN LEONARDO QUINTANA PORTAL, DR. RAMIRO RIVERA REYES Y DR. JUAN FRANCISCO ROJAS LEO.

RESOLUCIÓN N° 10

I. LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN.-

El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los dos días del mes de abril del año dos mil doce.

II. LAS PARTES.-

- **Demandante:** INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. (en adelante el Contratista o el demandante).
- **Demandante:** PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA – PRONAA DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y DESARROLLO SOCIAL - MIMDES (en adelante PRONAA-MIMDES, la Entidad o la demandada).

III. DEL TRIBUNAL ARBITRAL.-

- Dr. JUAN LEONARDO QUINTANA PORTAL – Presidente del Tribunal.
- Dr. RAMIRO RIVERA REYES - Arbitro
- Dr. JUAN FRANCISCO ROJAS LEO – Arbitro

IV. TRAMITACIÓN DEL PROCESO ARBITRAL.-

1. EXISTENCIA DE UN CONVENIO ARBITRAL.

Con fecha 16 de junio de 2009, INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. y el PRONAA - MIMDES, suscribieron el Contrato N° 034-2009-MIMDES-PRONAA, derivado de la Licitación Pública por Subasta Inversa

Presencial No. 003-2009-MIMDES-PRONAA, para la "Adquisición de Papilla", por un monto ascendente a la suma de S/. 4'870,649.16 (Cuatro millones ochocientos setenta mil, seiscientos cuarenta y nueve y 16/100 Nuevos Soles).

En la cláusula Décima del citado contrato, se estipuló que todos los conflictos que deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato, incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltas 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.

2. DESIGNACION DE ARBITROS

Al haberse suscitado una controversia entre las partes, INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. designó como árbitro al Dr. RAMIRO RIVERA REYES y el PRONAA - MIMDES, designó como árbitro al DR. JUAN FRANCISCO ROJAS LEO; acordando ambos designar como Tercer miembro y Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. JUAN LEONARDO QUINTANA PORTAL.

3. AUDIENCIA DE INSTALACION Y DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Mediante Resolución No. 04, se citó a las partes para la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos, la misma que se realizó el día 11 de abril de 2011.

En dicha oportunidad, sus miembros se ratificaron en la designación al encargo y declararon bajo juramento no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a ejercer el cargo con imparcialidad e independencia.

SANEAMIENTO ARBITRAL:

El Tribunal Arbitral declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida y no habiéndose deducido excepciones ni defensas previas declara

saneado el proceso y las actuaciones arbitrales realizadas para la prosecución del arbitraje.

CONCILIACION:

Invitadas las partes a conciliar, ambas mantuvieron sus posiciones, razón por la que no fue posible llegar a una conciliación, sin embargo se dejó establecido que en cualquier estado del proceso antes de la expedición del laudo, las partes podían arribar a una conciliación.

4. DETERMINACION DE PUNTOS CONTROVERTIDOS.

Teniendo en cuenta las pretensiones expuestas en la Demanda, Contestación a la Demanda y Reconvención, el Tribunal Arbitral procedió a establecer los siguientes puntos controvertidos, contando con la aprobación de las partes en conflicto:

1. Determinar si corresponde declarar como recepcionado conforme a la prestación a que se refiere el contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA (Ítems Chimbote -Huaraz) de fecha 16 de junio de 2009.

1.1 De ser el caso, en forma accesorio, se declare sin efecto toda actuación administrativa realizada luego de recepcionados conformes la totalidad de los lotes ingresados en las sedes Chimbote y Huaraz respecto del contrato N° 034-2009- MINDES-PRONAA.

1.2 Asimismo, establecer que se cumpla o no con la contraprestación derivada del mismo contrato N° 034-2009- MINDES-PRONAA, respecto del Ítem 10-17 entregado en su totalidad más los intereses respectivos.

2. Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la carta N° 427-2009-MINDESPRONAA/UAD de fecha 15 de diciembre de 2009.

3. Determinar si corresponde la devolución del dinero de la parte

demandante, de la prestación pagada, respecto del Ítem 10 correspondiente al E.T.Z Chimbote (segunda entrega), por la suma ascendente a S/. 443,209.32 Nuevos Soles.

El Tribunal Arbitral deja constancia que al momento de resolver podrá analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en que están enunciados.

5. ADMISION DE MEDIOS PROBATORIOS

El Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos por las partes como sigue:

De la parte demandante:

- Se admiten todos los documentos ofrecidos por el Industrias Alimentarias Ancash S.R.L. en su demanda presentada con fecha 18 de diciembre del 2009, consignados en el acápite III. FUNDAMENTOS DE DERECHO, numeral 7 "MEDIOS PROBATORIOS".

De la parte demandada

- Se admiten todos los medios probatorios ofrecidos por el PRONAA - MINDES en su escrito de contestación a la demanda presentado con fecha 29 de enero del 2010, signados como MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS; y en la reconvención presentada con fecha 09 de febrero de 2010, signados MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS.

6. PRESENTACION DE ALEGATOS ESCRITOS

En la Audiencia de Instalación y Determinación de Puntos Controvertidos el Tribunal Arbitral atendiendo que todos los medios probatorios son de actuación inmediata, concretamente instrumentales, declara concluida la etapa probatoria y concedió a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada el acta para que presenten sus alegatos.

Con fecha 18 de abril de 2011, el Contratista presentó sus alegatos. Asimismo, con fecha 19 de abril de 2011, la Entidad presentó sus alegatos y solicitó se fije fecha para informar oralmente.

7. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES.

Con fecha 15 de julio de 2011, se realizó la audiencia de informes orales con la asistencia de la representante de Industrias Alimentarias Ancash S.R.L. y de la representante del PRONAA-MIMDES.

8. PLAZO PARA LAUDAR

De conformidad con el numeral 49° del Texto Unico Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución No 08, fijo veinte días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por 15 días más, mediante Res. N° 09.

V. LA DEMANDA

Con fecha 18 de diciembre de 2009, INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. (en adelante el Contratista), presentó su demanda contra el PRONAA-MINDES (en adelante la Entidad), formulando en su contra las siguientes pretensiones:

1. Se de cómo recepcionado conforme la prestación a que se refiere el contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA (Ítems Chimbote - Huaraz) de fecha 16.06.2009.
2. Como consecuencia de lo precedente se deje sin efecto toda actuación administrativa realizada luego de recepcionados conformes la totalidad de los lotes ingresados en las sedes Chimbote y Huaraz respecto del contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA.
3. Se declare sin efecto la carta N° 427-2009-MINDES-PRONAA/UAD de fecha 15.12.2009.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

1. Objeto del Contrato.- Manifiesta el Contratista que, de acuerdo con el documento que contiene el contrato derivado de la Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MINDES-PRONAA se comprometieron a suministrar Papilla de acuerdo a las características establecidas en la Ficha Técnica de Código N° 609000020004 concordante con su propuesta técnica.
2. Indica el Contratista que, la entrega de la prestación estaba sujeta al cumplimiento estricto de las condiciones a que se refiere la cláusula "Tercera: Obligaciones de Las Partes", contenidos en numerales 3.1 al 3.11. Que, el numeral 3.4 estableció el Numero de Entrega; la Fecha; Periodo de atención; días de atención y el bolsón con el color y código del mismo, según el cuadro siguiente:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	PRIMERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	SEGUNDA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TERCERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	CUARTA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TOTAL (Bolsitas por 900 grs.)	DIRECCION
10	CHIMBOTE	92,916	92,916	92,916	92,916	371,664	E. Meiggs 2800, Miraflores Alto - Chimbote-El Santa-Ancash
17	HUARAZ	154,274	154,274	154,274	154,274	517,094	Av. Confraternidad Internacional Este s/n – Urb. Restauración - Huaraz

3. Sostiene el Contratista que, dentro de éste contexto efectuaron la primera y segunda entrega con sujeción estricta a las condiciones establecidas en el contrato; es decir:
 - a. Se cumplió con elaborar un plan de producción
 - b. Se determinó expresamente la persona de contacto indicando teléfono a fin que atienda durante las 24 horas del día.
 - c. Se procesó la papilla con treinta días antes de la fecha de distribución

- d. Se entregó el producto en bolsones mínimo de 27 Kg. De peso neto, garantizando inocuidad, resistencia y seguridad hasta la fecha de vencimiento y demás características solicitadas.
- e. Se realizó la prueba de aceptabilidad de acuerdo con la Ficha Técnica
- f. En suma se cumplió con todos y cada uno de los requisitos de entrega a que se refiere, reiteramos la cláusula 3.1 al 3.11 del contrato.

4. Monto y Forma de Pago.- Refiere el Contratista que, de acuerdo con la cláusula cuarta del contrato los pagos deben efectuarse después de cada entrega, en la Sede Central, previa presentación de la Factura a nombre de la Unidad Ejecutora 005 - PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA - PRONAA con sujeción a los plazos establecidos por el Reglamento del T.U.O de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado; es decir, dentro del plazo a que se contrae el artículo 238° del indicado cuerpo legal.

5. Que, el pago constituye una obligación esencial que la Entidad tiene que cumplir obligatoriamente a favor del contratista por el monto que corresponde a cada prestación parcial ejecutada. Para ello es necesario que las Facturas se presenten en Logística de la Unidad Administrativa, sito en Jr. De la Unión 264 6to piso – Lima. Que, asimismo, en el Equipo de Trabajo Zonal respectivo, se recepcionarán las Guías de remisión, las cuales deberán ser visadas, selladas, registrándose la fecha de recepción, por el responsable encargado de la recepción quien elaborará las Notas de Entrada de Almacén - NEAS y los boletines de control de calidad respectivos y los remitirá mediante un informe detallado a la Unidad Administrativa de la Sede Centro, con el fin de tramitar el pago correspondiente.

