

PONTIFICIA UNIVERSIDAD

CATÓLICA DEL PERÚ

FACULTAD DE DERECHO



EXPEDIENTE ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC Y EL PRONAA

Trabajo de Suficiencia Profesional para optar el Título de Abogada que presenta:

Irene Maité Menacho Zapata

ASESOR:

Richard James Martin Tirado

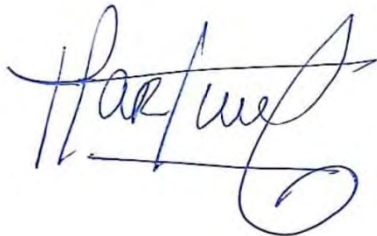
Lima, 2023

Informe de Similitud

Yo, RICHARD JAMES MARTIN TIRADO, docente de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, asesor(a) del Trabajo de Suficiencia Profesional titulado "EXPEDIENTE ARBITRAL SEGUIDO ENTRE EL CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC Y EL PRONAA", del autor / de la autora IRENE MAITE MENACHO ZAPATA, de constancia de lo siguiente:

- El mencionado documento tiene un índice de puntuación de similitud de 35%. Así lo consigna el reporte de similitud emitido por el software Turnitin el 17/07/2023.
- He revisado con detalle dicho reporte, así como el Trabajo de Suficiencia Profesional, y no se advierten indicios de plagio.
- Las citas a otros autores y sus respectivas referencias cumplen con las pautas académicas.

Lima, 17 de julio del 2023

<u>Apellidos y nombres del asesor / de la asesora:</u> MARTIN TIRADO, RICHARD JAMES	
DNI: 07705578	Firma: 
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7272-0654	

RESUMEN

El presente versa sobre una controversia sometida a arbitraje entre el Consorcio de Alimentos SAC (en adelante, EL CONTRATISTA) y el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria (en adelante, LA ENTIDAD).

La controversia surge cuando uno de los medios de transporte en los que llevaba EL CONTRATISTA el producto papilla para la entrega a LA ENTIDAD, sufre un accidente y como consecuencia no puede cumplir con la entrega en el tiempo pactado, se detectan bolsas rotas, con fechas borradas, así como bolsas sucias con muestras de haberse mojado, etc., y ante una inmovilización del producto en los almacenes de LA ENTIDAD realizada por la Fiscalía de Prevención del Delito y remitiendo una muestra a DIGESA para su verificación, ésta da como resultado no apto para el consumo humano, siendo así que LA ENTIDAD no efectúa el pago correspondiente.

Dado el no pago, EL CONTRATISTA procede a resolver el contrato suscrito con LA ENTIDAD y recurre a la vía arbitral para reclamar el mismo, aplicando la cláusula arbitral contenida en el suscrito.

En la vía arbitral, EL CONTRATISTA solicita como pretensión que se le pague la factura pendiente, en segundo lugar, que se reconozca el pago de una indemnización por daños y perjuicios, aspectos que van a ser analizados en adelante. Asimismo, analizaremos el proceso arbitral, si se cumplió con los parámetros de éste, las pretensiones que se solicitaron, si fueron correctamente formuladas, así como la posición del Tribunal Arbitral.

Palabras clave

Arbitraje- Indemnización- Daños y Perjuicios – Contrato Administrativo-Caso fortuito-Fuerza Mayor

Keywords

Arbitration-Compensation-Damages-Administrative Contract-Act of God-Force Majeure.

Abstract

This is about an arbitration dispute between the Consorcio de Alimentos SAC (hereinafter, CORAL SAC) and the National Food Assistance Program (hereinafter, PRONAA). The dilemma arises when one of the means of transport in which the papilla product is transported suffers an accident and cannot comply with the delivery in the agreed time, for which reason THE ENTITY, due to this delay in the second delivery, does not pay the invoice. correspondent. Made before which. THE CONSORTIUM resorts to resolving THE CONTRACT and chooses to go through arbitration, a possibility enabled by the arbitration clause agreed upon by the parties involved.

Given this, THE CONSORTIUM not only requests as a claim that the invoice that remains pending be paid, but also requires compensation for damages that will be analyzed in the following pages. Likewise, we will analyze the arbitration process, if it complied with its parameters, the claims that were requested, if they were correctly formulated and I will make an analysis of the position of the Arbitral Tribunal.

Not being less important, I will carry out a brief study on the fortuitous event and force majeure applied additionally from Civil Law to Administrative Law, since this is a clear example of what happens every day in the delay and / or dilation of the deliveries of the administrative contracts, sometimes justified and sometimes not.

Keywords

Arbitration-Compensation-Damages-Administrative Contract-Act of God-Force Majeure.

ÍNDICE

PRINCIPALES DATOS DEL CASO.....	1
I. INTRODUCCIÓN.....	2
1.1 Justificación de la elección de la resolución	2
1.2 Presentación del caso y análisis	3
II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES.....	4
2.1. Antecedentes	4
2.2. Hechos relevantes del caso.....	8
2.2.1 Argumentos de la demandada	11
2.2.2 Argumentos de la demandante.....	13
III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS	14
IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA.....	15
V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS	16
VI. CONCLUSIONES.....	27
VII. BIBLIOGRAFÍA.....	28

PRINCIPALES DATOS DEL CASO

No. EXPEDIENTE	EXPEDIENTE S 085-2013 EXPEDIENTE ARBITRAL EN LOS SEGUIDOS ENTRE LA EMPRESA CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC Y EL PRONAA
Área(s) del derecho sobre las cuales versa el contenido del presente caso	ADMINISTRATIVO, ARBITRAJE, CONTRATACIONES DEL ESTADO
Identificación de las resoluciones y sentencias más importantes	RESOLUCIÓN N ° 12- Laudo Arbitral de fecha 31 de octubre de 2014.
Demandante / Denunciante	CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC
Demandado / Denunciado	PRONAA
Instancia administrativa o jurisdiccional	ARBITRAJE

I. INTRODUCCIÓN

1.1 Justificación de la elección de la resolución

Cuando nos otorgaron los casos, no podíamos visualizarlos en su totalidad. Tan solo teníamos una relación de los documentos que contenían los expedientes. Nos entregaron a disposición más de cincuenta casos, entre los cuales había aproximadamente quince arbitrajes.

Dada mi experiencia como practicante del estudio de un reconocido árbitro y el apoyo que le presto a mi señor padre en el sector de la gestión pública y el derecho administrativo, es que elijo un expediente de arbitraje. Más aún si mi inclinación para el ejercicio profesional siempre ha girado en torno al Derecho Administrativo, el Arbitraje y la contratación pública.

El expediente elegido calzaba con mis expectativas, se encontraba completo, tenía todas las actuaciones arbitrales a diferencia de los otros expedientes arbitrales de la lista en mención, y lo más trascendente es que versaba sobre un conflicto en el que un privado resuelve el contrato con el Estado.

Al comenzar mi análisis sobre el caso, mi expectativa fue mayor, pues se trataba de un objeto contractual cuya finalidad pública era una necesidad básica como es la alimentación, que no debería caer en ninguna controversia por cuanto deja las necesidades desatendidas. Sin embargo, dado que el marco legal, ha previsto el arbitraje como solución de controversias y no un proceso judicial, adelantando, mi postura, puedo afirmar que el arbitraje es mucho más célere y eficaz, y es justamente lo que se necesita para un mejor desarrollo de nuestro país.

1.2 Presentación del caso y análisis

En el caso que me encuentro analizando, EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD entran en controversia debido a que éste último no le cancela a EL CONTRATISTA lo pactado en el contrato, por lo cual éste lo lleva a arbitraje ante el OSCE, para que le pague las bolsas de papilla que le había entregado.

Asimismo, solicita que al no habersele pagado la Factura N ° 0001-001490, debe asumir los daños y perjuicios que se le han ocasionado debido a este no pago, solicitando una indemnización de daños y perjuicios. De igual forma, solicita se le devuelva el dinero de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a la suma de S/ 205, 394.42.

En ese mismo sentido, requiere que LA ENTIDAD se encargue de las costas y costos derivados del arbitraje llevado a cabo.

LA ENTIDAD se defiende no reconociendo las acciones irregulares que se le imputan.

Ante esto, el Tribunal Arbitral declara fundado el pago de la factura para EL CONTRATISTA, así como que devuelva la garantía de fiel cumplimiento.

Pero declara infundada la pretensión solicitada por daños y perjuicios a favor de EL CONTRATISTA, posición bajo mi perspectiva correcta al no haber sido sustentada adecuadamente.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS RELEVANTES

2.1. Antecedentes

- El Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA (LA ENTIDAD) fue creado mediante el Decreto Supremo N ° 020-92-PCM. Y tiene como entidades previas a la Oficina Nacional de Apoyo Alimentario - ONAA y al Programa de Asistencia Alimentaria.
- La misión del PRONAA consistía en dar asistencia alimentaria a escolares entre los 3 a 12 años de edad de las escuelas públicas. Después de 20 años de funcionamiento, se desactiva para darle paso a “QALI WARMA”¹, entidad que se encargaría de brindar asistencia alimentaria a los niños entre los 3 a los 12 años de edad.
- En la otra parte, tenemos al Consorcio de Alimentos SAC- CORAL SAC (EL CONTRATISTA), domiciliado en Huánuco, registrado en la Partida N° 110007058, cuyo objeto social es: la fabricación de productos vitaminados lácteos y derivados de cereales análogos, así como de todo tipo de productos alimenticios de consumo humano, entre ellos, cereales, leguminosas, aceites, carnes, pescados, embutidos, etc.
- El 18 de abril de 2012, se firmó **el Contrato N ° 010- 2012- MIDIS- PRONAA**, proveniente de la Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 002-2012- MIDIS- PRONAA “PARA LA CONTRATACIÓN DE ADQUISICIÓN DE PAPILLA”, en adelante EL CONTRATO, mediante el cual EL CONTRATISTA se obligó a suministrar a LA ENTIDAD 408, 420 bolsas de papilla de 900 gramos equivalente a 367, 578000 Toneladas Métricas, al Sub Programa Infantil del Programa Integral de Nutrición específicamente al Equipo de Trabajo Zonal Bagua.

¹ Término Quechua que en español significa niño vigoroso.

- El monto del contrato asciende a S/ 2 053,944.018 a todo costo incluido IGV.
- El producto papilla debe tener un contenido mínimo de 900 gramos por bolsa y debe tener un tiempo de durabilidad de 06 meses desde la fecha de producción bajo responsabilidad de EL CONTRATISTA.
- Las bolsas de papilla deben ser entregadas en bolsones con un peso mínimo neto de 27 kilogramos, cuyo envase debe garantizar inocuidad, resistencia y seguridad hasta la fecha de caducidad del producto, según las especificaciones técnicas señaladas en la Ficha Técnica del Producto.²
- En un principio las entregas se iban a realizar de la siguiente forma:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	NUMERO DE ENTREGAS	CANTIDAD DE BOLSAS DE 900 GR	CANTIDAD DE TM	LUGAR DE ENTREGA
5	BAGUA	PRIMERA ENTREGA	204,210	183.789	JR. ANCASH N° 580- LA PECA- BAGUA- AMAZONAS
		SEGUNDA ENTREGA	204,210	183.789	

- Y en las siguientes fechas:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	NUMERO DE ENTREGAS	FECHAS DE ENTREGAS	PERIODOS DE ATENCION	DIAS DE ATENCION
5	BAGUA	PRIMERA ENTREGA	22 AL 25 DE MAYO DE 2012	JUNIO Y JULIO 2012	60 DIAS
		SEGUNDA ENTREGA	23 AL 26 DE JULIO DE 2012	AGOSTO Y SETIEMBRE 2012	

² Numeral 5.6 de la Cláusula 5 de EL CONTRATO.