6. El Contratista, deja constancia que pese a que la entrega parcial de la prestación (1ra. y 2da. entrega) se ha llevado a cabo con todos los

requisitos de conformidad, la Entidad no ha cumplido con ejecutar el pago por concepto de contraprestación relacionada con las indicadas entregas, infringiéndose no solo el contrato sino la normativa relacionada con el pago de la prestación. Que, en ese sentido han optado por suspender la producción de las siguientes entregas en tanto la Entidad no cumpla con la obligación esencial a que hacen referencia. Agrega que la ley no permite el abuso del derecho por lo tanto la Entidad no puede intimarlos a que hagan entrega de la prestación faltante cuando ella incumple objetivamente sus obligaciones esenciales.

VI. AMPLIACION DE DEMANDA

Con fecha 29 de diciembre de 2009, INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. presentó escrito ampliando la demanda, formulando la siguiente pretensión:

1. Se cumpla con la contraprestación derivada del contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA respecto del Ítem 10 entregado en su totalidad más los intereses respectivos.

El Contratista fundamenta sus pretensiones, en los siguientes argumentos:

1. Base Legal involucrada.- Señala el Contratista que, de acuerdo con el Artículo 176°, 177°, 180° y 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, la Entidad está obligada a la contraprestación cuando se ha recepcionado conforme la prestación. Que, en el presente caso, han cumplido con la entrega de la prestación, con la calidad, cantidad y condiciones contractuales ceñidas estrictamente a las Bases, Contratos y la oferta a la que se aparejo en su oportunidad el Boletín de Control de Calidad conforme por parte de la Entidad.

2. Fundamenta el Contratista que, dentro del contexto señalado, el Ítem 10° del Contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA ha sido entregado conforme y en su totalidad por lo tanto de acuerdo con el artículo 42° de la Ley de Contrataciones la Entidad debe la contraprestación correspondiente.
3. Cumplimiento de la Prestación.- Precisa el Contratista que, han cumplido con la entrega de la prestación (Ítem 10 Chimbote) con sujeción estricta a la Tercera Cláusula del Contrato, cuyos aspectos relevantes se ha reproducido líneas arriba; es decir, se ha cumplido con la entrega del Ítem 10 en los Equipos Zonales Chimbote y Huaraz, es decir, que se ha cumplido estrictamente con lo siguiente:
 - a. Con los requisitos técnicos para la producción de la papilla producción final conforme está acreditado fehacientemente.
 - b. Con la fase de supervisión y los aspectos técnicos del contrato de suministro.
 - c. Con la calidad de la papilla entregada.
 - d. En cuanto a los Requisitos del Producto para la Recepción, Distribución y Pago de Papilla Adjudicada, se presentaron los siguientes documentos:
 - Certificado de Conformidad del Producto Terminado.
 - Certificado de verificación de formulación conforme.
 - Certificado de supervisión del proceso productivo y otros emitidos por organismo de certificación contratado por el proveedor.
 - Además de todos los requisitos que implica la entrega de la prestación.
 - e. Que, dentro del contexto señalado, la entrega y conformidad de la papilla entregada ha sido sujeto a la verificación de la calidad, cantidad y cumplimiento estricto de las condiciones contractuales de acuerdo con el artículo 176° del Reglamento de la Ley de

Contrataciones, por lo tanto a la Entidad le corresponde de acuerdo con el artículo 42° de la Ley concordante con los artículos 180° y 181° del indicado reglamento cumplir con la contraprestación.

f. Que, en este orden de ideas resulta inusitado que el PRONAA se dirija al Contratista con su Oficio N° 941-20009-MINDES señalando que en razón de los problemas de hermeticidad detectados en la distribución primaria realizada al ETZ Callao, así como las supervisiones realizadas por personal de Control de Calidad de la Sede Central a los ETZ, Chimbote y Huaraz, discrecionalmente y sin fundamento técnico alguno se concluya que los Lotes Nros. 08 01; 08 02; 08 03; 08 04; 08 05; 08 06; 08 07; 08 08; 08 09; 08 10; 08 11; 08 12; 08 13; 09 14; 09 15; 09 16; 09 17; 09 18; 09 19; 09 20; 09 23; 09 25; 09 26; 09 27; 09 28; 09 29 y 09 30 presentan problemas de hermeticidad y sellado deficiente, expresando extrañamente dudas sobre la conducta funcional de los funcionarios de los Equipos Zonales de Chimbote y Huaraz, quienes ejerciendo competencia luego de la verificación de los aspectos indicados expedieron los Boletines de Control de Calidad con la conformidad correspondiente. Expresa el Contratista asimismo, que lo más extraño de todo es que se les pretenda coaccionar a que dejen sin efecto sus pronunciamientos para que emitan otros reemplazándolos, supuestamente en contra de la verdad material de los primeros documentos; exponiéndolos a una conducta punible.

4. Argumenta el Contratista que, de acuerdo con el Código Civil, aplicable en forma supletoria por mandato del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con los diversos pronunciamientos del OSCE (antes CONSUCODE); una vez que los bienes se han entregado conforme, previa verificación de la calidad, cualquier aspecto relativo al almacenamiento o transporte (por ejemplo de Chimbote al Callao, lugar ajeno al de entrega) de los productos en

poder de la Entidad no puede trasladarse a la responsabilidad del contratista salvo que se trate de vicios ocultos preexistentes al momento de la entrega (los vicios ocultos tienen distinta naturaleza al que promueve la Entidad- C.C. Art. 1503º), por lo tanto, solicitan que la Entidad deje sin efecto el Oficio N° 941-2009-MINDES-PRONAA-IAD de 23.11.2009.

VII CONTESTACION DE LA DEMANDA:

Con fecha 29 de enero de 2010 y dentro del plazo de Ley, el PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA - PRONAA, (en adelante la Entidad) contesta la demanda interpuesta, solicitando se declaren infundados todos los extremos del petitorio, sobre la base de los siguientes supuestos:

Petitorio:

La Entidad solicita lo siguiente:

1. Que, respecto al producto "Papilla" correspondiente a la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L" recepcionado por PRONAA, deberá, el tribunal Arbitral declarar no Conforme la prestación correspondiente al Contrato N° 034-2009-MIMDES-PRONAA (ítem Chimbote - Huaraz), debido a que la misma presentó problemas de calidad (hermeticidad y sellado deficiente) sobrepasando el límite permitido y procediéndose a su rechazo.
2. Que, como consecuencia de ello, deberá el tribunal arbitral proceder en No dejar sin efecto las actuaciones administrativas realizadas luego de recepcionados los productos (muestreos y re muestreos al producto papilla) debido a que los mismos se realizaron de acuerdo a lo señalado en la Ficha Técnica del producto Papilla 8097900020004 y a solicitud del proveedor.

3. Asimismo, deberá el tribunal arbitral No dejar sin efecto lo señalado en la Carta N° 427-2009-MIMDES-PRONANUAD de fecha 15 de diciembre del 2009, la misma que señala las observaciones "Papilla" no fue entregado al PRONAA en optimas condiciones, contraviniendo lo señalado en la Ficha Técnica N° 8097900020004, y al Contrato N° 034- 2009-MIMDES-PRONAA ya que el mismo, presentó problemas de Hermeticidad y sellado deficiente 1, así como problemas de calidad, correspondiendo este a problemas de "Rotulado".

Fundamentos de Hecho:

4. Expresa la Entidad que, el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA es un Programa Nacional del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social que cuenta con la condición de Unidad Ejecutora, tiene un grado significativo de desconcentración, autonomía administrativa, financiera y operativa, de conformidad con la Ley No. 28112, Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público, cuyas funciones operativas están previstas en el artículo 81° del Reglamento de Organización y Funciones del MIMDES, aprobado por Decreto Supremo No. 011-2004-MIMDES, entre las cuales se encuentra el planear, dirigir, coordinar, ejecutar, evaluar y controlar los programas, proyectos y actividades de apoyo y seguridad alimentaria de competencia del Sector, a través de sus diversas Unidades Orgánicas ubicadas a nivel nacional.
5. Que, a efectos de atender a los beneficiarios del Programa Integral de Nutrición (PIN), niños y niñas en situación de extrema pobreza, con fecha 16 de junio del 2009 se suscribió el Contrato N° 034-2009-MIMDES-PRONAA, entre el proveedor empresa "Industrias Alimentarias Ancash E.I.R.L." y PRONAA, para la adquisición del producto "PAPILLA" el mismo que debía proveer al Equipo Zonal Chimbote la cantidad de 371,664 bolsitas y al Equipo Zonal Huaraz la

cantidad de 617,094 bolsitas de papilla y cuya fecha de entrega debió realizarse de acuerdo al siguiente detalle;

Numero	Fecha de Entrega	Periodo de Atención	Días de Atención	Color	Código
PRIMERA	13 al 17 de junio	Julio, Agosto y setiembre	90	Pera	RGB:197/253/159
SEGUNDA	21 al 25 de setiembre	Octubre, noviembre y diciembre	90	Melón	RGB:248/226/164
TERCERA	16 al 22 de diciembre	Enero, Febrero y Marzo	90	Mora	RGB:166/129/239
CUARTA	01 al 10 de marzo	Abril, mayo y junio	90	Fresa	RGB:241/139/149

6. Sustenta la Entidad que, mediante Boletín de Control de Calidad N° I - 00000146-2009, I - 00000145 y I - 00000144-2009 emitidos por el Equipo de Trabajo Zonal Chimbote, procedieron en señalar que, el producto "Papilla" correspondiente al proveedor "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L.", habría cumplido con las Especificaciones Técnicas procediéndose en aceptar dicho producto dentro de los almacenes del E.T.Z. Chimbote.
7. Que, asimismo, el Equipo de Trabajo Zonal Huaraz, mediante Boletines de Control de Calidad N° I - 00000190-2009, I - 00000189-2009, I - 00000191- 2009, I - 00000192 - 2009, I - 00000193- 2009, I - 00000200- 200 y I -00000194-2009 procedieron en señalar que el producto "Papilla" habría cumplido con las Especificaciones Técnicas, según los certificados de análisis y control de calidad, procediendo en aceptar el producto en mención, dentro de los almacenes del E.T.Z Huaraz.
8. Manifiesta la Entidad que, mediante Informe N° 437-2009-MIMDES-PRONAA-E.Z.CALLAO/CC. de fecha 12 de noviembre del 2009, el Equipo Zonal Callao, procedió en señalar que el producto "Papilla" procedente del Equipo Zonal Chimbote (Segunda Entrega), con fecha de evaluación 11 de noviembre del 2009, correspondiente a los lotes

0926= 200 bolsones y 0923 = 03 bolsones, que habría llegado a sus almacenes por distribución primaria, presentaría HERMETICIDAD NO CONFORME, procediendo Callao en emitir el Boletín de Control de Calidad N° I-00003175-2009. señalando dentro de las observaciones. que el producto No cumpliría con las Especificaciones Técnicas del Contrato de Compra Venta por problemas de hermeticidad.

9. Indica la Entidad que, mediante Acta de Verificación de muestreo, realizado en el Equipo Zonal Chimbote con fecha 13 de noviembre del 2009, la misma que fue elaborada por representantes de Control de Calidad de la Sede Central, señalaron que; se encontraron bolsones de producto "Papilla", procediéndose en evidenciar problemas de hermeticidad y sellado deficiente, concluyéndose que el producto "Papilla" de la empresa Industrias Alimentarias Ancash S.R.L es, No conforme. procediéndose a su rechazo.
10. Que, asimismo mediante Acta de Verificación realizado en el Equipo Zonal Huaraz, con fecha 15 de noviembre del 2009, señalaron que; en vista que dentro de los almacenes del E.T.Z Huaraz, se procedieron en muestrear todos los lotes encontrados en dicho almacén, el mismo que fue realizado por un Especialista de Control de Calidad de la Sede Central, procediéndose en realizar prueba de hermeticidad, concluyéndose que "El producto papilla, correspondiente a la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L." es no conforme, por tanto, se procede a su rechazo".
11. Sostiene la Entidad, por otro lado que, mediante Informe N° 002-2009-MIMOES-PRONAA/LVGT realizado por la especialista de Control de Calidad de la Sede Central, señaló que, de la evaluación realizada a cada uno de los ETZ, concluyeron que el producto "Papilla" presentaba problemas de Hermeticidad y sellado deficiente, por lo que, se han remitido muestras de los mismo a las oficinas de Control de Calidad de la Sede Central, señalándose también, que tanto en el Equipo Zonal Huaraz como en el Equipo Zonal Chimbote

no se procederá con programar la distribución secundaria del producto "Papilla" lo cual significó para la Entidad retraso en la distribución del producto papilla, lo cual va en contra de las necesidades alimentarias a las que PRONAA tiene la obligación de cumplir.

12. Que, asimismo, luego de la opinión otorgada por Asesoría Legal a través del Memorando 1164-2009-MIMDES-PRONAA/DE-AL, el Área de Control de Calidad de los Equipos Zonales de Huaraz y Chimbote, procedieron en emitir los Nuevos Boletines de Control de Calidad tomándose en cuenta la Directiva N° 001-2005 Capítulo II NUMERAL 2.1 "Normas para el Control de Calidad de Productos del PRONAA; como sigue:

- Boletín de Control de Calidad N° R-00000182-2009, correspondiente al Equipo Zonal Chimbote, en donde se observa que el producto Papilla, es No Conforme con las Especificaciones Técnicas, según el Acta de Verificación de la Sede Central de fecha 13 de noviembre del 2009.
- Boletines de Control de Calidad N° R-00000263-2009 correspondiente al Equipo Zonal Huaraz, el mismo que señala que, ante la evidencia de problema de hermeticidad en el producto, se concluyó como No Conforme por lo que se procede a su rechazo.

13. Refiere la Entidad que, mediante carta IAA-GG-127-2009 de fecha 04 de diciembre del 2009, la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L." procedió en solicitar se realice una nueva inspección de los lotes observados correspondientes a los ETZ Chimbote y Huaraz los mismos que habrían presentado problemas de hermeticidad y sellado deficiente, razón por la cual, mediante Memorando N° 3079-2009-MIMDES/PRONAA-UGATSAN de fecha 14 de diciembre del 2009, el

Área de Control de Calidad de la Sede Central sugiere realizar la re-inspección del producto "Papilla" la misma que tiene por finalidad determinar las condiciones de calidad y/o inocuidad del producto "Papilla" por lo que, dicha toma de muestra y consecuente control de calidad, deberá ser realizado en el ETZ Chimbote y Huaraz en presencia de representantes de la empresa, representantes de la Sede Central (Control de Calidad y Área legal) y representantes del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y Huaraz.

14. Señala la Entidad que, dicho proceso de re muestreo, se realizó teniendo en cuenta lo señalado por la Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros destinados a Programas Sociales de Alimentación, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA, el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos aprobado mediante Decreto Supremo N° 034-2008-AG, la Norma Técnica Peruana NTP 209.260.2004 Papilla, y la Norma NTP 150-2859-2008, NCA 0.1, la cual señala que, de acuerdo al cálculo del universo muestreado y del tamaño representativo y de la aplicación de la NCA 0.1 con 1 bolsita defectuosa (hermeticidad), se procede en aceptar el producto papilla y con 2 bolsitas defectuosas (hermeticidad), se rechaza el lote, asimismo, de acuerdo a lo señalado en la Ficha Técnica del producto "Papilla", código N° B097900020004 la cual señala lo siguiente;

"De la Supervisión y los aspectos técnicos del Contrato de Suministro, "Muestreos aleatorios en los lugares de destino final indicados en el contrato y/o plantas de producción, para verificar las condiciones de calidad y estabilidad del producto. Al momento de la toma de muestras en las plantas de producción, se deberá contar con la presencia de un representante del proveedor para que el acto sea considerado válido. Para la toma de muestras en los lugares de destino final, las Actas de Muestreo deberán ser firmadas por los encargados en los referidos lugares y un representante del proveedor o representante del Organismo de Certificación acreditado ante INDECOPI

contratado por el proveedor, a quien se le deberá notificar con un mínimo de 72 horas de anticipación. Si el proveedor no se acerca en el plazo determinado, dará por consentido el resultado de la evaluación para efectos del proceso convocado, por lo que se le dio la oportunidad de acercarse y verificar las condiciones de su producto."

15. Fundamenta la Entidad que, con fecha 16 de diciembre del 2009, el Área Legal de la Dirección Ejecutiva, mediante Memorando N° 1247-2009-MIMDES-PRONAA/DE-AL de acuerdo a lo señalado por el Área de Control de Calidad de la Sede Central, procedió en notificar a la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L " a fin de que el día 17 del presente mes, se apersona a las instalaciones del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y al Equipo de Trabajo Zonal Huaraz a fin de realizarse el proceso de muestreo y consecuente control de calidad, teniendo en cuenta el "Procedimiento para el Control de Calidad de Papillas" el mismo que fue notificado a la empresa, a fin de que tomen conocimiento del método a utilizarse para el re muestreo.
16. Que, con fecha 17 de diciembre del 2009, personal comisionado, conformado por un representante del Área de Control de Calidad y del Área Legal de la Dirección Ejecutiva, procedieron en apersonarse al ETZ Chimbote, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el "Procedimiento para el Control de Calidad de Papillas" el mismo que tenía como objetivo, la inspección del producto "Papilla" respecto a la hermeticidad y consecuente control de calidad, cuyos resultados serán considerados por la entidad como validos, concluyentes y definitivos.
17. Que, siendo así, y de acuerdo al protocolo y la normatividad establecidas, se procedió con el acto de re inspección, realizado en el ETZ Chimbote, para lo cual, se contó con la presencia del Representante Legal de la Empresa Industrias Alimentarias Ancash, en compañía de personal técnico, los mismos que se apersonaron a

dicho acto a través de la Carta IAA-GG-134-2009, así también, la presencia de los representantes del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y del representante de Control de Calidad de la Sede Central, el mismo que procedió con la evaluación de los Lotes 09-15, 09-23, 09-25, 09-26, 09-27, 09-28, 09-29, 09-30, de acuerdo a lo señalado en el "Procedimiento de Control de Calidad de Papillas", realizando el especialista de control de calidad, la evaluación de las bolsitas de papilla, una por una, procediéndose en verificar el sellado a contra luz y verificando la presencia de fugas de producto a través de la presión moderada que se realizó a las bolsitas de "Papilla", procediendo el Especialista de Control de Calidad de la Sede Central, en detectar lo siguiente;

Problemas de Hermeticidad detectados de acuerdo al acta adjunta al presente informe:

- 09 bolsitas de papilla con problemas de hermeticidad.
- 01 bolsita agujereada.

18. Precisa la Entidad asimismo que, el especialista de Control de Calidad de la Sede Central, procedió en detectar bolsitas de producto "Papilla" con problemas de rotulado y de calidad, los mismos que irían en contra de la Ficha Técnica y las Normas Sanitarias para la fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación RM N° 451-2006, la cual, en el Artículo 14° señala lo siguiente; *"El Rotulo, se consignará en todo envase de presentación unitaria, con caracteres de fácil lectura, de colores indelebles, expresado en idioma español y en forma completa"*; razón por la cual pasan a detallar las deficiencias encontradas;

- 05 Bolsitas de producto papilla con problemas de Rotulado borroso, las mismas que se borran con facilidad al tacto.
- 10 Bolsitas de producto papilla con color que difiere de las demás bolsas y con apariencia de bolsas usadas (amarillentas).