- Sin embargo, el 21 de mayo de 2012, se firmó la **PRIMERA ADENDA AL CONTRATO N ° 010-2012-MIDIS-PRONAA**, el cual tenía como finalidad reducir la prestación, cuya sustentación se encuentra en el **Informe N ° 210-2012-MIDIS-PRONAA-UAD**.
- Como consecuencia de la reducción, se modificó la Cláusula Segunda, Tercera y Octava del Contrato, quedando las entregas reducidas a las cantidades siguientes:

ITEM	EQUIPO DE TRABAJO ZONAL	NUMERO DE ENTREGAS	CANTIDAD DE BOLSAS DE 900 GR	CANTIDAD DETM	LUGAR DE ENTREGA
5	BAGUA	PRIMERA ENTREGA	198,054	178.248600	JR. ANCASH N° 580- LA PECA-
		SEGUNDA ENTREGA	198,054	178.248600	BAGUA-AMAZONAS

- La primera entrega, se efectuó sin observación alguna.
- Fue en la segunda entrega que el día 24 de julio de 2012³ aproximadamente a las 03:30 de la madrugada, uno de los vehículos, el CAMIÓN FURGÓN de placa de rodaje YQ-1869/ZQ-3802 conducido por el chofer CRISTIAN CHAVEZ NAVARRO, sufrió un accidente de tránsito a alturas del puente TULUMAYO (18 kms al norte de Tingo María) y el otro vehículo CAMIÓN FURGÓN de placa YI-9205/B4V973 que se encontraba en ruta se detuvo para auxiliar al que tuvo el accidente.
- Con fecha 29 de julio de 2012, según consta en el cuaderno de ocurrencias del personal de seguridad del Equipo de Trabajo Zonal de Bagua-ETZ Bagua, se habrían reportado otros dos vehículos de placas W6C-770 e YI-9205 que transportaban 59, 184 TM del producto papilla de CORAL SAC.

³ Según lo señalado en el parte policial de la División Policial “Leoncio Prado”

- El 24 de agosto de 2012, según material que obra en el expediente, un especialista de control de calidad de la Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional- UGATSAN se acercó a constatar el producto papilla en las instalaciones del ETZ Bagua, teniendo como resultado un “NO CONFORME” al producto por el sellado de los envases ya que se encontraron bolsas rotas, con fechas borradas, así como bolsas sucias con muestras de haberse mojado, etc.
- Asimismo, la Fiscalía Especializada en Prevención del Delito en Bagua realizó una constatación en pro de la salud pública en el almacén ya mencionado, en la cual se dispone la inmovilización de todo el producto papilla.
- Mediante Oficio N° 1138-2012-GR-AMAZONAS/DRSA/RSB/PVICAUSA/DSP/DE, se comunicó que con fecha 18 de setiembre de 2012, las muestras de papillas inmovilizadas se trasladaron a la Dirección General de Salud Ambiental- DIGESA.
- El 14 de noviembre de 2012, EL CONTRATISTA remitió una carta notarial a LA ENTIDAD, a través de la cual se solicita el pago de S/. 996,013.57, correspondiente a la entrega de 198,054 bolsas de 900 gramos de “Papilla”. Este requerimiento se realizó bajo el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, otorgándole el plazo de 10 días calendario con la finalidad de que LA ENTIDAD cumpla con la obligación correspondiente, bajo apercibimiento de resolverse parcialmente EL CONTRATO.
- Con fecha 30 de noviembre de 2012, EL CONTRATISTA mediante carta notarial, procede a resolver EL CONTRATO, al no haberle pagado a LA ENTIDAD dentro del plazo otorgado.

- Con fecha 30 de mayo de 2013, EL CONTRATISTA presenta su demanda arbitral ante el SNA- OSCE aludiendo a la cláusula 23 de EL CONTRATO, en la que se establece que las controversias serán resueltas mediante arbitraje.

2.2. Hechos relevantes del caso

- El 25 de junio de 2014 se lleva a cabo la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y la Admisión de Medios probatorios, en la cual se establecen como puntos controvertidos los siguientes:
 - a. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD cancele a favor de EL CONTRATISTA la suma de S/ 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles), más los interés legales que se devenguen hasta el momento de su pago efectivo, por concepto de indemnización de daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de pago correspondiente a 198,054 (Ciento noventa y ocho mil y cincuenta y cuatro) bolsas de papilla de 90 gramos, entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua, en cumplimiento al Contrato N ° 010-2012-MIDIS- PRONAA.
 - b. Como consecuencia de lo señalado en el punto precedente, determinar si corresponde ordenar que la Entidad asuma las costas y costos del presente proceso y de su ejecución forzada.
 - c. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD proceda a la devolución de la retención del 10% ascendente a la suma de S/ 205, 394. 42 (Doscientos cinco mil trescientos noventa y cuatro y 42/100 nuevos soles), bajo el concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

- d. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD deje sin efecto la imposición de las penalidades aplicadas a EL CONTRATISTA por presuntos incumplimientos.
- e. Determinar si corresponde que LA ENTIDAD le cancele a EL CONTRATISTA el monto de la Factura N ° 0001-001490 pendiente de pago, correspondiente a las 198, 054 bolsas de papilla de 900 gramos entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua.
- f. Determinar si corresponde que se declare la ineficacia de los procedimientos mediante los cuales LA ENTIDAD observó y/o rechazó los suministros entregados por EL CONTRATISTA, por contravenir las reglas y procedimientos aplicables al Contrato N ° 010-2012-MIDIS-PRONAA.

- Ante estos puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral a través de la Resolución N ° 12 de fecha 31 de octubre de 2014, lauda lo siguiente:

- **PRIMERO:** Declarar FUNDADA la pretensión de EL CONTRATISTA y por ende declárese ineficaz el procedimiento por el cual se observó y/o rechazo el producto “papilla”.

El Tribunal Arbitral señaló que EL CONTRATISTA cumplió con las obligaciones pactadas y que LA ENTIDAD habría podido no recibir el producto de no cumplirse con las especificaciones de la ficha técnica pero no fue así. Esto sustentado con los NEA, los boletines de Control de Calidad que prueban la entrega de la totalidad de la pailla.

Además de que la DIRESA de Huánuco emitió un certificado que probaba la inocuidad del mismo.

Asimismo, señala que LA ENTIDAD no habría observado en el momento el producto y tampoco cumplía con las prácticas de almacenamiento requeridas, por lo que se declara ineficaz el rechazo del producto.

- **SEGUNDO:** Declarar FUNDADA la pretensión de EL CONTRATISTA relacionada al pago de la Factura N ° 0001-001490, ascendente a la suma de S/. 996, 013. 57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles)

Al haberse concluido que el producto cumplía con ser apto para el consumo humano, corresponde pagar el monto de la factura a EL CONTRATISTA.

- **TERCERO:** Declarar INFUNDADA la pretensión de EL CONTRATISTA que alude al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

No se ha demostrado el daño que pueda ser objeto de resarcimiento, por ello se declara infundada la solicitud del pago de daños y perjuicios.

- **CUARTO:** Declarar FUNDADA la pretensión del Contratista referida a la devolución del Depósito de Garantía de Fiel Cumplimiento.

En cuanto el CONTRATISTA ha cumplido con su obligación, el Tribunal Arbitral determina se le debe devolver la garantía de fiel cumplimiento.

- **QUINTO:** Declarar FUNDADA la pretensión de EL CONTRATISTA referida a dejar sin efecto la aplicación de penalidades por parte de la Entidad.

- En el numeral 5.17 de la cláusula V de EL CONTRATO se establecía que LA ENTIDAD no se encontraba obligada a recibir el producto si es que no se cumplía con lo especificado en la Ficha Técnica, por lo que al otorgarse los NEA y al haberse dado la conformidad no hay incumplimiento para imponer penalidades.

- **SEXO:** Declarar INFUNDADA lo pretendido por LA ENTIDAD en cuanto a la invalidez y/o nulidad de la Resolución del Contrato efectuada por EL CONTRATISTA.

- **SÉPTIMO:** Declarar INFUNDADO lo pretendido por la ENTIDAD, en cuanto al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

- No existe incumplimiento que implique un resarcimiento.

- **OCTAVO:** Disponer que cada parte del presente asuma los gastos arbitrales correspondientes en los que hubiera incurrido en la demanda, al advertir el Tribunal Arbitral que ambas partes tuvieron razones para litigar.

- Con fin de evaluar, en los siguientes apartados nuestra posición vamos a realizar un breve resumen de los argumentos tanto de la demandada, como del demandante y del tribunal arbitral:

2.2.1 Argumentos de la demandada

- ✓ En relación a la solicitud del pago de la Factura N° 001-001490, no procede bajo el argumento de que el Informe dado por DIGESA estipula que la papilla es NO APTA para el consumo de los seres humanos por lo cual se da como recomendación la destrucción de éste. Siendo así que la prestación no sería ejecutada y se procedería con la resolución del contrato.

- ✓ Respecto a la dación de la Conformidad, la demandada mencionó que la Recepción del Producto, no implica la conformidad del mismo. Es así que las Notas de Entrada a Almacén y los Boletines de control de calidad implicaría sólo la recepción, pero no la conformidad, ya que para ésta el área usuaria debía emitir un Informe en el que estipule que se cumplía con todas las condiciones para poder otorgarla.
- ✓ Hay que diferenciar los NEA que es un acto de administración previo a que se emita el acto jurídico de la conformidad, pues es éste el que produce los efectos jurídicos para el pago.
- ✓ En relación a la devolución de la retención del 10% de la garantía de fiel cumplimiento, la carta fianza no puede ser devuelta al existir incumplimiento por lo que ésta debería ser retenida hasta la resolución de la controversia.
- ✓ Respecto a la indemnización civil, la demandada señala que no se cumplen con los requisitos de la figura de responsabilidad civil. No se ha comprobado el daño causado a ésta por lo que LA ENTIDAD señala que esta pretensión debe ser declarada infundada.
- ✓ LA ENTIDAD señala que el producto si sufrió daño, y no como lo menciona la demanda, pues la papilla llegó a salir de la tolva del camión no como lo había mencionado EL CONTRATISTA. Todo ello según los medios probatorios que ha mostrado la demandada.
- ✓ La demandada señala que DIGESA y LA ENTIDAD son órganos independientes y así no se encuentre de acuerdo la demandada con el acta de muestreo, ésta no es competente para declarar

nulo los actos administrativos que no han sido emitidos por ésta.

- ✓ Es importante señalar que LA ENTIDAD realizó una reconvencción en donde se solicita se declare la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la Carta de Resolución de EL CONTRATO, así como que se le pague una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 300,000 más costas y costos.

2.2.2 Argumentos de la demandante

- ✓ Que después de ocurrido el accidente y con el fin de cuidar la salud de los consumidores y verificar la inocuidad del producto, a través de la Carta S/N de fecha 24 de julio de 2012, EL CONTRATISTA solicitó a la Dirección Regional de Salud de Huánuco la realización de una prueba para el análisis sensorial y microbiológico. De ésta se produjo un INFORME DE LA DIRECCIÓN REGIONAL DE SALUD DE HUÁNUCO de fecha 31 de julio de 2012 en el que se llegó a la conclusión de que las muestras eran aptas para el consumo humano por encontrarse dentro de los límites microbiológicos permitidos.
- ✓ Mediante Carta N° 116-2012-CORAL/GG solicitó a LA ENTIDAD se reconsidere la fecha de recepción de la papilla, ya que fue entregado el 29 de julio de 2012. Esta solicitud le fue denegada mediante Carta de ETZ Bagua N° 123-2012-MIDIS-PRONAA-EZB/PRONAA-EZB/J.
- ✓ Mediante Carta N° 148-2012-CORAL/GG de fecha 05 de noviembre de 2012, EL CONTRATISTA tomó conocimiento que LA ENTIDAD inmovilizó parte del producto señalando

supuestos actos de corrupción y que con fecha 13 de setiembre de 2012 se habría realizado un muestreo del mismo sin habersele dado un aviso previo.