19. Argumenta la Entidad que, se procedió en levantar "Acta de muestreo del producto Papilla", en la cual, luego de procederse a detallar las deficiencias encontradas en dicho producto, se concluyó en Rechazar el producto "Papilla", por presentar problemas de hermeticidad y sellado deficiente, así como por presentar problemas de calidad las cuales difieren con lo señalado en la Ficha Técnica y que, posterior a ello, se procedió en enviar las muestras con el producto deficiente a la Sede Central a fin de ser evaluados por el Área de Control de Calidad correspondiente.
20. Expresa la Entidad que, de acuerdo al protocolo establecido en el "Procedimiento de muestreo del producto "Papilla" se procedió con el acto de re inspección al producto en mención en las instalaciones del ETZ Huaraz, procediéndose con la elaboración del Acta de Apertura a la Verificación y muestreo correspondiente al producto "Papilla" en la cual se planteó los lineamientos a seguir, procediéndose luego a la identificación de los bolsones correspondientes al Lote 08-03, el mismo que se realizó en aplicación de la Norma Técnica Peruana - NTP ISO 2859-1/99 aplicando el nivel de inspección general 11 y NCA 0.1 tal cual lo establece la Ficha Técnica del referido producto, procediéndose en abrir los bolsones realizándose la prueba de hermeticidad del producto "Papilla" de acuerdo al procedimiento establecido para el control de calidad del producto Papilla, el mismo que se obtuvo los siguientes resultados;
- 03 Bolsitas de producto papilla con problemas de hermeticidad.
21. Manifiesta la Entidad que, asimismo, se procedió en encontrar bolsitas de producto "Papilla" con problemas de rotulado, los mismos que irían contra del la Ficha Técnica, del Contrato y de las Normas Sanitarias correspondientes;
- 14 bolsitas de producto. papilla con problemas de rotulado; las mismas que no contaban con una adecuada impresión

correspondiente a la fecha de vencimiento y fecha de producción del producto, las mismas que se borraban al tacto.

22. Indica la Entidad que, finalmente, se procedió en la elaboración del acta, concluyéndose en la No conformidad y el Rechazo del producto "Papilla" perteneciente al Lote 08-03 de la mencionada empresa, ya que se habrían evidenciado defectos correspondientes a hermeticidad y sellado deficiente, además de haberse evidenciado problemas de rotulado, los mismos que evidentemente irían en contra de la Ficha Técnica correspondiente al producto papilla y del Contrato.

23. Refiere la Entidad que, en virtud a lo expuesto, mediante Informe N° 1055-2009-MIMDES-PRONAA/UGATSAN de fecha 31 de diciembre del 2009, el Área de Control de Calidad de la Sede Central, procedió en emitir informe final respecto a la Comisión de servicios realizada en el Equipo de Trabajo Zonal Huaraz y Chimbote, en la cual, concluye la No conformidad y el rechazo del producto al no cumplir con lo establecido en la Ficha Técnica y la Norma Sanitaria para la fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros destinados a Programas Sociales de Alimentación así como lo establecido en el Contrato N° 034-2009-MIMNOES-PRONAA.

VIII. RECONVENCION

En el escrito de Modificación y Ampliación de la Contestación de Demanda de fecha 09 de febrero de 2010, "Otrosí decimos", la Entidad promueve RECONVENCION solicitando lo siguiente:

1. Que, la empresa "Industrias Alimentarias Ancash" S.R.L cumpla con la devolución del dinero de la prestación pagada, respecto al ítem 10 correspondiente al E.T.Z Chimbote, (segunda entrega) por la suma ascendente a 443.209.32 Nuevos Soles, la misma que se habría cancelado (pagado) a la empresa en mención, el día 09 de noviembre del 2009, mediante Factura N° 000084.

Fundamentos de Hecho

1. Manifiesta la Entidad que, mediante Boletín de Control de Calidad N° I - 00000146-2009, I -00000145 y I - 00000144-02009 emitidos por el Equipo de Trabajo Zonal Chimbote, se procedió en señalar que, el producto "Papilla" correspondiente al proveedor "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L.", cumpliría con las Especificaciones Técnicas procediéndose en aceptar dicho producto dentro de los almacenes del E.T.Z. Chimbote.
2. Que, siendo así, mediante Factura N° 000084 de fecha 24 de setiembre del 2009, con sello de recibido (06 de noviembre del 2009) se procedió en pagar a la empresa demandante la cantidad de S/. 4443,209.32 Nuevos Soles, procediendo el proveedor en hacer efectivo el pago por dicha prestación.
3. Indica la Entidad, por otro lado que, mediante Informe N° 437-2009-MIMDES-PRONAA-E.Z.CALLAO/CC, de fecha 12 de noviembre del 2009, el Equipo Zonal Callao, procedió en señalar que el producto "Papilla" procedente del Equipo Zonal Chimbote (Segunda Entrega), con fecha de evaluación 11 de noviembre del 2009, correspondiente a los lotes 0926= 200 bolsones y 0923 = 03 bolsones, que habría llegado a sus almacenes por distribución primaria, presentaría hermeticidad no conforme, procediendo el E.Z. Callao en emitir el Boletín de Control de Calidad N° 1-00003175-2009, señalando dentro de las observaciones, que el producto no cumpliría con las Especificaciones Técnicas del Contrato de Compra Venta por problemas de hermeticidad.
4. Sostiene la Entidad que, mediante Acta de Verificación de muestreo, realizado en el Equipo Zonal Chimbote con fecha 13 de noviembre del 2009, que fue elaborada por representantes de Control de Calidad de la Sede Central, señalaron que; se encontraron bolsones de producto "Papilla", procediéndose en evidenciar problemas de hermeticidad y

sellado deficiente, concluyéndose que el producto "Papilla" de la empresa Industrias Alimentarias Ancash S.R.L es, no conforme, procediéndose a su rechazo.

5. Que, mediante Informe N° 002-2009-MIMDES-PRONAA/LVGT realizado por la especialista de Control de Calidad de la Sede Central, señaló que, de la evaluación realizada a cada uno de los ETZ, (Chimbote y Huaraz) concluyeron que el producto "Papilla" presentaba problemas de Hermeticidad y sellado deficiente, por lo que, se han remitido muestras de los mismo a las oficinas de Control de Calidad de la Sede Central, señalándose también, que tanto en el Equipo Zonal Huaraz como en el Equipo Zonal Chimbote no se procederá con programar la distribución secundaria del producto "Papilla" lo cual significó para la Entidad retraso en la distribución del producto papilla, lo cual va en contra de las necesidades alimentarias a las que PRONAA tiene la obligación de cumplir.
6. Refiere la Entidad que, luego de la opinión otorgada por Asesoría Legal a través del Memorando 1164- 2009-MIMDES-PRONAA/DE-AL, el Área de Control de Calidad de los Equipos Zonales de Huaraz y Chimbote, procedieron en emitir los Nuevos Boletines de Control de Calidad tomándose en cuenta Directiva N° 001-2005 Capitulo II NUMERAL 2.1 "Normas para el Control de Calidad de Productos del PRONAA ;
7. Que, asimismo, luego de la opinión otorgada por Asesoría Legal a través del Memorando 1164-2009-MIMDES-PRONAA/DE-AL, el Área de Control de Calidad de los Equipos Zonales de Huaraz y Chimbote, procedieron en emitir los Nuevos Boletines de Control de Calidad tomándose en cuenta la Directiva N° 001-2005 Capitulo II Numeral 2.1 "Normas para el Control de Calidad de Productos del PRONAA; tal es el caso de:
 - Boletín de Control de Calidad N° R-00000182-2009, correspondiente al Equipo Zonal Chimbote , en donde se observa

que el producto Papilla, es No Conforme con las Especificaciones Técnicas, según el Acta de Verificación de la Sede Central de fecha 13 de noviembre del 2009.

8. Precisa la Entidad que, mediante carta IAA-GG-127-2009 de fecha 04 de diciembre del 2009, la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L." procedió en solicitar se realice una nueva inspección de los lotes observados correspondientes a los ETZ Chimbote y Huaraz los mismos que habrían presentado problemas de hermeticidad y sellado deficiente, razón por la cual, mediante Memorando N° 3079-2009-MIMDES/PRONAA-UGATSAN de fecha 14 de diciembre del 2009, el Área de Control de Calidad de la Sede Central sugiere realizar la re-inspección del producto "Papilla" la misma que tiene por finalidad determinar las condiciones de calidad y/o inocuidad del producto "Papilla" por lo que, dicha toma de muestra y consecuente control de calidad, deberá ser realizado en el ETZ Chimbote y Huaraz en presencia de representantes de la empresa, representantes de la Sede Central (Control de Calidad y Área legal) y representantes del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y Huaraz.
9. Señala la Entidad que, dicho proceso de re muestreo, se realizó teniendo en cuenta lo señalado por la Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros destinados a Programas Sociales de Alimentación, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 451-2006/MINSA, el Reglamento de la Ley de Inocuidad de los Alimentos aprobado mediante Decreto Supremo N° 034-2008-AG, la Norma Técnica Peruana NTP 209.260.2004 Papilla, y la Norma NTP 150-2859-2008, NCA 0.1, la cual señala que, de acuerdo al cálculo del universo muestreado y del tamaño representativo y de la aplicación de la NCA 0.1 con 1 bolsita defectuosa (hermeticidad), se procede en aceptar el producto papilla y con 2 bolsitas defectuosas (hermeticidad), se rechaza el lote, asimismo, de acuerdo a lo

señalado en la Ficha Técnica del producto "Papilla", código N° B097900020004 la cual señala lo siguiente;

"De la Supervisión y los aspectos técnicos del Contrato de Suministro, "Muestreos aleatorios en los lugares de destino final indicados en el contrato y/o plantas de producción, para verificar las condiciones de calidad y estabilidad del producto. Al momento de la toma de muestras en las plantas de producción, se deberá contar con la presencia de un representante del proveedor para que el acto sea considerado válido. Para la toma de muestras en los lugares de destino final, las Actas de Muestreo deberán ser firmadas por los encargados en los referidos lugares y un representante del proveedor o representante del Organismo de Certificación acreditado ante INDECOPI contratado por el proveedor, a quien se le deberá notificar con un mínimo de 72 horas de anticipación. Si el proveedor no se acerca en el plazo determinado, dará por consentido el resultado de la evaluación para efectos del proceso convocado, por lo que se le dio la oportunidad de acercarse y verificar las condiciones de su producto."

10. Fundamenta la Entidad que, con fecha 16 de diciembre del 2009, el Área Legal de la Dirección Ejecutiva, mediante Memorando N° 1247-2009-MIMDES-PRONAA/DE-AL de acuerdo a lo señalado por el Área de Control de Calidad de la Sede Central, procedió en notificar a la empresa "Industrias Alimentarias Ancash S.R.L " a fin de que el día 17 del presente mes, se apersona a las instalaciones del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y al Equipo de Trabajo Zonal Huaraz a fin de realizarse el proceso de muestreo y consecuente control de calidad, teniendo en cuenta el "Procedimiento para el Control de Calidad de Papillas" el mismo que fue notificado a la empresa, a fin de que tomen conocimiento del método a utilizarse para el re muestreo.

11. Que, con fecha 17 de diciembre del 2009, personal comisionado, conformado por un representante del Área de Control de Calidad y del Área Legal de la Dirección Ejecutiva, procedieron en apersonarse al

ETZ Chimbote, a fin de dar cumplimiento a lo señalado en el "Procedimiento para el Control de Calidad de Papillas" el mismo que tenía como objetivo, la inspección del producto "Papilla" respecto a la hermeticidad y consecuente control de calidad, cuyos resultados serán considerados por la entidad como validos, concluyentes y definitivos.

12. Que, siendo así, y de acuerdo al protocolo y la normatividad establecidas, se procedió con el acto de re inspección, realizado en el ETZ Chimbote, para lo cual, se contó con la presencia del Representante Legal de la Empresa Industrias Alimentarias Ancash, en compañía de personal técnico, los mismos que se apersonaron a dicho acto a través de la Carta IAA-GG-134-2009, así también, la presencia de los representantes del Equipo de Trabajo Zonal Chimbote y del representante de Control de Calidad de la Sede Central, el mismo que procedió con la evaluación de los Lotes 09-15, 09-23, 09-25, 09-26, 09-27, 09-28, 09-29, 09-30, de acuerdo a lo señalado en el "Procedimiento de Control de Calidad de Papillas", realizando el especialista de control de calidad, la evaluación de las bolsitas de papilla, una por una, procediéndose en verificar el sellado a contra luz y verificando la presencia de fugas de producto a través de la presión moderada que se realizó a las bolsitas de "Papilla", procediendo el Especialista de Control de Calidad de la Sede Central, en detectar lo siguiente;

Problemas de Hermeticidad detectados de acuerdo al acta adjunta al presente informe:

- 09 bolsitas de papilla con problemas de hermeticidad.
- 01 bolsita agujereada.

13. Precisa la Entidad asimismo que, el especialista de Control de Calidad de la Sede Central, procedió en detectar bolsitas de producto "Papilla" con problemas de rotulado y de calidad, los mismos que irían en

contra de la Ficha Técnica y las Normas Sanitarias para la fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros, destinados a Programas Sociales de Alimentación RM N° 451-2006, la cual, en el Artículo 14° señala lo siguiente; *"El Rotulo, se consignará en todo envase de presentación unitaria, con caracteres de fácil lectura, de colores indelebiles, expresado en idioma español y en forma completa"*; razón por la cual pasan a detallar las deficiencias encontradas;

- 05 Bolsitas de producto papilla con problemas de Rotulado borroso, las mismas que se borran con facilidad al tacto.
- 10 Bolsitas de producto papilla con color que difiere de las demás bolsas y con apariencia de bolsas usadas (amarillentas).

14. Argumenta la Entidad que, finalmente se procedió en levantar "Acta de muestreo del producto Papilla", en la cual, luego de procederse a detallar las deficiencias encontradas en dicho producto, se concluyó en Rechazar el producto "Papilla", por presentar problemas de hermeticidad y sellado deficiente, así como por presentar problemas de calidad las cuales difieren con lo señalado en la Ficha Técnica y que, posterior a ello, se procedió en enviar las muestras con el producto deficiente a la Sede Central a fin de ser evaluados por el Área de Control de Calidad correspondiente.

15. Que, asimismo, mediante Informe N° 1055-2009-MIMDES-PRONAA/UGATSAN de fecha 31 de diciembre del 2009, el Área de Control de Calidad de la Sede Central, del PRONAA procedió en emitir informe final respecto a la Comisión de servicios realizada en el Equipo de Trabajo Zonal Huaraz y Chimbote, en la cual. concluye la No conformidad y el rechazo del producto al no cumplir con lo establecido en la Ficha Técnica y la Norma Sanitaria para la fabricación de Alimentos a Base de Granos y otros destinados a Programas Sociales de Alimentación así como lo establecido en el Contrato N° 034- 2009-MINDES-PRONAA.

IX. ABSOLUCION DE LA RECONVENCION

INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L. absuelve traslado de la Reconvención, solicitando se declare infundada y sin lugar la pretensión formulada por la Entidad, bajo los siguientes argumentos:

Presentación extemporánea de Reconvención:

1. Expresa el Contratista que el PRONAA extemporáneamente formula reconvención contra la demanda formulada en diciembre de 2009, ya que con fecha 29.01.2010 la Entidad contesta la demanda y posteriormente un mes después, el 09.02.2010 simulando una ampliación formula reconvención a fin que el Contratista cumpla con la devolución del dinero, de la prestación pagada, respecto al Ítem 10 correspondiente al E. T.Z. CHIMBOTE, (Segunda Entrega) por la suma ascendente a S/. 443,209.32, que se habría cancelado (pagado) a la empresa en mención, el día 09.11.2009, mediante Factura N° 000084 la que deberá ser devuelta a la cuenta del Banco de la Nación; PRONAA RDR 345544, ya que el producto "PAPILLA" correspondiente al Ítem 10 del E.T.Z CHIMBOTE, con posterioridad a la entrega de dicho dinero, se procedió en detectar problemas de hermeticidad y sellado deficiente, hecho que fueron reportados por el E. T.Z Callao, y plasmados en el Informe N° 002-2009-MIMDES-PRONAA/LVGT...",

Objeto de la Prestación.-

2. Sustenta el Contratista que, la Entidad convocó a la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2009-MIMDES-PRONAA, la contratación de la PAPILLA con Ficha Técnica de Código N° 8097900020004, de la cual fueron adjudicatarios de los Ítems N° 10 y 17, destinados a Chimbote y a Huaraz de acuerdo al cuadro siguiente:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	PRIMERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	SEGUNDA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TERCERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	CUARTA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TOTAL (bolsitas por 900 grs.)	DIRECCION
10	CHIMBOTE	92,916	92,916	92,916	92,916	371,664	E-MEIGS 2800, MIRAFLORES ALTO - CHIMBOTE, EL SANTA ANCASH
17	HUARAZ	154,274	154,274	154,274	154,274	617,094	AV. CONFRATERNIDAD INTERNACIONAL ESTE S/N URB. RESTAURACION - HUARAZ

3. Que, no estando en controversia los plazos de entrega se procede a detallar cada una de las cuatro entregas por Ítem a Chimbote y Huaraz, mediante el cuadro siguiente:

PRIMERA ENTREGA:

EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	CANTIDAD (bolsitas de 900 gr.)	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL
CHIMBOTE	92,916	4,77	443,209.32
HUARAZ	154,274	5,02	774,455.48
TOTAL			1,217,664.80

SEGUNDA ENTREGA:

EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	CANTIDAD (bolsitas de 900 gr.)	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL
CHIMBOTE	92,916	4,77	443,209.32
HUARAZ	154,274	5,02	774,455.48
TOTAL			1,217,664.80

TERCERA ENTREGA:

EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	CANTIDAD (bolsitas de 900 gr.)	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL
CHIMBOTE	92,916	4,77	443,209.32
HUARAZ	154,274	5,02	774,455.48
TOTAL			1,217,664.80

CUARTA ENTREGA:

EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	CANTIDAD (bolsitas de 900 gr.)	PRECIO UNIT.	PRECIO TOTAL
CHIMBOTE	92,916	4,77	443,209.32
HUARAZ	154,274	5,02	774,455.48
TOTAL			1,217,664.80

Entrega total de la prestación y contraprestación.

4. Manifiesta el Contratista que, conforme consta de los documentos que se acompañan al presente han cumplido a la fecha con la entrega de la totalidad de la prestación.

Primera Entrega:

Ítem 10 CHIMBOTE 92,916 bolsitas por el monto de S/. 443,209.32.

Pagado.

Ítem 17 HUARAZ 154,274 bolsitas por el monto de S/. 774,455.48.

Pagado.

Segunda Entrega:

Ítem 10 CHIMBOTE 92,916 bolsitas por el monto de S/. 443,209.32.

Pagado.

Ítem 17 HUARAZ 154,274 bolsitas por el monto de S/. 774,455.48.

NO PAGADO

Tercera Entrega:

Ítem 10 CHIMBOTE 92,916 bolsitas por el monto de S/. 443,209.32.

NO PAGADO

Ítem 17 HUARAZ 154,274 bolsitas por el monto de S/. 774,455.48.

Pagado

Cuarta Entrega:

Ítem 10 CHIMBOTE 92,916 bolsitas por el monto de S/. 443,209.32.

NO PAGADO

Ítem 17 HUARAZ 154,274 bolsitas por el monto de S/. 774,455.48.

NO PAGADO

Entrega Conforme de la Prestación.-

5. Indica el Contratista que, conforme lo han señalado en la demanda y ampliación de demanda la segunda entrega se efectuó cumpliendo

estrictamente con la Ficha Técnica y estrictamente con los controles de calidad certificados por los Laboratorios Oficiales adscritos a INDECOPI, tal como exigía el contrato; que inclusive con posterioridad a la indicada segunda entrega la Entidad ha recepcionado conforme las Tercera y Cuarta entrega sin ninguna objeción.

Devolución de la contraprestación relacionada con el Ítem 10 Chimbote.