III. IDENTIFICACIÓN DE LOS PRINCIPALES PROBLEMAS JURÍDICOS

Los principales problemas jurídicos hallados en el presente son los siguientes:

1. RESPECTO AL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

A. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS.

¿Corresponde otorgarle a EL CONTRATISTA una indemnización por daños y perjuicios? ¿El monto se encuentra justificado? ¿Realmente, existe un daño que se deba reparar?

2. RESPECTO AL TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:

A. SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

¿La garantía de fiel cumplimiento debía devolverse o correspondía retenerse a favor de LA ENTIDAD?

3. RESPECTO AL QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

A. SOBRE LA RECEPCIÓN DEL PRODUCTO “PAPILLA” Y LA EMISIÓN DE LA CONFORMIDAD DEL MISMO

¿En cumplimiento de qué requisitos se debía otorgar la conformidad del producto “papilla”?

B. SOBRE SI CORRESPONDE QUE LA ENTIDAD CANCELE EL MONTO DE LA FACTURA PENDIENTE DE PAGO

¿Si no se emitió la conformidad correspondía pagar la factura?

4. RESPECTO AL PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA RECONVENCIÓN:

A. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

¿Era procedente la Resolución del Contrato efectuada por EL CONTRATISTA?

IV. POSICIÓN FUNDAMENTADA

4.1 Respuestas preliminares a los problemas jurídicos

En primer lugar, debemos señalar que la demanda no se encuentra bien formulada. Las pretensiones se encuentran en desorden, sin seguir una secuencia lógica.

Considero que las pretensiones debían tener el siguiente orden:

- Se declare que las papillas se entregaron conformes, y como consecuencia se cumplió el contrato en los términos acordados.
- Se disponga el pago de la factura adeudada al haberse entregado las papillas conformes y dentro del plazo establecido.
- Se reintegre el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento.
- Se pague una indemnización por daños y perjuicios, dado el supuesto daño ocasionado por la demora en el pago de la factura.
- Se disponga que la ENTIDAD asuma las costas y los costos del proceso.

Ahora, las respuestas preliminares a nuestros problemas serían las siguientes:

- Si corresponde pagarle la factura a EL CONTRATISTA, por cuanto las bolsas de papillas se entregaron conformes en el Almacén del mencionado lugar como obra en el expediente y en las Notas de Entrada de Almacén.
- Si corresponde devolver a EL CONTRATISTA el monto retenido como garantía de fiel cumplimiento, al no haber incumplimiento contractual.
- No corresponde realizar el pago de una indemnización por daños y perjuicios a EL CONTRATISTA, ya que no ha surgido daño comprobado.

4.2 Posición individual sobre el fallo de la resolución

Es de suma importancia vincular este numeral con el anterior, pues no podríamos realizar un comentario a éste sin haber detallado el anterior. Si bien la demanda no tuvo una secuencia lógica en sus pretensiones, el Tribunal Arbitral, se encontraba en la potestad de poder ordenar los puntos controvertidos y dilucidarlos en pro de una mejor resolución de la materia.

No obstante, ello, coincido con sus decisiones, respecto a ordenar el pago de la factura adeudada, la devolución de la garantía y la negación de la indemnización de daños y perjuicios.

V. ANÁLISIS DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

En el presente apartado, vamos a analizar cada uno de los problemas jurídicos planteados; así como establecer la postura tomada respecto a cada uno de ellos con la finalidad de analizar el dictamen dado por el Tribunal Arbitral.

1. SOBRE LA RECEPCIÓN DEL PRODUCTO Y LA EMISIÓN DE LA CONFORMIDAD DEL MISMO

En primer lugar, debemos entender que estamos frente a un problema que se ha presentado en la etapa de ejecución contractual. Consecuentemente, es indispensable determinar la naturaleza jurídica del contrato y el marco legal del mismo.

A primera luz, hay que mencionar que estamos frente a un contrato administrativo según lo establece el profesor Ricardo Salazar, dado que la nota característica de estos contratos es que una de las partes que lo suscribe es UNA ENTIDAD DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA⁴.

En este orden, Jorge Danos Ordoñez, menciona lo siguiente:

“Los tipos más frecuentes de contratos que suscribe el Estado Peruano y con mayor desarrollo normativo son;

- *Los contratos para realizar adquisiciones de bienes, servicios, suministro, consultoría y ejecución de obras;*
- *Las concesiones para la explotación de recursos naturales o de bienes de dominio público, la prestación de servicios públicos y la explotación de obras de infraestructura;*
- *Los contratos- ley o convenios de estabilidad jurídica;*
- *Los contratos para la disposición de bienes del Estado*
- *Los convenios interadministrativos*

⁴ 2009 SALAZAR CHÁVEZ, RICARDO “Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”. Revista de Derecho Administrativo. Año.4, N° 7, pp. 27

- *Los convenios financieros del Estado (endeudamiento interno y externo)*
- *Los contratos de personal*⁵

Respecto al marco legal que regula el mismo, debemos afirmar que estamos frente a un contrato administrativo que se regula por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento como se establece en su propio texto.

Es importante también determinar, qué etapas preceden al contrato, como son: la Programación y actos preparatorios y la etapa selectiva.

Como primera etapa tenemos a la de los actos preparatorios, tenemos la definición del requerimiento, en el presente caso la ficha técnica y la elaboración de las bases que son las reglas del procedimiento.

En la etapa de selectiva, tenemos la convocatoria, la presentación de consultas a las bases, la presentación de propuestas de los postores, el otorgamiento de la Buena Pro y el perfeccionamiento del contrato.

Es importante tener en cuenta esto, por cuanto el Contrato que estamos analizado está formado por todos los documentos que se generan en estas dos etapas que lo preceden.

Entonces, ya habiéndonos situado vamos al punto central. La contratación para el suministro del producto papilla se realizó a través de la LICITACIÓN PÚBLICA EN LA MODALIDAD DE SUBASTA INVERSA PRESENCIAL por lo que

⁵ 2006 DANOS ORDOÑEZ, JORGE “El régimen de los contratos estatales en el Perú”. Revista de Derecho Administrativo. Lima, número 2, pp. 15.

la empresa CORAL S.A.C fue la que lanzó la oferta económica más baja resultando ganadora de la Buena Pro.

El problema en realidad se suscitó durante la ejecución contractual, en específico en la emisión de la conformidad y pago de la factura emitida por EL CONTRATISTA.

Para evaluar la conformidad vamos a remitirnos a la Cláusula VI del Contrato que dicta lo siguiente:

“CLÁUSULA SEXTA: DE LA ENTREGA DEL PRODUCTO
“PAPILLA”

4.1 EL CONTRATISTA deberá presentar en el Equipo de Trabajo Zonal respectivo, las guías de remisión completas, conformes y sin ningún tipo de enmendadura; los certificados visados por el área de control de calidad de la UGATSAN (copia original); copia simple del contrato y/o adendas, de ser el caso y, copia simple del Documento de Autorización de distribución emitido por la Unidad Administrativa de el PRONAA. EL Equipo de Trabajo Zonal no autorizará el ingreso del producto a sus instalaciones mientras no se presenten el íntegro de la documentación señalada.

4.2 Todo producto “papilla” que ingrese a los almacenes de los Equipos de Trabajo Zonales de EL PRONAA, independientemente de los certificados presentados, estará sujeto a una Inspección Físico- Sensorial, Conforme a las Directivas Internas de EL PRONAA y demás normatividad vigente, como condición indispensable para autorizar la recepción o rechazo del producto.

4.3 El responsable de Control de Calidad o el que haga sus veces realizará la verificación documental y la inspección física organoléptica del producto, de acuerdo a la Directiva General de Control de Calidad N ° 004-2010-MIMDES-PRONAA-UGATSAN, emitiendo el boletín de aceptación o rechazo del producto. En caso de aceptación, el Responsable de Almacén realizará la verificación de la cantidad del producto a entregar procediendo a emitir la nota de Entrada a Almacén-NEA.

4.4 Todo producto “papilla” que se encuentre no conforme, se sujetará a las disposiciones contenidas en el procedimiento administrativo denominado “Procedimientos Cuando Exista la No Conformidad del Producto Papilla”, aprobado a través de Resolución Directoral N ° 141-2010-MIMDES-PRONAA/DE de fecha 19 de abril de 2010.”

Considero que al haber EL CONTRATISTA cumplido con lo dispuesto en el contrato se debió dar la conformidad al producto “papilla”.

Si bien, la recepción y la conformidad son acciones distintas, al haberse cumplido con lo dispuesto para la recepción y existiendo las verificaciones de calidad que demostraban que las papillas se encontraban conformes, correspondía emitir la conformidad respectiva.

2. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Como es de conocimiento general, la figura de la indemnización de daños y perjuicios es pobremente desarrollada en nuestro

ordenamiento jurídico, y no es propia del Derecho Administrativo. Por esta razón, cuando nos toca referirnos a ella, corresponde remontarse al Derecho Civil. En ese sentido, vamos a citar al artículo 1985° del Código Civil Peruano que establece lo siguiente:

“Artículo 1985º. - La indemnización comprende las consecuencias que deriven de la acción u omisión generadora del daño, incluyendo el lucro cesante, el daño a la persona y el daño moral, debiendo existir una relación de causalidad adecuada entre el hecho y el daño producido.”

Ahora es de suma importancia señalar que no todo debe ser reparado, sino que, por el contrario, en líneas generales la teoría ha concluido que para que ésta medie se tiene que cumplir con algunos requisitos como los siguientes:

- a. **DAÑO:** Constatación material de un hecho.
- b. **HECHO GENERADOR:** Vinculación entre el daño y el hecho que lo produjo.
- c. **CAUSALIDAD:** Permite imputar ese daño al hecho generador.

Es decir, el daño debe existir y se debe probar, no se puede hablar o suponer un daño, o simplemente alegar a un futuro probable de un daño causado, pues eso no se admite ni en nuestro ordenamiento ni en ningún otro. Al contrario, en otros países son más rígidos y hasta existen tablas de cuantías para poder solicitarlos.

En el presente caso, no se ha dado una cuantificación del presente para ser solicitado, tan solo se ha pedido alegando que el no pago de la factura acarrea un perjuicio para EL CONTRATISTA, pero eso no es suficiente, no hay un daño comprobado. Y en ese sentido, concordamos con el Tribunal Arbitral, en declarar infundada dicha petición, en tanto

se debió demostrar el daño y cuantificar, no lanzar una cifra al azar sin demostrar el perjuicio generado.

Como bien, lo establece Morón Urbina, corresponde daño en muchas ocasiones y hay que darlo pero siempre que éste se encuentre sustentado, entonces faltó una correcta cuantificación del mismo:

“(...) En adición a la resolución del contrato, la entidad debe indemnizar al contratista por los daños o perjuicios causados. En el caso del contratos de obras tal indemnización está predeterminada en el 50 % de la utilidad que deja de percibir el contratista ”

3. SOBRE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO

Una forma de control administrativo sobre las obligaciones del contratista para asegurar la ejecución contractual es la garantía de fiel cumplimiento. Esta se encuentra regulada en la Cláusula décimo Tercera del Contrato, en la que se establece que se pueda retener el 10% del monto total del contrato original de acuerdo a lo establecido en el artículo 39° de la Ley de Contrataciones del Estado, que es lo que sucede en este caso.

Sin embargo, lo que nos atañe analizar es si corresponde que se devuelva la garantía de fiel cumplimiento que tenía retenida el PRONAA. Para ello, nos remitiremos a la Cláusula Décimo IV del Contrato y al artículo 164 del Reglamento de Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF.

CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA DEL CONTRATO	ARTÍCULO 164° DEL DECRETO SUPREMO N° 184-2008-EF
EL PRONAA está facultado para	Ejecución de garantías

ejecutar las garantías según lo previsto en el artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF

Las garantías se ejecutarán a simple requerimiento de la Entidad en los siguientes supuestos:

1. Cuando el contratista no la hubiere renovado antes de la fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el contratista no tiene derecho a interponer reclamo alguno. Una vez culminado el contrato, y siempre que no existan deudas a cargo del contratista, el monto ejecutado le será devuelto a éste sin dar lugar al pago de intereses. Tratándose de las garantías por adelantos, no corresponde devolución alguna por entenderse amortizado el adelanto otorgado.

2. La garantía de fiel cumplimiento y la garantía adicional por el monto diferencial de propuesta se ejecutarán, en su totalidad, sólo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponderá íntegramente a la Entidad independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

3. Igualmente, la garantía de fiel cumplimiento y, de ser necesario, la garantía por el monto diferencial de propuesta, se ejecutarán cuando

	transcurridos tres (3) días de haber sido requerido por la Entidad, el contratista no hubiera cumplido con pagar el saldo a su cargo establecido en el acta de conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes y servicios, o en la liquidación final del contrato debidamente consentida o ejecutoriada, en el caso de ejecución de obras. Esta ejecución será solicitada por un monto equivalente al citado saldo a cargo del contratista
--	--

Bajo lo expuesto, al no haberse determinado incumplimiento contractual, corresponde que el dinero retenido como garantía de fiel cumplimiento sea devuelto al contratista, por lo que me encuentro de acuerdo con el Tribunal Arbitral en que este monto le debía ser devuelto a EL CONTRATISTA.

4. SOBRE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO.

Como sabemos, existen varios tipos de terminación de los contratos, entre los cuales se encuentra la resolución del contrato. Si bien, la resolución es el remedio más rápido y fácil cuando no se cumplen con las obligaciones, habría que analizar cuándo corresponde y cuándo no.

Siguiendo la línea de lo expuesto por Morón Urbina en su obra, "Aspectos Jurídicos de la contratación estatal", ésta puede ser de dos tipos: la resolución del contrato por incumplimiento del contratista y la resolución del contrato por incumplimiento de la entidad contratante. En el presente, nos ocupa el segundo tipo, el cual, según el autor reseñado, se va a resolver el contrato cuando la entidad no cumpla con una obligación esencial pactada en el contrato y estipula claramente que el pago es uno de ellos:

“(...). Por ejemplo, califican como esenciales el pago al contratista de las valorizaciones aprobadas-independientemente de que cuente con adelantos o no- la falta de liberación de áreas o la no entrega de terrenos para la obra (...)”

En cuanto a la resolución del contrato, ésta se encuentra regulada por la Cláusula Vigésima del ya mencionado contrato que se relata de la siguiente forma:

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

El Contrato podrá ser resuelto por las siguientes causales:

20.1 Por mutuo acuerdo debido a causas no atribuibles a las partes

20.2 Por incumplimiento injustificado de cualquiera de las partes de las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias.

20.3 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.

20.4 Por caso fortuito o fuerza mayor debidamente debidamente comprobada que hiciera imposible la continuación del contrato de suministro, liquidando la parte del contrato efectivamente ejecutada siempre y cuando ésta sea de utilidad para el PRONAA.

En caso que la resolución se debiese a incumplimiento de las obligaciones contraídas por EL CONTRATISTA, se comunicará este hecho al Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado-OSCE, para la aplicación de las sanciones a que hubiese lugar, sin perjuicio de aplicar la penalidad contractual, resolución total o parcial del contrato y ejecutar las garantías correspondientes.

EL PRONAA Y EL CONTRATISTA a fin de resolver el contrato, cumplirán con el procedimiento establecido en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

Entonces, ahora corresponde analizar si en cuestión de forma se cumplió con lo estipulado con lo que dicta la norma en cuanto a resolución de contrato se refiere:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerir mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras. Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el 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.

La resolución parcial sólo involucraría a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.”

Según lo reseñado y haciendo una aplicación de la norma, la resolución parcial del Contrato establecida por EL CONSORCIO se encontraba sujeto a Ley.

VI. CONCLUSIONES

1. Si bien la recepción y la conformidad son acciones distintas se cumplieron los requisitos de ambas, por lo que la conformidad debió de ser otorgada
2. Es correcta la postura del Tribunal Arbitral cuando dispone pagar la Factura N° 0001-001490 ascendente a S/ 996,013.57, al haberse entregado el producto papilla de acuerdo a los términos contractuales.
3. Es correcta la postura del Tribunal Arbitral en cuanto se le debe devolver a EL CONTRATISTA la garantía de fiel cumplimiento, ya que no ha incurrido en incumplimiento contractual.

4. Es correcta la postura del Tribunal Arbitral en cuanto no es válido atender el pago requerido por indemnización por daños y perjuicios, por cuanto no se ha demostrado y cuantificado el mismo.
5. La resolución parcial del contrato realizada por EL CONTRATISTA es procedente porque existió incumplimiento por parte de LA ENTIDAD, la norma así lo habilita y se siguió la formalidad necesaria.

VII. BIBLIOGRAFÍA

CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando

2006 “La motivación del laudo arbitral”. *Revista de Economía y Derecho*. Lima, volumen 3, pp. 67-75.

CASSAGNE, Juan Carlos

2009 “*El Contrato administrativo.*” Tercera Edición. Buenos Aires: Abeledo Perrot.

2015 “La *división* público-privada: Una dicotomía central de la contratación administrativa.” En: Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo – FIDA 2015. Congreso Internacional de Derecho Administrativo. Puerto Rico: Editorial de la Universidad de Puerto Rico Business Law Journal.

CASTILLO FREYRE, Mario y SABROSO MINAYA, Rita

2009 Arbitraje: El Arbitraje en la Contratación Pública. Primera Edición. Lima: Palestra.

DANOS ORDOÑEZ, Jorge

2006 “El régimen de los contratos estatales en el Perú”. *Revista de Derecho Administrativo*. Lima, número 2, pp. 9-44.

HUAPAYA TAPIA, Ramón

2013 Administración Pública, Derecho Administrativo y Regulación: Estudios y cuestiones. Segunda Edición. Lima: Ara Editores.

MARTIN TIRADO, Richard

2006 *“La naturaleza del contrato estatal. La necesidad de contar con un régimen unitario de contratación pública.”* En: Revista Peruana de Derecho Administrativo Económico. Lima: Editora Jurídica Grijley

MATHEUS LÓPEZ, Carlos

2009 *“La independencia e imparcialidad del árbitro.”* San Sebastián: Instituto Vasco de Derecho Procesal.

MORON URBINA, Juan Carlos

2017 Aspectos jurídicos de la contratación estatal. Lima : Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, 194.p

SALAZAR CHÁVEZ, Ricardo

2009 *“Las formas jurídicas administrativas y la contratación pública sobre bienes, servicios y obras”.* En Revista de Derecho Administrativo. Año 4. N° 7.

SOTO COAGUILA, Carlos

2011 *“El convenio arbitral en la Ley peruana de arbitraje de 2008”.* En: Tratado de Derecho Arbitral. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje.

TORRES VÁSQUEZ, Aníbal

1988 El contrato de suministro en el Derecho Civil y el Derecho Administrativo. Lima: Cultural Cuzco Editores S.A.

VIDAL RAMÍREZ, Fernando

2009 Manual de Derecho Arbitral. Segunda Edición. Lima: Gaceta
Jurídica.



1007

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias*

960

Expediente N° S 085-2013

Resolución N° 12

Lima, 31 de octubre de 2014

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC – CORAL SAC

En adelante la Contratista

Demandado:

PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA -PRONAA

En adelante la Entidad

Tribunal Arbitral:

Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias

VISTOS.-

I. ANTECEDENTES:

Con fecha 18 de Abril de 2012, se suscribió el Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, entre la empresa CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC – CORAL SAC y el PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA-PRONAA, cuyo objeto inicialmente fue la entrega de 408,420 bolsas de 900 gramos equivalentes a 367,578 TM de producto papilla de acuerdo a las características de la Ficha Técnica de Código N° 5019310800134848, precisándose que el producto papilla será destinado a la atención del Sub Programa Infantil del Programa Integral de Nutrición.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarías*

981

Posteriormente mediante Adenda, el mencionado contrato se modificó en el extremo que el Contratista entregaría la cantidad de 396,108 bolsas de 900 gramos, equivalente a 356.497200 Toneladas del producto "papilla"; producto que sería entregado en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua -ETZ - PRONAA BAGUA, en dos entregas, en una primera sin mayor complejidad y en la segunda entrega que debió darse entre el 23 al 26 de julio del año 2012, se generaron aparentemente circunstancias que han desencadenado controversias que se someten a la arbitrabilidad, al haber una de las partes resuelto el contrato.

La cláusula Vigésima Tercera del Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, establece que las controversias serán resueltas mediante arbitraje bajo la organización y administración de un Tribunal Arbitral del Órgano del Sistema Nacional de Arbitraje del OSCE.

Con fecha 31 de mayo de 2013, el CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC - CORAL SAC cumplió con presentar su demanda de arbitraje, por su parte el PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA-PRONAA, cumplió con contestar la demanda y plantea una reconvencción a la misma, cumpliendo cada una de las partes con designar a sus árbitros.

710

Mediante Carta N° 261-2014-OSCE/DAA, de fecha 14 de febrero del 2014, la Dirección de Arbitraje Administrativo de la OSCE comunica al Dr. Vicente Fernando Tincopa Torres la designación como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral.

RECEBIÓ EL PRESENTE ORIGINAL
14 JUL 2014
FRANZ KUNDMULLER CAMINITI
RES. N° 003/2014

Con fecha 03 de abril de 2014, se reúne el doctor Vicente Fernando Tincopa Torres, en su calidad de Presidente del Tribunal Arbitral, el doctor Franz Kundmuller Caminiti y el doctor Luis Huayta Zacarías en su calidad de árbitros, conjuntamente con los representantes de la empresa CONSORCIO DE ALIMENTOS SAC - CORAL SAC y de la Procuraduría Pública del PROGRAMA NACIONAL DE ASISTENCIA ALIMENTARIA-PRONAA.

En dicha audiencia el Tribunal Arbitral declaró haber sido debidamente designado de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes, señalando que no tenían ninguna incompatibilidad con las mismas y que se desenvolvería con imparcialidad, independencia y probidad.

II. AUDIENCIA DE DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

El 25 de junio del 2014 se realiza la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, verificándose la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y procedió a consultar a las partes si era posible arribar a algún acuerdo conciliatorio, no habiendo las partes llegado a acuerdo alguno.

Posteriormente, el Tribunal Arbitral procedió a determinar los puntos controvertidos, los cuales fueron definidos en el siguiente orden:

De la Demanda

- 1.- Determinar si corresponde o no que la Entidad cancele a favor del contratista la suma de S/ 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles) más los intereses legales que se devenguen hasta el momento de su pago efectivo, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de pago correspondiente a 198,054 (Ciento noventa y ocho mil y cincuenta y cuatro) bolsas de papilla de 900 gramos, entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua, en cumplimiento al Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA.
- 2.- Determinar si como consecuencia del punto anterior correspondería ordenar o no que la Entidad asuma las costas y costos del presente proceso y de su ejecución forzada.
- 3.- Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda a la devolución de las retención del 10% ascendente a la suma de S/205,394.42 (Doscientos cinco mil trescientos noventa y cuatro y 42/100 nuevos soles), por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.
- 4.- Determinar si corresponde o no que la Entidad deje sin efecto la imposición de las penalidades aplicadas al contratista por presuntos incumplimientos.

5.- Determinar si corresponde o no que la Entidad cancele a favor del contratista el monto de la Factura N° 0001-001490 pendiente de pago, correspondiente a las 198,054 bolsas de papilla de 900 gramos entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua.