6. Ejecución del Gasto público.-

Refiere el Contratista que, de acuerdo con el Artículo 33º de la Ley General del Sistema Nacional de Presupuesto, la ejecución del gasto público implica un proceso presupuestal cuyas actuaciones administrativas previas al pago constituyen o tienen el carácter de declaraciones juradas de los funcionarios que intervienen en ella. Agrega, que el pago es solo una última actuación del proceso de ejecución del gasto, pues previamente la Entidad ha registrado el compromiso efectuado con posterioridad a la generación de la obligación nacida de acuerdo a Ley, Contrato. Precisa, que, luego de Registrado el compromiso se formaliza el devengado mediante cuyo acto "se reconoce una obligación de pago, derivada de un gasto aprobado y comprometido, que se produce previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor". Sostiene por último que el pago es el resultado de ambas actuaciones presupuestales y que, de ninguna manera puede producirse el pago si antes no se han actuado con sujeción a la Ley el Registro del Compromiso y la Formalización del Devengado.

7. Señala el Contratista que, de acuerdo al Sistema Nacional de Tesorería y Directiva de Tesorería, el indicado proceso en resumen constituye obligatoriamente y con el carácter de declaración jurada, las siguientes acciones:

- El compromiso, que constituye solo el registro de una obligación ya generada. La obligación que la Entidad asume respecto de la obligación tiene como base el Proceso de Contratación consolidada en el contrato;
 - El Devengado únicamente puede formalizarse cuando los funcionarios de la Entidad, con el carácter de Declaración Jurada, ha verificado la recepción satisfactoria de los bienes materia de la prestación. El Gasto Devengado, antes de su pago, ha sido registrado afectando en forma definitiva la Específica del Gasto Comprometido, con lo cual queda reconocida la obligación de pago (Directiva Tesorería Art. 90).
8. Al respecto, precisa el Contratista que, conforme puede observarse, todas las actuaciones administrativas posteriores al pago dentro del PRONAA obedecieron a actuaciones irregulares que pretendieron o tuvieron objetivos que el Contratista no puede acreditar.
9. Argumenta el Contratista que, no tiene explicación que luego de efectuar la entrega cumpliendo estrictamente con todos los controles de calidad acreditados documentadamente de acuerdo al contrato correspondiente, luego de registrado el compromiso, formalizado el devengado y efectuado el pago correspondiente ahora se pretenda la devolución de lo pagado.
10. Fundamenta el Contratista que, lo que sí está perfectamente acreditado es que esta Irregularidad tiene su origen en una zona distinta a la entrega de la prestación. Que, la misma documentación actuada por PRONNA indica que la papilla fue trasladada al Callao luego de la entrega conforme y es en esta provincia, donde supuestamente se percatan de deficiencia en la "hermeticidad"; es decir, se verifico la impenetrabilidad y/o la impermeabilidad de un modo tal que solo la imaginación puede reconstruir la clase de actividad que llevó a cabo.

Entregas Posteriores:

11. Expresa el Contratista que, con posterioridad a la segunda entrega continuó haciendo la entrega del Ítem 10 y 17 tanto a la zona de Chimbote y Huaraz bajo las mismas condiciones técnicas y que éstas entregas han sido declaradas conformes sin ninguna objeción, por lo tanto el contrato que supuestamente fue declarado resuelto mantuvo su vigencia hasta completar la totalidad de la prestación comprometida, por lo que el Tribunal debe declarar Infundada la pretensión de la Entidad.

Resolución Contractual.

12. Sustenta el Contratista que, conforme puede apreciarse de los antecedentes, con posterioridad a la segunda entrega dentro de cuya actuación la Entidad pretende imputarles responsabilidad por supuestos defectos de la prestación, inclusive luego de haber registrado el compromiso, formalizado el devengado y ejecutado el pago, la Entidad inexplicablemente resolvió parcialmente el contrato respecto de dicha entrega comprendiendo el Ítem 10 y 17. Indica que esta resolución contractual no tiene ningún efecto jurídico pues, después de resuelto el contrato la Entidad ha recepcionado la prestación correspondiente a la tercera y cuarta entrega habiéndolas declarado conforme; por lo tanto, activaron la vigencia contractual que de derecho deja sin efecto la supuesta culminación del contrato.
13. Manifiesta el Contratista finalmente que, por tratarse de un aspecto de puro derecho y por respeto a la cultura de los señores árbitros no amplían el análisis sobre el tema pues no resulta racional dar por terminado el contrato y continuar recepcionando la prestación declarándola conforme.

X. MARCO LEGAL APLICABLE PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.-

El presente arbitraje se registró de acuerdo a las reglas establecidas en el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, a lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la nueva Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071.

Se establece asimismo, que en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho.

XI. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DE LAS PARTES Y DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Y CONSIDERANDO:

A. CUESTIONES PRELIMINARES

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad a lo dispuesto en el Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del OSCE, a lo dispuesto por la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF y la nueva Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071, estableciéndose que en caso de deficiencia o vacío existente en las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral queda facultado para suplirla a su discreción, mediante la aplicación de principios generales del derecho; (ii) Que, INDUSTRIAS ALIMENTARIAS ANCASH S.R.L., presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el PRONAA-MIMDES, fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa (iv) Que, las partes tuvieron

plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Tribunal Arbitral procede a laudar dentro del plazo establecido.

B. ANALISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1. ANALISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO .

“Determinar si corresponde declarar como recepcionado conforme a la prestación a que se refiere el contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA (ítems Chimbote-Huaraz) de fecha 16 de junio de 2009”.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

La Controversia a solucionar se circunscribe a determinar si la Prestación a cargo de Contratista respecto de los Ítems correspondientes a las Zonales de Chimbote y Huaraz debe ser declarado Recepcionada Conforme.

Para el efecto de determinar si la Entidad ha recepcionado conforme la Prestación es necesario determinar previamente la Recepción y Conformidad de Entrega materia de controversia. Para ello se debe establecer si las entregas indicadas fueron recepcionadas por la Entidad y otorgadas la Conformidad de las mismas con sujeción a la Ficha Técnica del Producto debido a que este instrumento contiene los requisitos que debe cumplir el contratista para obtener la indicada conformidad por tratarse de un contrato derivado de una Subasta Inversa dentro de cuyo contexto el Requerimiento Técnico Mínimo a que se contrae el Artículo 61° del Reglamento solo se acredita en el momento de la ejecución contractual.

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	PRIMERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	SEGUNDA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TERCERA ENTREGA N° DE BOLSITAS	CUARTA ENTREGA N° DE BOLSITAS	TOTAL (Bolsitas por 900 grs.)	DIRECCION
10	CHIMBOTE	92,916	92,916	92,916	92,916	371,664	E. Meiggs 2800, Miraflores Alto - Chimbote-El Santa-Ancash
17	HUARAZ	154,274	154,274	154,274	154,274	517,094	Av. Confraternidad Internacional Este s/n – Urb. Restauración - Huaraz

En primer lugar de los antecedentes se concluye que la Primera, Tercera y Cuarta Entrega fue declarada conforme por la Entidad sin cuestionamientos posteriores; por lo tanto cumplió con la contraprestación respectiva.

En consecuencia la Controversia que el Tribunal Arbitral debe resolver es el relativo a la Segunda Entrega; es decir, a la Entrega que corresponde a la Zonal de Chimbote y Huaraz que en el Cuadro para orientar este análisis ha sido resaltado.

De acuerdo con el Certificado de Control de Calidad otorgado por el Laboratorio SAT S.A. adscrito a INDECOPI, la Copia de los Boletines de Calidad emitidos por la Zonal Huaraz N°SI-00000189-2009; I00000190-2009; I-0000191-2009; I-00000192-2009; I0000193-2009; I-0000194-2009; I-0000200-2009 ; Copia de los Boletines de Calidad emitidos por la Zonal Chimbote Nos. 144 y 146; Acta de Muestreo realizado por el Ministerio de Salud Publica-CENAN; Notas de Entrada (NEA) al Almacén de Huaraz aparejada a la Factura N° 0002-00078 y Nota de Entrada (NEA) al Almacén de Chimbote aparejada a la Factura N° 0002-000084; Oficio N° 595-2009-MINDES-PRONAA.UAD a través del cual se AUTORIZA la distribución la Autorización de Distribución y la entrega de todas las Certificaciones exigidas por el Contrato y la indicada Ficha Técnica, se verifica que la Segunda Entrega fue recepcionada conforme por la Entidad entre el 21 al 29 de Setiembre de 2009. Inclusive la Contratista sostiene haber recibido la contraprestación correspondiente a la entrega de la prestación a la Zonal de Chimbote; hecho que se corrobora con la posición asumida por la Entidad al promover su Reconvención.

Por su lado la Entidad sostiene que ha detectado en la Zonal del Callao, Unidad a la que en ningún caso la contratista hizo entrega de producto alguno. Este hecho ocurre con posterioridad a la Entrega ejecutada por el Contratista entre el 21 al 29 de Setiembre del 2009. Invoca la Entidad

defectos de Hermeticidad de las bolsas amparada en las **Normas NTP ISO 2859-1. Nivel de Inspección General II y NCA 0.1 (Planes de muestreo simple para la inspección normal)** y las **RM N° 451-2006-MINSA**.

De la documentación presentada por la Entidad se observa las Actas de Revaluación efectuadas por funcionarios de la Central del PRONAA y no de los funcionarios de las respectivas Zonales. De las indicadas actas se puede advertir que las pruebas de hermeticidad fueron ejecutadas con “presión moderada” ejercidas sobre las bolsitas de papilla de lo que se concluiría que adolecen de este defecto además de sellado deficiente y problemas de calidad en contravención con la Ficha Técnica. Sin embargo no se deja sin efecto ninguno de los documentos ni certificados de Calidad otorgados por el MINISTERIO DE SALUD CENAN y los LABORATORIOS ADSCRITOS A INDECOPI.

La Entidad invoca las Normas Técnicas de Muestreo y pruebas Organolépticas para amparar su posición técnica. Sin embargo la misma Ficha Técnica establece que las Certificaciones deberá contener también una evaluación organoléptica del producto por cada sabor presentado. Para las pruebas no destructivas (peso y empaque) se aplicará la Norma NTP ISO 2859-1. Nivel de Inspección General II y NCA 0.1 (Planes de muestreo simple para la inspección normal), **mientras que para la verificación de sellado e integridad de las bolsas se empleará la inspección visual**. El organismo certificador deberá incluir los pesos individuales encontrados (Peso Bruto, Peso Neto, Peso del Envase), así como los pesos mínimo, máximo y promedio de la muestra.

Cabe señalar que desde la óptica de la doctrina técnica ninguna prueba organoléptica excede la prueba sensorial o visual por lo tanto la presión sobre una bolsa destinada a ser abierta para brindar alimentación no puede tolerar presiones que no sean adecuadas técnicamente ni determinadas por presión de equipos técnicos (maquinarias) que nos

otorguen la medición de la presión. Toda contradicción a esta posición implicaría distorsionar la naturaleza de la prueba organoléptica y sobre todo las pruebas de calidad efectuadas por el Ministerio de Salud CENAN y los Laboratorios de la Red Adscritos a INDECOPI.

Por otro lado, la Entidad no ha acreditado que el contenido de las bolsas tienen contacto con el medio ambiente solo señalan que la “presión moderada” (no existe medición de la fuerza ejercida) supuestamente evidencia defectos de hermeticidad; en todo caso estando a lo regulado por la RM **451-2006-MINSA todo envase debe impedir el contacto con el medio ambiente luego del proceso de envasado y rigurosas practicas de higiene y cierre. Hechos no acreditados por la nueva inspección por funcionarios ajenos a la Zonal de Chimbote y Huaraz.**

Por otro lado esta claro que la supuesta falta de hermeticidad no afecto en ningún caso la inocuidad del contenido de las bolsas toda vez que las Certificaciones, inclusive la CENAN no observaron tal hecho; de modo tal que tampoco puede considerarse un vicio oculto. Sobre el particular, cabe señalar que en virtud del Artículo 1567° del Código Civil aplicable de acuerdo con el Artículo 142° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el riesgo del deterioro o perdida de bienes ciertos, por causas no imputables al contratista, se transfiere al comprador en el momento de su entrega. En este punto cabe mencionar que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1137 del mismo Código Civil, se produce tales hechos cuando el bien perezca o sea inútil al acreedor por daño parcial (En este caso no fue afectado el contenido del bien). En consecuencia, cuando el bien haya sido entregado al comprador, este asumirá su defecto, salvo en el caso que dicho defecto se deba fehacientemente a causa atribuible al vendedor o cuando se trate de vicios ocultos.

De acuerdo con el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, la recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defecto o vicios ocultos; éstos pueden describirse bajo los siguientes conceptos:

- Que se encuentran en el bien objeto del contrato.
- Que dicho vicio o defecto sea grave de modo tal que el bien no resulta útil *para los fines de la contratación programada por la Entidad*, la misma que está definida con la determinación de las características en las Especificaciones Técnicas. En tal sentido, no puede desviarse su utilidad al momento de objetarse la prestación por vicios ocultos.
- Que los defectos o vicios ocultos provengan desde antes, o, existan al tiempo de la entrega o transferencia.
- Que, durante la recepción los responsables de dicha acción no hayan podido apreciar la existencia del vicio oculto, luego de actuar con la diligencia profesional y el cumplimiento de la normatividad sobre recepción y conformidad.

Entre otros aspectos, lo esencial es que durante la recepción de los bienes los responsables de esta actuación administrativa no hayan podido apreciar la existencia del vicio oculto, luego de actuar con la diligencia profesional y el cumplimiento de la normatividad sobre Recepción y Conformidad. De lo señalado puede concluirse que no resulta racional suponer que todas las Certificadoras de Calidad que verificaron la hermeticidad y rotulado de las bolsas no hayan percibido estos aspectos. Supuestamente solo se percibe después que la misma Entidad ha emitido las Notas de Entrada a Almacenes dando su conformidad; inclusive los distribuyo hasta otras Zonales, tipo Callao, a donde el Contratista no hizo entrega de ninguna prestación.

Lo sostenido por el Contratista y confirmado por los antecedentes del presente proceso arbitral es que cumplió con la entrega de la totalidad de las cinco (5) entregas en las Zonales de Chimbote y Huaraz aparejando a cada una de ellas todas las Certificaciones exigidas por la Ficha Técnica y el Contrato.

La Entidad cumplió con la contraprestación de las entregas correspondientes a la Primera Entrega (1), Tercera Entrega (3), Cuarta Entrega (4) y Quinta Entrega (5).

Respecto de Segunda Entrega (2) la Entidad pago la contraprestación relacionada con la prestación destinada a la Zona Chimbote por la entrega de 92,916 Bolsitas de Papilla; y omitieron pagar la que correspondía a la prestación destinada a la Zonal Huaraz por 154,274 Bolsitas. La Primera como la Segunda Entrega derivaron de un mismo prototipo fabricado bajo el sistema HACCP.

Como puede observarse la controversia se deriva de la Segunda Entrega (2); no obstante haber pagado la prestación cumplida en la Zonal de Chimbote con la misma producción, omitió la contraprestación por la entrega a la Zonal Huaraz.

De los antecedentes, obra las Actas de Verificación de la Entrega correspondiente a las prestaciones cumplidas en la Zonal de Chimbote y Huaraz respecto de la Segunda Entrega. Prestación que con posterioridad es cuestionada por la Entidad cuando los productos ya habían sido distribuidos. Precisamente, las supuestas observaciones se derivan de la Zonal Callao a la que en ningún caso el Contratista efectuó la entrega de la indicada prestación.

No constituyendo un vicio oculto, ni defecto que haya inutilizado el producto, y que por lo demás supuestamente se detecta en el EZ Callao lejos de los lugares de entrega (Chimbote y Huaraz) con posterioridad a las Certificaciones de Calidad otorgadas por Certificadoras debidamente acreditadas para ejercer dicha competencia; y, porque además la Entidad ya había recepcionado conforme la prestación, este Tribunal Arbitral considera que debe declarar fundada la pretensión del contratista con los efectos jurídicos de la conformidad a que se contrae el Artículo 177° del Reglamento de la Ley .

2. ANALISIS DE LA PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

“De ser el caso, en forma accesoria, se declare sin efecto toda actuación administrativa realizada luego de recepcionados conforme la totalidad de los lotes ingresados en las sedes de Chimbote y Huaraz respecto del contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA”.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

En el presente caso la Contratista ha propuesto esta pretensión como Pretensión Accesoria de la Primera Pretensión Principal, solicitando que en forma accesoria se declare sin efecto toda actuación administrativa realizada luego de la Recepción Conforme la Totalidad de los Lotes Ingresados en las Sedes de Chimbote y Huaraz respecto del contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA. Este Tribunal Arbitral ha decidido declarar fundada la Primera Pretensión Principal en el sentido que las entregas a los EZ HUARAZ Y CHIMBOTE que fueran recepcionadas conforme tiene plena eficacia jurídica con los efectos a que se refiere el Artículo 177° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De acuerdo con la doctrina procesal la petición accesoria debe ser amparada dentro de los límites de la principal. En este sentido habiendo declarado fundada la pretensión principal, esta pretensión accesoria debe seguir la suerte de aquella. En este sentido teniéndola integrada a la pretensión principal, este Tribunal Arbitral considera que debe declararse fundada esta pretensión accesoria.

3. ANALISIS DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO.

“Asimismo, establecer que se cumpla o no con la contraprestación derivada del mismo contrato N° 034-2009-MINDES-PRONAA, respecto del ítem 10-17 entregado en su totalidad, más los intereses respectivos”.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Este Tribunal Arbitral con sujeción a los conceptos normativos referidos en el precedente punto controvertido, considera que esta pretensión accesoria debe ser declarada fundada y disponer que la Entidad cumpla con pagar la Contraprestación relativa a la entrega de los Items 10-17 entregados en su totalidad a los EZ de CHIMBOTE Y HUARAZ, mas los intereses legales contados a partir de la fecha de la entrega hasta su ejecución total.

4. ANALISIS DEL SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO.

“Determinar si corresponde o no, dejar sin efecto la carta N° 427-2009-MINDES-PRONAA/UAD de fecha 15 de diciembre de 2009”

POSICION DEL CONTRATISTA:

Que, a través del Oficio N° 545-2009-MINDES-PRONAA-UAD de 23.09.2009 la Entidad autoriza la distribución y remite los Certificados de Conformidad a los almacenes zonales de Chimbote y Huaraz.

POSICION DE LA ENTIDAD:

La Entidad no se pronuncia sobre la forma ni el contenido de la Carta N° 427-2009-MINDES-PRONAA/UAD de 15.12.2009.

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

- El segundo párrafo de la indicada Carta establece lo siguiente:

“Mediante Acta de Verificación de muestreo, realizado en el Equipo Zonal Chimbote con fecha 13 de noviembre del 2009, la misma que fue elaborada por representantes de Control de Calidad de la sede Central, señalaron que, luego de la respectiva evaluación al producto en mención, se procedió en evidenciar problemas de hermeticidad y sellado deficiente, concluyéndose que el producto “Papilla” de la empresa Industrias

Alimentarias Ancash S.R.L., es, NO CONFORME, determinándose su rechazo”.

Dicho párrafo en principio se refiere al Acta de Verificación de 13.11.2009 elaborada por representantes de Control de Calidad de la Sede Central de Lima. No hace alusión a la acta de verificación elaborada por las zonales de Chimbote y Huaraz que declara conforme la prestación; igualmente no hace alusión al Oficio N° 545-2009-MINDES-PRONAA-UAD de 23.09.2009 que autoriza la distribución como efecto técnico de la conformidad otorgada por las indicadas zonales.