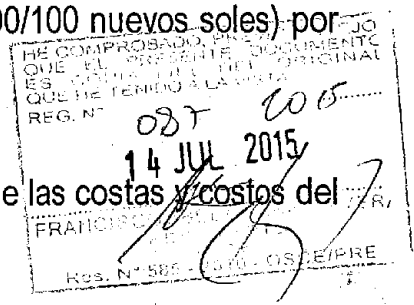
6.- Determinar si corresponde o no que se declare la ineficacia de los procedimientos a través de los cuales la Entidad observó y/o rechazó los suministros entregados por el contratista, por contravenir las reglas y procedimientos aplicables al contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA.

De la Reconvención de la Demanda

1.- Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la Carta de Resolución de Contrato y primera adenda del mismo presentada por el Contratista, por contravenir las normas legales y por la falta al cumplimiento de inocuidad del producto de acuerdo al informe N° 006310-2012/DHAZ/DIGESA de fecha 10 de diciembre de 2012, por el cual declaran no apto el producto papilla.

711

2.- Determinar si corresponde o no ordenar que el Contratista cancele a favor de la Entidad la suma de S/. 300,000.00 (Trescientos Mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.



Punto en Común:

1.- Determinar a quien correspondería asumir el integro de las costas y costos del arbitraje.

De los Alegatos

Las partes cumplieron con presentar sus alegatos arreglados a Ley

De la Audiencia de Informes Orales

En la Audiencia de Informe Oral, las partes expusieron su posición, sobre los hechos indicados en las pretensiones de la demanda y contestación de demanda respectivamente y reconvención.

Mediante Resolución N° se fijó el plazo para laudar en 20 días hábiles, contados a partir del día siguiente de realizada la audiencia.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

I. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes, habiendo sido designado por acuerdo expreso de ambas partes.
- (ii) Que, a la fecha del presente laudo debe precisarse que la Entidad formuló recusación en contra de dos miembros del Tribunal Arbitral, la misma que fue presentada con fecha posterior al vencimiento de la etapa probatoria, la cual se declaró concluida con fecha 25 de junio del 2014, en el acta audiencia de determinación de puntos controvertidos, contraviniendo así lo dispuesto en el artículo 37° del TUO del Reglamento del SNCA. Que no se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que, la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa, habiendo cumplido con presentar su contestación de demanda dentro del plazo correspondiente.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como tuvieron la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar ante el Tribunal Arbitral, lo que sucedió a través de la Audiencia de Informes Orales.
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos establecidos en las reglas del proceso, los cuales fueron aceptados por las partes.

II. MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos de fecha 25 de junio de 2014, corresponde al Tribunal Arbitral

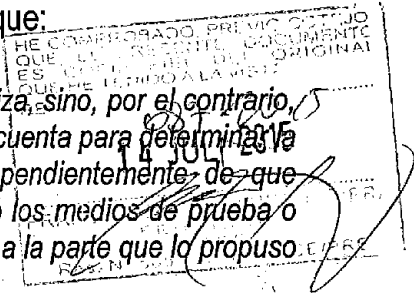
resolver la presente controversia en base a los puntos controvertidos fijados en este caso.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas al proceso para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del presente arbitraje. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el juzgador respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje, que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

712

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó".



III. CUESTIÓN PREVIA:

Antes que el Tribunal Arbitral proceda con analizar en el orden que estime conveniente los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje, corresponde que se pronuncie como cuestión previa, respecto a las defensas formuladas por la parte demandada que ya han sido resueltas en la resolución 11 de fecha 31 de octubre del 2014.

¹TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

EN CUANTO AL CONCEPTO DE ARBITRABILIDAD

La Ley de Arbitraje – Decreto Legislativo N° 1071, señala en el numeral 1) del artículo 2° que:

"Pueden someterse a arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición conforme a derecho, así como aquellas que la ley o los tratados o acuerdos internacionales autoricen. (...)"

En consecuencia se trata de la arbitrabilidad objetiva, es decir, acerca de las cuestiones que pueden ser resueltas mediante arbitraje. En relación a ello, compartimos la opinión de Mantilla-Serrano², acerca de que la referencia a derechos disponibles es lo suficientemente amplia como para abarcar cuestiones contractuales y extracontractuales, con o sin sentido patrimonial.

En opinión de este colegiado, serán arbitrables aquellas controversias que se funden en el ejercicio de un derecho subjetivo. Montero Aroca³ ya se ha pronunciado al respecto, señalando que:

"Podemos concluir que realmente cuando la norma dice que son susceptibles de arbitraje las controversias sobre materias de libre disposición, lo que realmente está diciendo es que cabe llevar al arbitraje pretensiones en la que se afirme la titularidad de verdaderos derechos subjetivos, de modo que quien aparezca como actor tiene que afirmar la titularidad del derecho e imputar al demandado la titularidad de la obligación".

En consecuencia será arbitrable toda pretensión en la cual el demandante alegue tener un derecho subjetivo al que corresponde una obligación por parte del demandado, con independencia de la fuente u origen de este binomio derecho subjetivo/obligación. En el escenario natural del arbitraje serán generalmente relaciones contractuales, lo cual no implica que esté restringido solamente a éstas, siempre que las materias de origen no contractual sean de libre disponibilidad.

Ahora bien, en cuanto a la cláusula arbitral pactada por las partes tenemos que, en la cláusula Vigésima Tercera del Contrato, señala que:

"Todos los conflictos que se deriven de la ejecución e interpretación del presente contrato incluidos los que se refieran a su nulidad e invalidez, serán resueltos de

² Mantilla-Serrano, Fernando. Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005. Pág. 46 y 46.

³ MONTERO AROCA, Juan, Comentarios a la Ley de Arbitraje (Ley N° 60/2003 de 23 de diciembre), Civitas, Madrid, 2004, p. 1722.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias*

manera definitiva e inapelable mediante arbitraje de derecho de conformidad con lo establecido en la normativa de contrataciones del Estado. (...)

La referida cláusula debe de ser debidamente concordada con lo señalado en el artículo 40° de la Ley de Arbitraje, el cual señala que:

"El tribunal arbitral es competente para conocer el fondo de la controversia y para decidir sobre cualesquiera cuestiones conexas y accesorias a ella que se promueva durante las actuaciones arbitrales, así como para dictar las reglas complementarias para la adecuada conducción y desarrollo de las mismas." (El subrayado es agregado)

Consecuentemente el Tribunal Arbitral es plenamente competente para resolver cualquier controversia que haya surgido de manera conexas y accesorias al fondo de la controversia, tal como poder determinar la ineficacia del procedimiento por el cual se observó y rechazó los suministros entregados por el demandante, ordenar el pago de factura pendiente, la correspondiente indemnización por daños y perjuicios, conforme al pedido del demandante. El fundamento de ello es claro: La intención de las partes al pactar el arbitraje es evitar acudir al Poder Judicial. No sería sustentable, por tanto, interpretar que la voluntad de las partes es acudir en unos casos al arbitraje y en otros al Poder Judicial cuando **ambas materias en cuestión se encuentran estrechamente vinculadas.**

713

RECEIVED
ES. TRIBUNAL ARBITRAL
QUE DE TIENEN A LA VISTA
REG. N° 087 2015
14 JUL 2015
L. HUAYTA ZACARIAS
L. HUAYTA ZACARIAS

Finalmente no podemos dejar de hacer notar que el desarrollo de la teoría de la autonomía de la cláusula arbitral, es decir, de la tesis que sostiene que esta es independiente respecto al contrato donde es incluida, (o principio de separabilidad del convenio arbitral) que actualmente goza de unánime aceptación, ha terminado de romper con esta falsa identidad contrato-arbitraje, lo cual a su vez ha permitido enfocarse en la real intención de las partes al acordar el arbitraje más allá de artificiales distinciones legales.

Definida la arbitrabilidad, correspondería enmarcar la normativa a la que se encontraba sujeto el Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA:

La Ley de Contrataciones del Estado en su numeral 52.3 del artículo 52° señala:

"El arbitraje será de derecho y resuelto por árbitro único o tribunal arbitral mediante la aplicación de la Constitución Política del Perú, de la presente ley y su reglamento, así como de las normas de derecho público y las de derecho privado; manteniendo obligatoriamente este orden de preferencia en la aplicación del derecho. Esta

disposición es de orden público. El incumplimiento de lo dispuesto en este numeral es causal de anulación del laudo";

Así también tenemos que el numeral 3.3 del artículo 3° de la Ley de Contrataciones del Estado, determina los supuestos en los que no resulta de aplicación esta ley, por lo que consecuentemente tenemos que, la Ley en mención como su Reglamento regulan perfectamente el contrato materia del presente proceso.

IV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

1- Determinar si corresponde o no que se declare la ineficacia de los procedimientos a través de los cuales la Entidad observó y/o rechazó los suministros entregados por el contratista, por contravenir las reglas y procedimientos aplicables al contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA.

Previo al análisis del presente punto, éste colegiado considera importan resaltar algunos aspectos que resaltan del contrato, así como de la ejecución del mismo.

En relación al contrato:

El contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, suscrito entre el Consorcio Alimentos SAC en adelante el contratista y el Programa Nacional de Asistencia Alimentaria – PRONAA, en adelante la Entidad, el cual fue modificado con la primera addenda al contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, obligaba al Contratista a partir de ahí a entregar la cantidad de 396,108 bolsas de 900 gramos, equivalente a 356.497200 Toneladas del producto "papilla" el mismo que se encontraba destinado a la atención del Sub Programa Infantil del Programa Integral de Nutrición; producto que sería entregado en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua –ETZ - PRONAA BAGUA, en dos entregas, y la segunda puntualmente debería darse entre el 23 al 26 de julio del año 2012.

En cuanto a la inocuidad del producto papilla:

De acuerdo al contrato el contratista se encontraba sujeto a una serie de obligaciones que se encontraban definidas en el contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, tales como (i) lugar de entrega, cantidades, plazos de presentación y rotulado estipulado; (ii) antes de iniciar la producción del producto el contratista

Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias

969

debería de entregar una copia del cronograma de producción a la Entidad y una copia al Centro Nacional de Alimentación y Nutrición –CENAN, (iii) el producto “papilla” debería estar acorde a las especificaciones técnicas que señalaba la ficha técnica del producto, Código N° 5019310800134848, la misma que fuese aprobada por el OSCE y formó parte de las bases del Proceso de Selección denominado Licitación Pública por Subasta Inversa Presencial N° 003-2012-MIDIS-PRONAA, el cual consideraba entre otros: certificado de inspección, informe microbiológico, informe físico químico, supervisión de certificado de inspección de verificación de formulación, certificado de verificación de peso, sellado e integridad, informe de inspección de las condiciones higiénico sanitarias de la planta, informe de inspección del sistema de calidad HACCP, informe del producto (iv) el contratista debería de entregar en la sede central de la Entidad los certificados que autorizan la distribución del producto debiendo contar el producto con el símbolo de acreditación de INDECOPI (v) el producto “papilla” terminado debería ser entregado por el contratista con la “autorización de distribución” de la Entidad; (vi) el contratista se encontraba obligado a mantener durante toda la ejecución del contrato los mismo requisitos y condiciones higiénicas sanitarias y calidad de la papilla mediante documentación certificada, dichos certificados serian emitidas por organismos de certificación y/o inspección acreditados por el INDECOPI, por lo que contrastando la documentación ofrecida en autos con las exigidas en el mencionado contrato, se puede concluir que el producto ofrecía la garantía de no causar daño, evidenciando con ello que el contratista cumplió con la rigurosidad de cada una de las obligaciones pactadas.

714

RECIBIDO
SECRETARÍA DE LEGISLACIÓN
Y REGISTRO
N° 2815
2015
12/05

Así también se puede advertir que la Entidad se encontraba sujeta a obligaciones como: (i) no recibir el producto si este no cumplía con las características técnicas y demás condiciones establecidas en las bases, y ficha técnica; (ii) la Entidad contaba con una Unidad Gerencial de Articulación Territorial y Seguridad Alimentaria y Nutricional – UGATSAN, la cual se encargaba de revisar y verificar los certificados expedidos por los organismos acreditados por el INDECOPI; (iii) la Entidad ejecutaba las actividades de verificación del “cumplimiento de las especificaciones técnicas” exigidas en la ficha técnica Código N° 5019310800134848, del producto “papilla”; por lo que podemos concluir que desde la etapa de producción del producto “papilla” hasta el momento mismo de su distribución el contratista cumplió con la rigurosidad e exigencia de lo pactado, toda vez que no existe discrepancia alguna en tal extremo, hecho que se corrobora al no haber sido cuestionado en ninguna etapa del presente proceso;

970

entendiendo por ello éste colegiado que con dicha "autorización de distribución" - emitida por la propia Entidad - se estaba estableciendo que el producto cumplía con sus obligaciones contractuales, encontrándose así el producto "óptimo" para ser entregado y recibido, al haber sido declarado **apto para el consumo humano e inocuo es decir quedó garantizado que dichos alimentos no causaran daño al consumidor cuando se prepare y/o se consuma**, hecho plenamente acreditado con los certificados que obran en autos.

A mayor abundamiento cabe precisar que el numeral 6.3 de de la Cláusula Sexta del Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, señala que el responsable del control de calidad realizará la verificación documental y física organoléptica del producto de acuerdo a la Directiva de Control de Calidad N° 004-2010-MIMDES-PRONAA-UGATSAN, emitiendo el boletín de aceptación o rechazo del producto. En Caso de aceptación el responsable de almacén emitirá la Nota de Entrada de Almacén - NEA; siendo otro de los hechos que no hacen más que corroborar la inocuidad del producto, toda vez que al haber superado el producto el control de calidad con la prueba física de organoléptica la Entidad cumplió con emitir los respectivos NEAs.

En cuanto a la entrega del producto "papilla":

Conforme se ha constado de las instrumentales ofrecidas en autos, que el Contratista cumplió con la rigurosidad del contrato, tanto así que obtiene por parte de la Entidad - la "autorización de distribución"- documento que únicamente se otorgaba previa presentación de un conjunto de certificaciones emitidas por organismos acreditados - para el caso de autos - Laboratorios SGS del Perú fue la empresa acreditada por INDECOPI, por lo que el documento denominado "autorización de distribución" se convertiría en el documento que autorizaba el traslado del producto al lugar de entrega.

El contratista cumplió con entregar el producto "papilla" en dos etapas o fechas programadas, según se advierte, en cada una de esas etapas entregó 198,054 bolsitas de 900 gramos equivalentes a 178.248600 toneladas métricas de papilla; estableciéndose del 23 al 26 de julio del 2012 como fecha para esta segunda entrega.

*Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

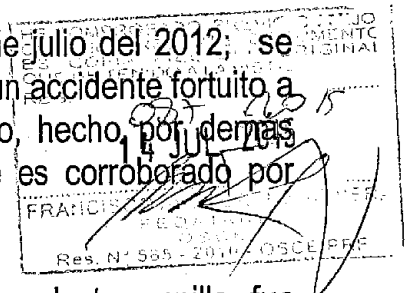
*Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias*

971

Conforme se advierte mediante Carta N° 374-2012-MIDIS-PRONAA/UAD emitida por PRONAA LIMA de fecha 23 de julio del 2012, la Entidad autorizó la distribución del producto papilla a la contratista, además que el contratista por su parte acompañó entre otros documento (i) certificados de conformidad del producto terminado, de supervisión del proceso productivo, guía de remisión (ii) certificados de inspección (iii) informe microbiológico y físico químico (iv) el certificado de inspección de verificación de formulación N° 391501/655734 (v) certificado de inspección verificación de pesos, sellado e integridad N° 391501/655735; informe de inspección de las condiciones higiénico sanitarias de la planta N° 391501/655736 informe de inspección del sistema de calidad HACCP N° 391501/655737 emitidos por la certificadora -Laboratorios SGS del Perú, así como el informe de evaluación N° 059-2012-CENAN/INS de fecha 16 de julio del 2012, - el cual concluye que el producto es conforme; instrumentales que no hacen más que corroborar la rigurosidad con que se pacto y cumplió, lo cual conlleva a que la Entidad en fecha 26 de julio del año 2012 recepcionara la cantidad de 119,064.60kg, y posteriormente en fecha 29 de julio de aquel año recepcionase 59,184 toneladas métricas del producto papilla.

715

Ahora bien de esas 59,184 TM, que ingresó en fecha 29 de julio del 2012, se tiene que 29,592 TM corresponderían al camión que sufrió un accidente fortuito a la altura del puente tulumayo - Departamento de Huánuco, hecho por demás evidente según la documentación aportada y además que es corroborado por ambas partes en el proceso.



No obstante esto último, resulta incuestionable que el producto papilla fue recepcionado en su totalidad por la Entidad, conforme se denota de (i) las guía de remisión N° 002547, N° 002548, N° 002549, N° 002550, N° 002551, N° 002557, N° 002558, N° 002559; (ii) contar con las Notas de Entrada de Almacén -NEAs N° 2300000379 y N° 2300000380 de fecha 30 de julio de 2012, hecho que se corrobora de lo prescrito en el numeral 2.1 del Informe N° 006310-2012/DHA/DIGESA, institución que en mérito a la documentación proporcionada por la propia Entidad emitió el referido informe; y (iii) contar con los respectivos Boletines de Control de Calidad N° 00000116-2012, 00000117-2012, 00000118-2012, 00000119-2012, 00000120-2012, 00000121-2012, 000000122-2012, y 000000123-2012.

En consecuencia tenemos, que el procedimiento de entrega se efectuó de acuerdo a lo establecido en el contrato, máxime aún si resulta por demás evidente que las condiciones para el pago del mismo ya estaban dadas, conforme se advierte de las instrumentales ofrecidas en autos, y corroborado de lo dispuesto en el tercer párrafo de la cláusula cuarta del contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA, que dice: "Las guías de remisión serán visadas, selladas y registradas por el Responsable del Almacén del Equipo de Trabajo Zonal, el mismo que elaborará la(s) Nota(s) de Entrada de Almacén – NEA(s). Previo la emisión de las NEA(s), el responsable de Control de Calidad del Equipo de Trabajo Zonal emitirá el Boletín de Control de Calidad correspondiente, que de manera conjunta son los documentos para el pago respectivo".

Por lo que concluyendo tenemos que el Contratista cumplió con entregar el producto papilla con las formalidades requeridas resultando ser un producto apto e inocuo para el consumo humano, así como también resultó ser válidamente recepcionado por la Entidad otorgando la Entidad las validaciones correspondientes.

En este orden de cosas y ya establecida la inocuidad del producto así como la válida entrega del mismo correspondería analizar si hubo observación o rechazo al producto

En cuanto a saber si hubo observación o rechazo del producto papilla por parte de la Entidad.

Refiere la Entidad que como consecuencia del informe N° 365-2012-MIDIS-PRONAA-EZBB/J, toman conocimiento de la volcadura del camión que transportaba 29,592 TM del producto papilla el cual pertenecía al Contratista, accidente ocurrido en fecha 24 de julio del 2012 a la altura del puente tulumayo - Departamento de Huánuco; por lo que la Entidad constituye una comisión de inspección al producto ingresado en fecha 29 de julio del 2012 – esto es – 59.185 TM, comisión que se hizo presente en las instalaciones del Equipo de Trabajo Zonal Bagua en fecha 24 de agosto del 2012 siendo su resultado no conforme, así también precisan que se realizó inspección y toma de muestras a los lotes de papilla correspondiente a la entregada (119,064.60), utilizando el mismo nivel de muestreo y concluyeron que el producto era conforme. Posteriormente el 10 de setiembre del 2012 la Fiscalía Especializada en prevención del delito de Bagua se

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

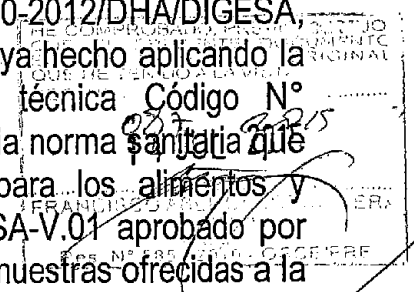
Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias

973

apersonó en la instalaciones del Equipo de Trabajo Zonal Bagua, procediendo a inmovilizar todo el producto de papilla que se encontraba almacenado a dicha fecha; igualmente señalan que la DIRESA en fecha 18 de setiembre del 2012, tomo muestras que fueron derivadas a la DIGESA, por lo que recién con fecha 11 de enero del año 2013, tomaron conocimiento del Informe N° 006310-2012/DHA/DIGESA, en el que se señala que el producto es declarado no apto para el consumo humano en razón al inminente riesgo de contaminación cruzada.

Por parte del contratista se tiene que, mediante carta N° 116-2012-CORAL/GG, de fecha 13 de agosto del 2012, solicitó considerar la fecha de recepción del producto papilla aludiendo como caso fortuito el accidente ocurrido en fecha 24 de julio del 2012, precisando que si bien el producto ingreso el 26 de julio, la verificación, control de calidad y posterior descarga del producto se efectuó en fecha 29 de julio del año 2012; se advierte así también que obra en autos el acta de muestreo de fecha 25 de julio, en donde la Dirección Regional de Salud-DIRESA, emite el Reg: 0027-12LMAA-DESA HCO cuyo resultado al examen microbiológico de alimentos aplicado al producto papilla concluye que es apto para el consumo humano; y en relación al Informe N° 006310-2012/DHA/DIGESA, manifiesta lamentar que al momento del muestreo no se haya hecho aplicando la NTP 209.261:2001 conforme lo indicado en la ficha técnica Código N° 5019310800134848, agregando que tampoco se consideró la norma sanitaria que establece criterios microbiológicos de calidad sanitaria para los alimentos y bebidas de consumo humano (NTS N° 071-MINSA/DIGESA-V.01 aprobado por RM N° 591-2008/MINSA; por otro lado precisa también las muestras ofrecidas a la DIGESA (i) no han sido objeto de análisis por no cumplir con los requisitos de admisión de muestras Directiva Sanitaria N° 32 (RM N° 156-2012/MINSA), (ii) que las 85.151.7 Kg de papilla almacenada en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua son declarados no aptos para el consumo humano por eminente riesgo de contaminación cruzada.

716



Este colegiado en el propósito de circunscribirse al acontecimiento ocurrido -esto es - volcadura del camión que trasladaba 29,592 TM, tenemos que no obstante al accidente ocurrido (i) la DIRESA de Huánuco emitió un certificado que garantizaba el consumo del producto papilla, (ii) el contratista hizo de conocimiento de la Entidad sobre el accidente ocurrido en fecha 24 de julio del 2012 a la altura del puente Tulumayo - Departamento de Huánuco; (iii) que la mencionada carga conto con: a) su guía de remisión, b) Nota(s) de Entrada de

Almacén – NEAs. y c) el Boletín de Control de Calidad; todo ello emitido por el responsable de almacén del mencionado Equipo de Trabajo Zonal Bagua, por lo que concluyendo se tiene que el producto papilla entregado en fecha 29 de julio del 2012 era un producto inocuo para el consumo humano y validado por la Entidad en dicha fecha conforme se ha desprendido.

Sin embargo la Entidad mediante carta 087-2013-MIDIS/COMISIÓN ESPECIAL/PRESIDENCIA, de fecha 28 de febrero del 2013, precisa entre otras cosas que en relación al ingreso irregular producido el 29 de julio de 2012 no se realizó la evaluación física del producto y que la evaluación sensoria fue deficiente en razón a ello y mediante acta de verificación de fecha 29 de agosto del 2012 se indicó que existen 59.184 toneladas métricas del producto papilla con resultado "no-conforme"; posteriormente la Fiscalía de Prevención del Delito de Bagua como parte de un operativo de prevención procedió a la inmovilización de 87.075 TM que ya comprendía a las 59.184 declaradas "no conforme" y que 27.991 que se encontraban con resultado "conforme" no se pudo utilizar por ser declarado no apto para el consumo humano; resaltando que de aquellos 119.064.60 TM que fueron considerados "conforme" se fue procediendo a su normal distribución a los beneficiarios no habiendo quejas ni reclamos a la fecha del informe, por lo que culmina señalando que correspondería abonar a favor del contratista por las 91.17360 TM que únicamente se distribuyeron del producto papilla, por lo que considerando tales hecho arriba descritos habría incurrido en incumplimientos contractuales.

1

No obstante la carta eludida, se advierte también de ella el Informe N° 006310-2012/DHA/DIGESA, de fecha 10 de diciembre del 2012; informe que a lo largo de la contestación de demanda y reconvención se convierte en el mejor sustento por parte de la Entidad –al señalar que en mérito a él no hubo conformidad del producto – del cual es pertinente analizar en su contexto real, así por ejemplo lo referido en el punto 2.2 que dice lo siguiente:

(...) con fecha 13 de setiembre del 2012, personal de la Red de Salud-Bagua, procede a tomar muestras del producto inmovilizado por la Fiscalía y remite para su análisis al Laboratorio de Control Ambiental de la Dirección General de Salud Ambiental-DIGESA que fuese ingresado el 09 de octubre del 2012;

4

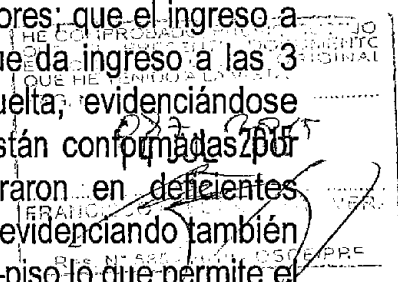
Por lo que previamente es importante resaltar que luego de 74 días de haber cumplido el contratista con entregar el producto papilla a la Entidad, se pudo

975

ingresar sus muestras recién al laboratorio de DIGESA (09 de octubre 2012) – es decir cuando el producto ya prácticamente se encontraba próximo a su fecha de vencimiento. Asimismo precisan que dichas muestras fueron recogidas el 13 de setiembre, vale decir 46 días después de que el producto papilla haya ingresado a la Entidad, si bien dicho detalle no se ha visto resaltado por la Entidad en ningún extremo de sus escritos, resulta por demás evidente que esos mismos detallados obligaron a DIGESA a concluir sobre las muestras del producto papilla: (i) no han sido objeto de análisis por no cumplir con los requisitos de admisión de muestras - Directiva Sanitaria N° 32 (RM N° 156-2012/MINSA), (ii) que las 85.151.7 TM del producto papilla almacenadas en el Equipo de Trabajo Zonal Bagua son declarados no aptos para el consumo humano por eminente riesgo de contaminación cruzada.

717

Adicionalmente DIGESA en el informe en cuestión hace un extenso análisis sobre el almacén del Equipo de Trabajo Zonal PRONAA-Bagua, realizando (i) una inspección higiénico sanitaria con observación "no acorde" a lo establecido en el Reglamento sobre vigencia y control sanitario de alimentos y bebidas (DS N° 007-98-SA) (ii) en cuanto a la infraestructura, precisa que sus ventanas no cuentan con adecuada protección que eviten el ingreso de posibles vectores: que el ingreso a la puerta principal del establecimiento así como el patio que da ingreso a las 3 naves incluyendo la nave 01 presentan grietas, tierra suelta, evidenciándose levantamiento de polvo; y que las paredes del almacén están conformadas por calaminas de aluminio acanaladas, las que se encontraron en deficientes condiciones de mantenimiento y limpieza (rotas y oxidadas) evidenciando también aberturas en unión entre calaminas y en unión de calamina -piso lo que permite el ingreso de vectores, asimismo el piso presenta ranuras entre bloques de cemento, dificultando una adecuada limpieza;(iii) en cuanto a la aplicación de la BPM,: no cuentan con gabinete de higienización de manos que incluya jabón, papel higiénico, papel toalla, en los servicios higiénicos, además de no cumplir con la normativa sanitaria respecto a la estiba de productos no perecibles, al no conservar las distancias entre rumas y entre ruma-pared; (iv) en cuanto a la higiene y saneamiento: en el perímetro externo de la nave 04 se encuentra basura, desperdicios y melazas, se encuentran heces de roedores, de gato, telas de araña en zonas externas de la nave 04 y en zona interna de almacén se evidencia heces de roedores ubicados en zonas laterales junto y debajo de parihuelas que soportaban cajas conteniendo el producto papilla existiendo el riesgo inminente de contaminación cruzada, por lo que concluye que el



almacén del Equipo de Trabajo Zona PRONAA-Bagua estaría incumpliendo lo establecido en cuanto al almacenamiento de producto terminado-estipulado en el artículo 70° del DS N° 007-98-SA – Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de Alimentos y Bebidas. De la misma forma agrega en el punto 2.4 del mencionado informe, que el Contratista cuenta con todas las autorizaciones acorde a Ley.

En tal sentido siendo la Dirección General de Salud Ambiental –DIGESA, quienes luego de su visita in situ al almacén nave 04 del Equipo de Trabajo Zona Bagua, concluyen que dicho almacén estaría incumpliendo lo establecido en cuanto al almacenamiento de producto terminado- estipulado en el artículo 70° del DS N° 007-98-SA – “Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de Alimentos y Bebidas”, sumado al hecho de considerar el inminente riesgo de contaminación cruzada a la que estuvo predispuesto el producto papilla, no hacen más que concluir que luego de producida la entrega y/o recepción del producto papilla, la Entidad tuvo malas prácticas de almacenamiento, por lo que éste colegiado considera que muy a pesar de las circunstancias acontecidas la Entidad ni observó ni rechazó el producto en la oportunidad que tuvo para hacerlo, en consecuencia deberá declararse fundada la pretensión y por ende ineficaz el procedimiento por el que pretendió posteriormente observar y/o rechazar el producto papilla.

Determinar si corresponde o no que la Entidad cancele a favor del contratista el monto de la Factura N° 0001-001490 pendiente de pago, correspondiente a las 198,054 bolsas de papilla de 900 gramos entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua.

Habiendo podido determinar en el punto controvertido anterior del presente laudo arbitral, que el producto papilla cumplía con todas las rigurosidades del contrato, para ser considerado un producto inocuo y apto para el consumo humano, así como haber cumplido con todas las validaciones por parte de la Entidad para la recepción de los mismos, emitidas por el responsable de almacén como son: (i) su guía de remisión, (ii) Nota(s) de Entrada de Almacén – NEAs. y (iii) el Boletín de Control de Calidad; y habiendo el contratista emitido la Factura N° 0001-001490 por el importe de S/. 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles) por el concepto de haber entregado 198,054 bolsas de 900 gr. del producto papilla, corresponde a la Entidad proceder a abonar el monto

correspondiente a dicha entrega, conforme a lo establecido en la cláusula cuarta del contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA.

Que de conformidad a lo establecido en el primer párrafo del artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, el cual dice:

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el Contrato.

Hecho y fundamento que se corroboraría con la Carta Notarial N° 2071 de fecha 13 de noviembre de 2012, por el cual el Contratista requiere el pago al amparo de lo dispuesto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado bajo apercibimiento de resolver el contrato; además de la carta Notarial N° 32969 de fecha 30 de noviembre de 2012, por el cual el Contratista comunica la resolución parcial del contrato por incumplimiento de pago.

Por lo expuesto corresponde ordenar a la Entidad cumpla con efectuar el pago de la factura emitida por Consorcio Alimentos SAC por concepto de haber entregado 198,054 bolsas de 900 gr. del producto papilla, ascendente a la suma de S/. 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles), conforme lo establecido en el contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA y la propia normativa de contratación pública.

718

COPIA ORIGINAL
087
14 JUL 2015

Determinar si corresponde o no que la Entidad cancele a favor del contratista la suma de S/ 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles) más los intereses legales que se devenguen hasta el momento de su pago efectivo, por concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados como consecuencia del incumplimiento de pago correspondiente a 198,054 (Ciento noventa y ocho mil y cincuenta y cuatro) bolsas de papilla de 900 gramos, entregadas al Equipo de Trabajo Zonal Bagua, en cumplimiento al Contrato N° 010-2012-MIDIS-PRONAA

En relación a este punto controvertido primero debemos tener en claro que se entiende por daño. No es el simple empobrecimiento del patrimonio de la víctima del ilícito, sino que debe ser entendido como la lesión de un interés protegido, y a partir de allí - de esa lesión - pueden generarse consecuencias de carácter

económico o no, dependiendo de la naturaleza del interés tutelado, pues en función a ello puede darse una pérdida patrimonial o no. Entonces nos encontramos que una lesión a un interés o bien jurídico tutelado puede ocasionar daños patrimoniales y no patrimoniales o extrapatrimoniales. Pero siempre ese daño debe ser un daño injusto, es decir que no tenga justificación.

Sobre el particular encontramos que el contratista reclama ser indemnizado por daños y perjuicios que le ha causado la conducta de la Entidad al no haber cumplido con pagar lo que le correspondería, precisando que la legislación aplicable en este extremo resultan ser las de derecho privado.

La indemnización por daños y perjuicios, tal y como lo indica su nombre, únicamente procede cuando se ha ocasionado un daño a un sujeto o a sus bienes, La indemnización no es otra cosa que la resultante impuesta por la Ley en los casos de materialización de todos los elementos de la responsabilidad civil. Este detrimento puede originarse por el incumplimiento de un evento pactado previamente o por un acontecimiento producido sin previa convención; y su sustento se encuentra en el antiguo adagio que refiere que quien ocasione un menoscabo está en el deber de repararlo.

Por otro lado se sabe que para que opere la responsabilidad civil y la consecuente indemnización, serán necesarios algunos elementos de configuración:

- **Un hecho antijurídico o ilícito** generado por un sujeto imputable, lo que no quiere decir sino que se debe tratar de un evento ocasionado por obra del hombre, siempre que tal hecho esté fuera de límites permitidos jurídicamente y que, además el sujeto sea susceptible de ser reprendido por tal actitud, es decir, que tenga capacidad de imputación.
- **Un daño generado**, lo que refiere el perjuicio a otro sujeto en su persona o sus bienes y que, a fin de cuentas, se constituye en el elemento primordial de la responsabilidad civil, pues sin daño es inconcebible hablar de resarcimiento alguno.
- **Un nexo de causalidad entre el hecho generador y el daño ocasionado**, siendo que tal relación debe ser adecuada sin mediar algún supuesto de ruptura causal como puede acontecer con el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de un tercero o de la propia víctima.

- **Algún factor de atribución de la responsabilidad al sujeto que ha generado el daño con su accionar.** Entre tales factores se tienen la culpa, el dolo, el riesgo creado, el abuso del derecho, la garantía y la equidad.

La acción trascendida por la legislación, una vez configurados todos los elementos de la responsabilidad civil, se encamina al resarcimiento del daño en cuanto fuere posible. Esta acción es conocida como indemnización por daños y perjuicios. En tal sentido la responsabilidad civil genera obligación de resarcir el menoscabo irrogado, aunque es factible también inferir que la indemnización pretende además de satisfacer a la víctima, sancionar al agresor, disuadir a la sociedad y distribuir en lo posible los costos por las mellas ocasionadas.

Ahora bien, es necesario destacar una característica general de todo daño susceptible de reparación y es que el daño, cualquiera sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación. El daño no puede ser hipotético, deducible o simplemente implícito, sino que requiere de certeza. Siendo así, el daño requerirá ser probado y aún cuando existen diferentes grados de convicción que permiten tener por probado un daño, la producción de esos diferentes grados de convicción en el juzgador impone la exigencia de probanza en el demandante.

719

Es así que partiendo como premisa que no basta una inducción lógica y sentido común para sustentar el daño o perjuicio ocasionado, no cabría la aplicación de lo dispuesto en el artículo 1332° del Código Civil por cuanto para ejercer una facultad discrecional y totalmente subjetiva como es determinar un monto indemnizatorio aún cuando ésta ha sido otorgada por un mandato legal expreso, se requiere la existencia de evidencia probatoria que cause convicción en el Colegiado.

COPIA
ES CERTA
QUE SE TIENE AL ORIGINAL
REG. N.º 285-2015
11 JUL 2015

En otras palabras, el artículo 1332° del Código Civil puede ser aplicado por el juzgador cuando estando probado el daño no pueda demostrarse su cuantía. En el presente caso, lo presentado por el Contratista no sustentan la existencia de daño que pueda ser objeto de resarcimiento.

Resulta importante reflexionar respecto a la dificultad pragmática de probar el daño moral que emerge de un hecho dañoso, por cuanto al no tener una implicancia patrimonial directa; la subjetividad del daño muchas veces se interioriza haciendo difícil la obtención de medios probatorios a través de terceros. Sin embargo, aún siendo complicada la carga probatoria, lo cierto es que se

requiere que el perjudicado tenga la capacidad de asistir al juzgador con elementos objetivos no necesariamente categóricos pero si convincentes, que permitan la aplicación de la normatividad con corrección y justicia, situación que en el presente caso no se ha podido evidenciar.

Por las consideraciones expuestas, es criterio del Tribunal Arbitral que resulta INFUNDADA la pretensión del Contratista en este extremo, con relación al reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios.

Determinar si corresponde o no que la Entidad proceda a la devolución de las retención del 10% ascendente a la suma de S/205,394.42 (Doscientos cinco mil trescientos noventa y cuatro y 42/100 nuevos soles), por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento.

El numeral 2 del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones, claramente señala que la garantía de Fiel Cumplimiento se ejecutará, solo cuando la resolución por la cual la Entidad resuelve el contrato por causa imputable al contratista, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

Para el caso de análisis se ha concluido que el Contratista cumplió con su obligación contractual - esto es - cumplió con entregar el producto papilla a conformidad de la Entidad y se concluyo que el producto papilla era inocuo - es decir apto para el consumo humano a la fecha pactada de entrega del producto.

Este Tribunal Arbitral por las consideraciones expuestas, considera que debe declararse FUNDADA la pretensión del Contratista en el extremo referido a que se deje sin efecto y valor legal la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento entregada a la Entidad, para garantizar el cumplimiento del bien que como se precisó el Contratista cumplió con entregar.

Por lo tanto se determina que si corresponde ordenar al Programa Nacional de Asistencia Alimentaria - PRONAA, la devolución del monto ejecutado por la carta fianza de fiel cumplimiento, ascendente a S/. 205,394.42.

Determinar si corresponde o no que la Entidad deje sin efecto la imposición de las penalidades aplicadas al contratista por presuntos incumplimientos.

Las penalidades constituyen un mecanismo de resarcimiento que se genera cuando existe incumplimiento por una de las partes del contrato. Su objeto es resarcir el daño patrimonial que sufrió la parte que no ha visto satisfecha la prestación que esperaba y por la cual contrato

Tal como lo refiere el jurista Raúl Ferrero Costa, el resarcimiento tiene como propósito colocar al acreedor en misma situación como si la obligación hubiese sido cumplida, lo cual comprende tanto el resarcimiento del daño patrimonial (daño emergente y lucro cesante) como el daño extrapatrimonial (daño moral) en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de la inexecución⁴. De este modo la penalidad constituye un elemento disuasivo al posible incumplimiento de las obligaciones a cargo de las partes; pues de manera anticipada se conoce el monto de la misma, que en mayoría de casos es elevado. Ello genera en la parte contratante una especie de moldeamiento de conducta orientado al cumplimiento y no lo contrario.

720

Si bien las penalidades tienen dos objetivos: por un lado, garantizar a la Entidad Pública el cumplimiento de la prestación y por el otro lado, estimular al acreedor el cumplimiento de lo acordado, pues el pago de las penalidades solo hará que la prestación a su cargo se vuelva más onerosa para él.

RECEIVED
14 JUL 2015
087 1005

Por lo que analizando el numeral 5.17 de la cláusula Quinta del Contrato, se tiene que la Entidad no estaba obligada a recibir el producto si no cumplía con las características técnicas del y demás condiciones establecidas en las bases, Ficha Técnica y lo dispuesto en el contrato; por lo que siendo que tal entrega recepción y conformidad a través de los NEAs otorgó la Entidad, resulta evidente que incumplimiento no hubo, y si bien este Tribunal Arbitral advierte que hubo un retraso en la entrega del producto, no advertimos en ningún extremo de la contestación de demanda que se haya aplicado penalidad por mora.

Entendiendo así que la penalidad aplicada por la Entidad devendría en arbitraria, al no cumplirse con el presupuesto ya arriba mencionado, por lo que resulta amparable lo requerido por el Contratista y en consecuencia deberá declararse FUNDADA su pretensión.

⁴ FERRERO COSTA Raúl, "Curso de Derecho de Obligaciones" 3era ed. Editorial Jurídica Grijley, Lima Perú 2004 pp333.

Determinar si corresponde o no declarar la invalidez y/o nulidad y/o se deje sin efecto la Carta de Resolución del Contrato y primera adenda del mismo presentada por el Contratista, por contravenir las normas legales y por falta al cumplimiento de inocuidad del producto de acuerdo al informe N° 006310-2012/DHAZ/DIGESA de fecha 10 de diciembre de 2012, por el cual declaran no apto el producto papilla.

Conforme se venido desarrollando en el análisis respecto al cumplimiento o incumplimiento contractual por parte del Contratista, así como también al inocuidad del producto "papilla" y la posterior entrega del producto, en donde se recoge en extenso el informe N° 006310-2012/DHAZ/DIGESA.

Informe que resultó ser contundente al señalar que al efectuar una visita in situ al Almacén del Equipo de Trabajo Zonal PRONAA-Bagua, OBSERVÓ: (i) una inspección higiénico sanitaria con observación "no acorde" a lo establecido en el Reglamento sobre vigencia y control sanitario de alimentos y bebidas (DS N° 007-98-SA) (ii) en cuanto a la infraestructura, precisó que sus ventanas no cuentan con adecuada protección que eviten el ingreso de posibles vectores; que el ingreso a la puerta principal del establecimiento así como el patio que da ingreso a las 3 naves incluyendo la nave 01 presentan grietas, tierra suelta, evidenciándose levantamiento de polvo; y que las paredes del almacén están conformadas por calaminas de aluminio acanaladas, las que se encontraron en deficientes condiciones de mantenimiento y limpieza (rotas y oxidadas) evidenciando también aberturas en unión entre calaminas y en unión de calamina -piso lo que permite el ingreso de vectores, asimismo el piso presenta ranuras entre bloques de cemento, dificultando una adecuada limpieza;(iii) en cuanto a la aplicación de la BPM: no cuentan con gabinete de higienización de manos que incluya jabón, papel higiénico, papel toalla, en los servicios higiénicos, además de no cumplir con la normativa sanitaria respecto a la estiba de productos no perecibles, al no conservar las distancias entre rumas y entre ruma-pared; (iv) en cuanto a la higiene y saneamiento: en el perímetro externo de la nave 04 se encuentra basura, desperdicios y melazas, se encuentran heces de roedores, de gato, telas de araña en zonas externas de la nave 04 y en zona interna de almacén se evidencia heces de roedores ubicados en zonas laterales junto y debajo de parihuelas que soportaban cajas conteniendo el producto papilla **existiendo el riesgo inminente de contaminación cruzada**, por lo que **concluye que el**

almacén del Equipo de Trabajo Zona PRONAA-Bagua estaría incumpliendo lo establecido en cuanto al almacenamiento de producto terminado-estipulado en el artículo 70° del DS N° 007-98-SA – Reglamento sobre vigilancia y control sanitario de Alimentos y Bebidas. De la misma forma agregó en el punto 2.4 del mencionado informe, que el Contratista cuenta con todas las autorizaciones acorde a Ley.

En tal sentido éste Tribunal Arbitral encuentra acorde el accionar del Contratista por lo que devendría en infundado lo pretendido por la parte demanda.

Determinar si corresponde o no ordenar que el contratista cancele a favor de la Entidad la suma de S/ 300,000.00 (Trescientos mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Que en lo referido al análisis de las penalidades, éste Tribunal Arbitral había ya indicado que uno de los objetivos de las penalidades era resarcir un supuesto incumplimiento por una de las partes, habiendo determinado que no hubo incumplimiento, y que resultaba arbitraria la aplicación de multa por parte de la Entidad, éste Tribunal Arbitral no encuentra justificación alguna para amparar lo pretendido por la parte demandada, en consecuencia declárese **INFUNDADA** su pretensión.

721
RECEIVED
FRANCO
Res. N° 585-2011-UN-SCS-PRE

COSTOS, COSTAS Y GASTOS DEL PROCESO ARBITRAL.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que se ha evidenciado una participación activa de las partes, 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 vía arbitral, y que, además, el Tribunal Arbitral 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. De esta forma, corresponde disponer que cada parte asuma directamente los costos que sufrió; esto es, que cada parte asuma los gastos, costos y costas que incurrió y debió de incurrir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios del árbitro, de la secretaría, su defensa legal, etc.

Por consiguiente, no corresponde ordenar a ninguna de las partes el pago de los costos totales del proceso arbitral. En consecuencia, se resuelve que cada parte cubra sus propios gastos por un lado, y por otro, que los gastos comunes (honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos de la secretaría arbitral) sean asumidos por ambas partes en iguales proporciones.

Por las razones expuestas, este Tribunal Arbitral actuando en **DERECHO**, y con el voto en discordia por parte del Dr. Franz Kundmuller Caminiti

LAUDA:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del Contratista en consecuencia declárese ineficaz el procedimiento por el cual se observó y/o rechazo el producto "papilla"

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del Contratista relacionada al pago de la Factura N° 0001-001490, ascendente a la suma de S/. 996,013.57 (Novecientos noventa y seis mil trece y 57/100 nuevos soles).

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión del Contratista referida al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

CUARTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del Contratista referida a la devolución del Depósito de Garantía de Fiel Cumplimiento.

QUINTO: Declarar **FUNDADA** la pretensión del Contratista referida a dejar sin efecto la aplicación de penalidades por parte de la Entidad.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** lo pretendido por la Entidad en cuanto a la invalidez y/o nulidad de la Resolución de Contrato efectuada por el Contratista.

SEPTIMO: Declarar **INFUNDADA** lo pretendido por la Entidad, en cuanto al pago por concepto de indemnización por daños y perjuicios.

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Vicente Tincopa Torres
Dr. Franz Kundmuller Caminiti
Dr. Luis Huayta Zacarias

985

OCTAVO: DISPONER que cada una de las partes asuma los gastos arbitrales en los que hubiera incurrido en la demanda, al advertir el Tribunal Arbitral que ambas partes tuvieron razones para litigar.

~~EL PRESENTE LAUDO ES INAPELABLE Y TIENE CARÁCTER IMPERATIVO PARA LAS PARTES. EN CONSECUENCIA, FIRMADO, NOTIFÍQUESE PARA SU CUMPLIMIENTO.~~

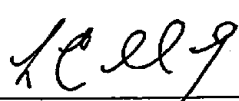
Notifíquese a las partes.



VICENTE F. TINCOPA TORRES
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL ARBITRAL

722

HE COMPROBADO, POR MI MEDIO QUE EL PRESENTE DOCUMENTO ES UNA COPIA VERDADERA DEL ORIGINAL QUE HE TENIDO A LA VISTA. REG. N.º 087-1017 14 JUL 2015 FRANCISCO... Res. N.º 503 - 2009 - VICEPRE
--



LUIS HUAYTA ZACARIAS
ARBITRO