- El Tercer Párrafo del documento señala:

“Así, también, mediante Acta de Verificación realizado en el Equipo Zonal Huaraz, con fecha 15 de noviembre del 2009, la misma que fue realizada por Especialistas de Control de Calidad de la Sede Central se procedió en señalar lo siguiente: luego de realizarse muestreo de los lotes encontrados en dicho almacén, se procedió en realizar prueba de hermeticidad concluyéndose que el producto papilla correspondiente a la empresa Industrias Alimentarias Ancash SRL, es no conforme por tanto se procede a su rechazo”.

Igualmente la observación relevante se circunscribe a comprobar que la verificación en efecto es realizada en el Equipo Zonal Huaraz, sin embargo dicha verificación fue realizada por personal de Control de la Sede Central cuando el producto ya había sido entregado conforme luego de las certificaciones y verificaciones organolépticas correspondientes. Por otro lado se señala que se ha realizado pruebas de hermeticidad sin describir que método se efectuó para ello.

- Por otro lado la indicada carta señala: *“...debemos mencionar que el producto papilla el mismo que presentaba problemas de hermeticidad y sellado deficiente...”* hace alusión a la Norma Técnica Peruana NTP ISO 2859-1/1999 Nivel de Inspección General II y NBCA 0.1. Sin embargo

estas Normas Técnicas establecen que la hermeticidad debe establecerse a través de la inspección visual toda vez que este aspecto se verifica para los efectos de que su contenido no tenga vinculación con el ambiente externo, tal como establece la RM N° 451-2006-SA. Por otro lado, si leemos las Actas de Verificación efectuadas por segunda vez se comprueba que la sustentación de la falta de hermeticidad obedece a impactos supuestamente moderados.

- Finalmente recomienda que el nuevo muestreo tiene como finalidad determinar las condiciones de calidad y/o inocuidad del producto "Papilla" por lo que dicha toma de muestra y consecuente control de calidad, Físico /Organoléptico de la cual se levantara un Acta de muestreo.

El análisis organoléptico es la valoración cualitativa de muestras de manera sensorial. Esta prueba fue llevada a cabo por las zonales de Chimbote y Huaraz que otorgaron la conformidad de la prestación y que sin embargo con esta carta se pretendía una vez mas la indicada prueba. Posteriormente está comprobado que la supuesta prueba se llevo a cabo a base de impactos y presión sobre la bolsa y no obstante, no se determino que su contenido tuviera vinculación con el medio ambiente en ningún caso.

- Por los análisis que sustentan la decisión del primer punto controvertido y por los fundamentos de las pretensiones accesorias y de esta valoración el Tribunal Arbitral debe declarar fundada esta pretensión.

5. ANALISIS DEL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO.

"Determinar si corresponde la devolución del dinero de la parte demandante, de la prestación pagada, respecto del ítem 10 correspondiente al E.T.Z Chimbote (segunda entrega), por la suma ascendente a s/. 443,209.32 nuevos soles".

POSICION DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

De acuerdo con la Ley 28411 General del Sistema Nacional de Presupuesto el proceso presupuestario comprende las fases de Programación, Formulación, Aprobación, Ejecución y Evaluación del Presupuesto, de conformidad con la Ley Marco de la Administración Financiera del Sector Público - Ley N° 28112. Dichas fases se encuentran reguladas genéricamente por el presente Título y complementariamente por las Leyes de Presupuesto del Sector Público y las Directivas que emita la Dirección Nacional del Presupuesto Público.

Durante la Ejecución Presupuestal se cumple con otorgarle destino a los Créditos Presupuestarios del Presupuesto Institucional de la Entidad. El crédito presupuestario se destina, exclusivamente, a la finalidad para la que haya sido autorizada en los presupuestos, o la que resulte de las modificaciones presupuestarias aprobadas conforme a la Ley General. Los contratos para las adquisiciones, obras, servicios y demás prestaciones se sujetan al presupuesto institucional para el año fiscal

La Ejecución del Gasto con cargo a los créditos presupuestarios comprende las etapas de:

- a. El compromiso que es la afectación preventiva del presupuesto de la entidad por actos o disposiciones administrativas;
- b. El devengado que es la ejecución definitiva de la asignación presupuestaria por el reconocimiento de una obligación de pago; y,
- c. El pago que es la extinción de la obligación mediante la cancelación de la misma.

Como puede observarse el pago no constituye una simple discrecionalidad de la Entidad sino la declaración y emisión de actos administrativos para dicho efecto. Es por ello que para efectos de la ejecución financiera y demás operaciones de tesorería, el monto total de los compromisos debe registrarse en el SIAF-SP de acuerdo con las

normas y procedimientos establecidos legalmente en la etapa de Ejecución presupuestal, debidamente sustentados con los documentos que señalan las normas vigentes, no debiendo exceder el límite ni al período fijado a través del respectivo Calendario de Compromisos.

Los datos relacionados con el Gasto Comprometido, tales como la Meta Presupuestaria y Cadenas de Gasto aplicables, deben ser reflejo de la documentación sustentatoria, debiendo contar con la correspondiente conformidad de los responsables de su verificación, previo al ingreso de los datos en el SIAF-SP, a fin de evitar posteriores solicitudes de regularización y reasignación.

La primera fase del proceso técnico del pago es el Compromiso. El compromiso se efectúa con posterioridad a la generación de la obligación nacida de acuerdo a Ley, Contrato o Convenio. El compromiso debe afectarse preventivamente a la correspondiente cadena de gasto, reduciendo su importe del saldo disponible del crédito presupuestario, a través del respectivo documento oficial.

El devengado, segunda fase del proceso del pago, es el acto mediante el cual se reconoce una obligación de pago, derivada de un gasto aprobado y comprometido, que se produce previa acreditación documental ante el órgano competente de la realización de la prestación o el derecho del acreedor. El reconocimiento de la obligación debe afectarse al Presupuesto Institucional, en forma definitiva, con cargo a la correspondiente cadena de gasto. El devengado es regulado en forma específica por las normas del Sistema Nacional de Tesorería.

De acuerdo con la Ley General Presupuestal y la Ley del Sistema de Tesorería y demás Directivas de Tesorería el Gasto Devengado se formaliza cuando se otorga la conformidad con alguno de los documentos establecidos en el artículo precedente luego de haberse verificado, por parte del área responsable, una de las siguientes condiciones:

- a. La recepción satisfactoria de los bienes;
- b. La prestación satisfactoria de los servicios;
- c. El cumplimiento de los términos contractuales en los casos que contemplen adelantos, pagos contra entrega o entregas periódicas de las prestaciones en la oportunidad u oportunidades establecidas en las bases o en el contrato;

El Gasto Devengado es registrado afectando en forma definitiva la Específica del Gasto Comprometido, con lo cual queda reconocida la obligación de pago.

El OSCE inclusive toma conocimiento de las ejecuciones contractuales de la Entidad. El registro del Gasto Devengado en el SIAF-SP para la adquisición de bienes y contratación de servicios y obras sólo procede si los datos de los documentos pertinentes a la fase del Compromiso han sido registrados y procesados previamente en el Sistema Electrónico de Adquisiciones y Contrataciones del Estado (SEACE). En este sentido para el pago al contratista la Entidad ha tenido que registrar el Gasto Devengando en el SIAF/SP luego que previamente registro el compromiso.

Como puede comprobarse la Entidad ha registrado el compromiso estableciendo la obligación contractual y afectando definitivamente el crédito presupuestario correspondiente, ha formalizado el devengado dictando los Actos Administrativos y de Administración y las declaraciones de conformidad de la prestación cumplida con el carácter de declaración jurada, conforme a la Ley del Sistema Nacional de Presupuesto y Sistema de Tesorería, lo que implica que se han llevado a cabo todas las fases del proceso técnico del gasto sin que con posterioridad se haya solicitado la declaración de nulidad administrativa, con la correspondiente determinación de responsabilidades funcionales. En este sentido y teniendo en consideración que el pago formalmente ha sido ejecutado conforme a Ley, no resulta procedente la pretensión de la Entidad.

6. COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO.

Este Colegiado considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas y que motivó el presente arbitraje, al margen del hecho de que en concepto del Tribunal Arbitral ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en vía arbitral; por lo que cada parte debe asumir directamente los costos y costas que incurrió como consecuencia del presente proceso arbitral.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por la Ley de Contrataciones del Estado y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, así como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, este Tribunal Arbitral, en DERECHO,

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión principal del demandante; en consecuencia, se declara como recepcionado conforme a la prestación a que se refiere el Contrato N° 034-2009-MIMDES-PRONAA (Ítems Chimbote – Huaraz) de fecha 16 de junio de 2009.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA**, la primera pretensión accesoria del demandante; en consecuencia, se declara sin efecto las actuaciones administrativas realizadas luego de recepcionados conformes la totalidad de los lotes ingresados en las sedes Chimbote y Huaraz, respecto del contrato N° 034-2009-MIMDES-PRONAA

TERCERO: Declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión accesoria del demandante; en consecuencia, se dispone que la Entidad cumpla con pagar la contraprestación relativa a la entrega de los Ítems 10-17 entregados en su totalidad a los EZ de CHIMBOTE Y HUARAZ, más los intereses legales contados a partir de la fecha de la entrega hasta su ejecución total.

CUARTO: Declarar **FUNDADA**, la segunda pretensión principal del demandante; en consecuencia, se dispone dejar sin efecto la carta N° 427-2009-MIMDES-PRONAA/UAD de fecha 15 de diciembre de 2009.

QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE**, la pretensión de la Entidad; en consecuencia, no corresponde la devolución del dinero de la parte demandante, de la prestación pagada, respecto del ítem 10 correspondiente al E.T.Z. Chimbote (segunda entrega) por la suma de S/. 443,209.32 nuevos soles.


SEXTO: El Tribunal Arbitral, determina que los costos y costas del proceso deben ser compartidos por las dos partes en iguales proporciones.

Notifíquese a las partes.-


Dr. Juan Leonardo Quintana Portal
Presidente del Tribunal Arbitral


Dr. Ramiro Rivera Reyes
Arbitro


Dr. Juan Francisco Rojas Leo
Arbitro


FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo