



Caso: CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. vs. COMITÉ DE COMPRA UCAAYALI 2 Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (CONTRATO N° 04-2017-CC-UCAAYALI2/PRO, CONTRATO N° 05-2017-CC-UCAAYALI2/PRO y CONTRATO N° 06-2017-CC-UCAAYALI2/PRO)

CÉDULA DE NOTIFICACIÓN

Lima, 13 de julio de 2018

Señores,

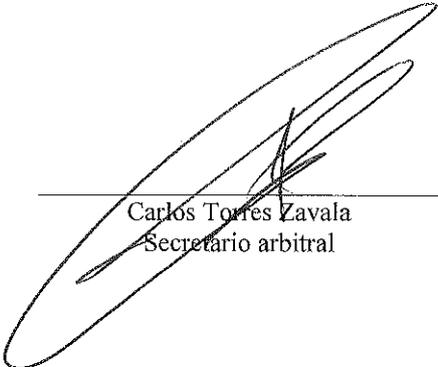
COMITÉ DE COMPRA UCAAYALI 2

Av. Nicolás de Piérola N° 826 – Cercado de Lima - Lima

Presente.-

De mi consideración,

Por medio del presente, le saludo cordialmente, con la finalidad de remitirle un (01) juego del Laudo Arbitral que resuelve el Arbitraje Ad Hoc seguido por el CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. contra el COMITÉ DE COMPRA UCAAYALI 2 y el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (CONTRATO N° 04-2017-CC-UCAAYALI2/PRO, CONTRATO N° 05-2017-CC-UCAAYALI2/PRO y CONTRATO N° 06-2017-CC-UCAAYALI2/PRO); el mismo que consta de 87 folios.



Carlos Torres Zavala
Secretario arbitral

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

 1177211
REGISTRO N° 00050260-2018
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 15/07/2018 18:59:03
PP
Folios : 88

(recibido)



Arbitraje de Derecho seguido entre

CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ADNDINOS S.A.C.

(DEMANDANTE)

y

COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 02

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR – QALI WARMA

(DEMANDADOS)

LAUDO ARBITRAL

(CONTRATO N° 004-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS)

(CONTRATO N° 005-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS)

(CONTRATO N° 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS)

TRIBUNAL ARBITRAL

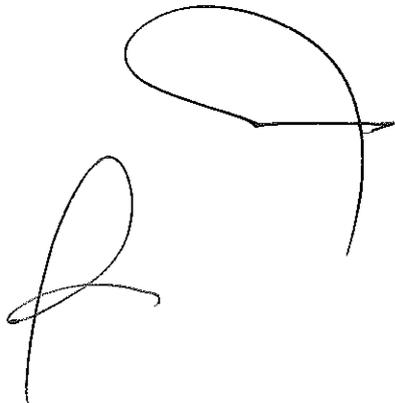
JOSÉ MANUEL PAZ VERA (PRESIDENTE)

LUIS ENRIQUE AMES PERALTA

PERCY CORAL CHÁVEZ

SECRETARIO ARBITRAL

CARLOS TORRES ZAVALA



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Resolución N° 11

En Lima, a los 10 días del mes de julio del año dos mil dieciocho, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos de las mismas y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el laudo siguiente para poner fin –por decisión de las partes– a la controversia planteada.

I. CONVENIO ARBITRAL

1. El Convenio Arbitral se encuentra en la Cláusula Vigésima Primera del CONTRATO N° 004-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS, CONTRATO N° 005-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS y CONTRATO N° 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS), suscritos con fecha 30 de enero de 2017 (en adelante, LOS CONTRATOS), que dispone lo siguiente:

«CLÁUSULA VIGÉSIMA PRIMERA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- 20.1. Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, mediante arbitraje de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.
- 20.2. La parte interesada deberá presentar su solicitud de arbitraje al Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 20.3. El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.
- 20.4. El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW.»

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

2. Asimismo, en la Cláusula Vigésimo Segunda de LOS CONTRATOS, se ha considerado la figura de la Extensión del Convenio Arbitral, a fin de que terceros puedan participar en el arbitraje, en ese sentido, dicha cláusula señala:

«CLÁUSULA VIGÉSIMA SEGUNDA: EXTENSIÓN DEL CONVENIO ARBITRAL

A efectos de la participación de QALI WARMA en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato que comprende el convenio arbitral o al que el convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato, según sus términos.»

3. A través de esta cláusula y con Resolución N° 2 de fecha 26 de octubre de 2017, se permite la intervención de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, encargada de la defensa de los intereses del programa QALI WARMA en la presente controversia.

I. DESIGNACION DEL TRIBUNAL ARBITRAL

4. Con fecha 22 de agosto de 2017, el CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. (en adelante, EL CONSORCIO) presentó la solicitud de arbitraje a la Procuraduría Pública del MIDIS respecto a LOS CONTRATOS, proponiendo al Dr. Luis Ames Peralta como árbitro de parte.
5. Con fecha 13 de setiembre de 2017, el Comité de Compra Ucayali 2 (en adelante, EL COMITÉ) presentó la respuesta de arbitraje al consorcio respecto a LOS CONTRATOS, proponiendo al Dr. Percy Coral Chávez como árbitro de parte.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

6. Los árbitros de parte Dr. Luis Ames Peralta y Dr. Percy Coral Chávez acordaron designar como Presidente del Tribunal Arbitral al Dr. José Manuel Paz Vera.

II. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. Con fecha 29 de setiembre de 2017, se llevó cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de ambas partes. En esta Audiencia, los miembros del Tribunal ratificaron haber sido designados conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con éstas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.

8. En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho, se designó como secretario arbitral al abogado Carlos Torres Zavala, señalando como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede arbitral las oficinas ubicadas en Av. República de Panamá N° 3418 Oficina 301 – San Isidro – Lima.

9. De igual manera, se establecieron las reglas procedimentales aplicables al presente arbitraje, las cuales serían:

(a) El Manual de Compras, aprobado por el Programa Qali Warma, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" el 19 de diciembre de 2013;

(b) El contrato;

(c) Las reglas establecidas en el Acta de Instalación;

(d) Supletoriamente, regirán las normas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje).

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

En supuesto de vacío o deficiencia el Tribunal Arbitral podrá resolver la controversia en atención de los principios generales del derecho.

10. Se deja constancia que ninguna de las partes impugnó o reconsideró ningún extremo del contenido de la referida Acta de Instalación.

III. DEMANDA Y ARGUMENTOS DE LAS PRETENSIONES PLANTEADAS POR LAS PARTES

11. Con fecha 27 de octubre de 2017, EL CONSORCIO formuló su demanda arbitral del arbitraje derivado de LOS CONTRATOS, presentando los fundamentos de hecho y derecho que sustentan su demanda, así como sus pretensiones arbitrales y los medios probatorios correspondientes.

12. Con fecha 30 de noviembre de 2017, el Programa Nacional de Alimentación Escolar (en adelante, El Programa Qali Warma) contestó la demanda arbitral.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y PRUEBAS DEL ARBITRAJE DERIVADO DE LOS CONTRATOS:

13. Con fecha 23 de noviembre de 2018 se realizó la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Pruebas, determinándose los siguientes puntos controvertidos:

DE LA DEMANDA:

- 1) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRO, Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRO y Contrato N° 006-2017-CC-



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

UCAYALI2/PRO, efectuadas en la Carta N° 131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2.

- 2) Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA devolver la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRO, Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRO y Contrato N° 006-2017-CC-UCAYALI2/PRO, cuya sumatoria asciende a S/ 418,346.46 más los intereses legales.
- 3) Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA pagar al CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. el monto de S/ 452,420.40 por concepto de indemnización (daño emergente) por los productos de sexta entrega, más S/ 93,000.00 por los gastos generales y S/ 186,000.00 por las utilidades dejadas de percibir por la séptima, octava y novena entrega, todos con intereses legales.
- 4) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. mediante la Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 por la suma de S/ 24,190.17 y mediante la Carta N° 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, por la suma de S/ 6,055.55, haciendo un total de S/ 30,245.72.
- 5) Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA asumir el pago del 100% de las costas y costos del arbitraje.
- 6) Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA asumir el pago del daño moral y psicológico de la empresa.

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«Con fecha 30 de enero del 2017, el Consorcio Abelnor (...) y el Comité de Compra Ucayali 2 (...) celebraron el Contrato N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRO, Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRO y Contrato N° 006-2017-CC-UCAYALI2/PRO (...), cuyo objeto era la provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos a los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial y primaria del ítem CALLERIA 2, CALLERIA 5 y MANANTAY 2 respectivamente.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Que, en la cláusula vigésima de LOS CONTRATOS las partes pactamos que el citado contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW, por lo que, el mencionado Manual de Compras es la norma que establece los lineamientos de la ejecución contractual y los efectos que genere ésta.

Que, mediante la Carta N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 el Presidente del Comité de Compra Ucayali 2 nos comunica la resolución de LOS CONTRATOS señalando que hemos incurrido en la causal contemplada en el literal e) del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta de dichos contratos.

Ahora, el literal e) del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta de LOS CONTRATOS señala lo siguiente:

"16.1 Se deberá resolver el presente contrato, en los supuestos siguientes:

(...)

e) Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados, así como, la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato."

Es decir, EL PNAEQW y EL COMITÉ pretende resolver LOS CONTRATOS "por advertir falsificación de documentos en la propuesta técnica", por lo que, estamos hablando de una situación anterior a la suscripción de LOS CONTRATOS. En ese sentido, no podrá haber resolución de contrato pues a continuación explicaremos el motivo.

El Código Civil peruano nos dice en sus artículos 1370° y 1371° lo siguiente:

"Artículo 1370.- La rescisión deja sin efecto un contrato por causal existente al momento de celebrarlo.

Artículo 1371.- La resolución deja sin efecto un contrato válido por causal sobreviniente a su celebración."

Como se puede apreciar de la redacción del a Carta N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 la supuesta resolución de LOS CONTRATOS es por una causal anterior a la suscripción de los mismos, por lo que, éstos no podrían ser resueltos porque no existe ninguna causal sobreviniente a su celebración.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Adicionalmente, cabe precisar que mediante la Carta N° 145-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 la supuesta resolución de LOS CONTRATOS es por una causal anterior a la suscripción de los mismos, por lo que, éstos no podrían ser resueltos porque no existe ninguna causal sobreviniente a su celebración.

Adicionalmente, cabe precisar que mediante la Carta N° 145-2017-MIDIS-PNAEQW del 06 de marzo de 2017 el Jefe de la Unidad Territorial de Ucayali nos advirtió de la supuesta falsificación de documentos en el expediente de nuestra propuesta técnica, para lo cual con fecha 10 de marzo del 2017 mediante la Carta N° 041-DW-ABELNOR S.A.C.-PROANDI S.A.C. realizamos los descargos a la supuesta falsificación de documentos en nuestra propuesta técnica, y ampliamos con la fecha 12 de abril de 2017 mediante la Carta 075-DW-ABELNOR S.A.C.-PROANDI S.A.C.

Nunca obtuvimos respuesta a nuestro descargo y sospechosamente muchos meses después recién resuelven LOS CONTRATOS dejándonos realizar las 5 primeras entregas de productos a pesar de que ya habían advertido una supuesta falsificación de documentos. Si la otra parte teniendo conocimiento de los descargos, aceptó renunciar con más de la mitad de las entregas, no es legal que intempestivamente y en vísperas de la sexta entrega de alimentos y sin más justificación, se resuelva LOS CONTRATOS.

Finalmente, nos reservamos el derecho de ampliar los fundamentos de la presente pretensión.

Por todo lo expuesto, señores miembros del Tribunal Arbitral solicitamos declaren FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda.»

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«ANTECEDENTES:

2.1.1. Con fecha 30 de enero de 2017, el Comité de Compras Ucayali 2 y el representante de Consorcio suscribieron los contratos de la referencia derivados de un proceso de compra llevado a cabo por el comité para la provisión de canasta básica familiar de productos a favor de los usuarios de los niveles de inicial, primaria de los ítems Callería 2, Callería 5 y Manantay 2.

2.1.2. El marco legal de los contratos establece en la CLÁUSULA VIGESIMA, que: "El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW. Las partes acuerdan que

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

en defecto o vacío de las reglas o normativas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil”.

2.1.3. La CLAUSULA OCTAVA de los contratos, señala expresamente que:

CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR
EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:
8.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual de Compras, Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.

2.1.4. Entendemos por lo tanto que las partes deberán someterse en su accionar a lo establecido en el contrato, en el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca el PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.

2.1.5. La CLÁUSULA SÉPTIMA de los contratos establece que:

CLAUSULA SEPTIMA:

El presente contrato está conformado por las Bases Integradas del proceso de compra por el PNAEQW, con todos sus anexos y formatos, las propuestas técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual del Proceso de Compras, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones entre las partes.

Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, no será válido, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.

2.1.6. En ese sentido, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas por PNAEQW son parte del contrato, entendemos, por lo tanto, que el consorcio debía cumplir con todo lo establecido en ellos.

2.1.7. En las bases se estableció como requisito que el consorcio debía contar con los Manuales de Buenas Practicas de Almacenamiento (BCPAL) y Programa de Higiene y Sanearamiento de Alimentos Terminados destinados al Consumo Humano, los cuales debían estar firmados por los profesionales a cargo “debidamente colegiado y habilitado”, motivo por el cual, y a efecto de cumplir con este requisito el consorcio presentó la Declaración Jurada (Formato N° 06):

Tribunal Arbitral
 José Manuel Paz Vera
 Luis Enrique Ames Peralta
 Percy Coral Chávez

		BASES DEL PROCESO DE COMPRA DE PRODUCTOS PARA LA PROVISIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2017 DEL PNAE GALI WARMA	
<p>3.1 Contenido y Evaluación de la Propuesta Técnica (Sobre N° 01)</p> <p>El COMITÉ DE COMPRA, realizará la evaluación de las propuestas técnicas, que comprenda la revisión y verificación de los requisitos obligatorios y facultativos y la calificación respectiva, la cual se realizará asignando puntajes de acuerdo con los factores establecidos en los presentes Bases.</p> <p>El COMITÉ DE COMPRA verificará la autenticidad del voucher de garantía de seriedad de oferta equivalente al 1% del valor referencial por cada ítem al que se presente el POSTOR, utilizando el Sistema Informático de Gestión Operativa (SIGO) del PNAEQW. En caso no sea correcta la información presentada, el POSTOR será automáticamente descalificado.</p> <p>El COMITÉ DE COMPRA, revisará y verificará que las propuestas técnicas presentadas por los postores, cumplan con los siguientes requisitos obligatorios:</p>			
N°	Requisitos Obligatorios	Persona Natural	Persona Jurídica
1	Declaración Jurada (Formato N° 02) de datos de identificación del POSTOR. En caso de consorcio, debe ser presentado por cada consorciado. Fotocopia de DNI o carnet de extranjería vigente del POSTOR. En caso de ser persona jurídica, fotocopia de RUC y copia de escritura pública del representante.	APLICA	APLICA

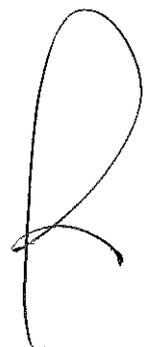
(...)

		BASES DEL PROCESO DE COMPRA DE PRODUCTOS PARA LA PROVISIÓN DEL SERVICIO ALIMENTARIO 2017 DEL PNAE GALI WARMA	
<p>Como resultado de esta supervisión se otorgará un calificativo de acuerdo con la establecido en la Ficha de Supervisión Técnica del PNAEQW (Anexo N° 07), que se encuentra adjunta a las presentes Bases.</p> <p>En los casos en que el almacén no obtenga el calificativo de SATISFACTORIO, se desvirtuará la propuesta no pudiendo ser adjudicado el POSTOR responsable, ni suscribir los contratos respectivos.</p>			
11	<p>Declaración Jurada (Formato N° 06) de conformidad con los Manuales de: 1) Buenas Prácticas de Almacenamiento (BPAU) y 2) Programa de Higiene y Saneamiento (PHS) de cada una de las almacenes en los que se almacenaron los productos, elaborados y firmados por un profesional (Biólogo, Ingeniero Industrial, Microbiólogo, Ingeniero Químico, Ingeniero Alimentario, Ingeniero Agroindustrial, o afín), debidamente colegiado y habilitado.</p> <p>A su vez, dichos programas deben ser implementados como un sistema de control, bajo la responsabilidad de un profesional (Biólogo, Ingeniero Industrial, Microbiólogo, Ingeniero Químico, Ingeniero Alimentario, Ingeniero Agroindustrial, o afín), debidamente colegiado y habilitado, certificado y capacitado con una antigüedad no mayor a 2 años en Buenas Prácticas de Almacenamiento y el Programa de Higiene y Saneamiento, o un técnico titulado con formación en procesamiento de alimentos, certificado y capacitado, con una antigüedad no mayor a dos (02) años, en la aplicación del Programa de Higiene y Saneamiento (PHS) y Programa de Buenas Prácticas de Manipulación o Buenas Prácticas de Manufactura (BPM), el mismo que debe ser designado por el POSTOR y comunicado al PNAEQW antes de la supervisión técnica.</p> <p>El PNAEQW verificará el cumplimiento de los Manuales de Buenas Prácticas de Almacenamiento y Programa de Higiene y Saneamiento, a través de las acciones de supervisión que realiza a los almacenes del PROVEEDOR, durante la prestación del Servicio Alimentario.</p>	APLICA	APLICA

2.1.8. Como podrá apreciar el colegiado el consorcio a efecto de cumplir con los requisitos obligatorios, y en el presente caso adjudicarse el proceso de compra, se encontraba obligado a presentar el Formato N° 06, el cual establecía en forma clara y precisa, que los profesionales que suscribieran estos manuales debían de encontrarse "debidamente colegiado y habilitado" por lo que, muy al margen de que fuera cierta esta habilitación, la entrega de los Certificados de Habilidad sí eran obligatorios para demostrar y corroborar este requisito cuya ausencia podrá acarrear la descalificación o por un puntaje menor.

2.1.9. El Consorcio, presentó conjuntamente con el Formato N° 06 las Constancias de Habilidad supuestamente expedidas por el Colegio de Ingenieros del Perú de los ingenieros Lic. Gabancho Osoreo y Lozano Vásquez (documentos que eran necesarios para acreditar que estos últimos se





Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

encontraban debidamente colegiados y habilitados para ejercer su profesión); asimismo como podrá apreciar de la declaración jurada suscrita por el representante del consorcio:

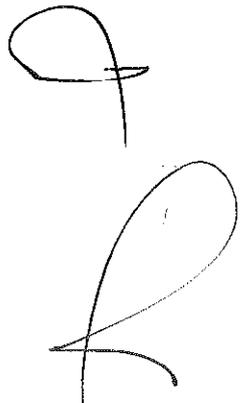
"El suscrito ratifica la veracidad de la información contenida en el presente documento y me someto a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad por lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de Pucallpa, a los veintitrés días del mes de enero del año dos mil diecisiete."

Con lo cual se acredita, la obligación de presentar estos documentos y la importancia de los mismos para verificar y acreditar lo manifestado en la declaración jurada Formato N° 06.

2.1.1.0 Con fecha 02 de Marzo del 2017 y mediante Carta s/n el Sr. Carlos Berrios Santillán hace de conocimiento del Jefe de la Unidad Territorial del PNAEQW la falsificación de los Certificados de Habilidad presentados por el consorcio como parte de la Propuesta Técnica en el Proceso de Compras N° 001-2017-CC-UCA YALI2-PRODUCTOS-Segunda Convocatoria, adjuntando para ello la carta N° 130-2017/CIP-CDU del Decano Departamental del Colegio de Ingenieros del Perú, mediante la cual, y a una consulta previa hecha por el Sr. Berrios, comunica lo siguiente: "Por lo tanto, cabe mencionar, que la copia de Certificado de Habilidad de los Ing. David Lozano y Darwin Gabancho, que presento a esta Oficina es Falso".

2.1.11. Mediante Oficio N° 044-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY de fecha 03 de marzo 2017, se solicitó ante el Colegio de Ingenieros del Perú – Consejo Departamental de Ucayali información por escrito acerca de los documentos falsos y con referencia a la Carta N° 130-2017/CIP-CDU; solicitud la cual fue contestada mediante Oficio N° 258-2017/CIP-CDU el mismo 03 de marzo del 2017, manifestando el Decano del CIP – Consejo Departamental de Ucayali que "Cabe mencionar, que las copias del Certificado de Habilidad adjuntas al documento de la referencia, no coinciden en la fecha de emisión ni en la fecha de vigencia como también el código del Certificado."

Resultado el cual se puede constatar lo siguiente:



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

➤ Certificado Original (David Lozano):

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CERTIFICADO DE HABILIDAD

El Ingeniero (a): LOZANO VÁSQUEZ DAVID

Adscripción al Consejo Departamental de: UCAYALI Registro CIP: 17613

Fecha de inscripción: 08/06/2010 Cursos: 160, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172, 173, 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187, 188, 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203, 204, 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 243, 244, 245, 246, 247, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 254, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 263, 264, 265, 266, 267, 268, 269, 270, 271, 272, 273, 274, 275, 276, 277, 278, 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 290, 291, 292, 293, 294, 295, 296, 297, 298, 299, 300, 301, 302, 303, 304, 305, 306, 307, 308, 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 334, 335, 336, 337, 338, 339, 340, 341, 342, 343, 344, 345, 346, 347, 348, 349, 350, 351, 352, 353, 354, 355, 356, 357, 358, 359, 360, 361, 362, 363, 364, 365, 366, 367, 368, 369, 370, 371, 372, 373, 374, 375, 376, 377, 378, 379, 380, 381, 382, 383, 384, 385, 386, 387, 388, 389, 390, 391, 392, 393, 394, 395, 396, 397, 398, 399, 400, 401, 402, 403, 404, 405, 406, 407, 408, 409, 410, 411, 412, 413, 414, 415, 416, 417, 418, 419, 420, 421, 422, 423, 424, 425, 426, 427, 428, 429, 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436, 437, 438, 439, 440, 441, 442, 443, 444, 445, 446, 447, 448, 449, 450, 451, 452, 453, 454, 455, 456, 457, 458, 459, 460, 461, 462, 463, 464, 465, 466, 467, 468, 469, 470, 471, 472, 473, 474, 475, 476, 477, 478, 479, 480, 481, 482, 483, 484, 485, 486, 487, 488, 489, 490, 491, 492, 493, 494, 495, 496, 497, 498, 499, 500, 501, 502, 503, 504, 505, 506, 507, 508, 509, 510, 511, 512, 513, 514, 515, 516, 517, 518, 519, 520, 521, 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528, 529, 530, 531, 532, 533, 534, 535, 536, 537, 538, 539, 540, 541, 542, 543, 544, 545, 546, 547, 548, 549, 550, 551, 552, 553, 554, 555, 556, 557, 558, 559, 560, 561, 562, 563, 564, 565, 566, 567, 568, 569, 570, 571, 572, 573, 574, 575, 576, 577, 578, 579, 580, 581, 582, 583, 584, 585, 586, 587, 588, 589, 590, 591, 592, 593, 594, 595, 596, 597, 598, 599, 600, 601, 602, 603, 604, 605, 606, 607, 608, 609, 610, 611, 612, 613, 614, 615, 616, 617, 618, 619, 620, 621, 622, 623, 624, 625, 626, 627, 628, 629, 630, 631, 632, 633, 634, 635, 636, 637, 638, 639, 640, 641, 642, 643, 644, 645, 646, 647, 648, 649, 650, 651, 652, 653, 654, 655, 656, 657, 658, 659, 660, 661, 662, 663, 664, 665, 666, 667, 668, 669, 670, 671, 672, 673, 674, 675, 676, 677, 678, 679, 680, 681, 682, 683, 684, 685, 686, 687, 688, 689, 690, 691, 692, 693, 694, 695, 696, 697, 698, 699, 700, 701, 702, 703, 704, 705, 706, 707, 708, 709, 710, 711, 712, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 719, 720, 721, 722, 723, 724, 725, 726, 727, 728, 729, 730, 731, 732, 733, 734, 735, 736, 737, 738, 739, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 746, 747, 748, 749, 750, 751, 752, 753, 754, 755, 756, 757, 758, 759, 760, 761, 762, 763, 764, 765, 766, 767, 768, 769, 770, 771, 772, 773, 774, 775, 776, 777, 778, 779, 780, 781, 782, 783, 784, 785, 786, 787, 788, 789, 790, 791, 792, 793, 794, 795, 796, 797, 798, 799, 800, 801, 802, 803, 804, 805, 806, 807, 808, 809, 810, 811, 812, 813, 814, 815, 816, 817, 818, 819, 820, 821, 822, 823, 824, 825, 826, 827, 828, 829, 830, 831, 832, 833, 834, 835, 836, 837, 838, 839, 840, 841, 842, 843, 844, 845, 846, 847, 848, 849, 850, 851, 852, 853, 854, 855, 856, 857, 858, 859, 860, 861, 862, 863, 864, 865, 866, 867, 868, 869, 870, 871, 872, 873, 874, 875, 876, 877, 878, 879, 880, 881, 882, 883, 884, 885, 886, 887, 888, 889, 890, 891, 892, 893, 894, 895, 896, 897, 898, 899, 900, 901, 902, 903, 904, 905, 906, 907, 908, 909, 910, 911, 912, 913, 914, 915, 916, 917, 918, 919, 920, 921, 922, 923, 924, 925, 926, 927, 928, 929, 930, 931, 932, 933, 934, 935, 936, 937, 938, 939, 940, 941, 942, 943, 944, 945, 946, 947, 948, 949, 950, 951, 952, 953, 954, 955, 956, 957, 958, 959, 960, 961, 962, 963, 964, 965, 966, 967, 968, 969, 970, 971, 972, 973, 974, 975, 976, 977, 978, 979, 980, 981, 982, 983, 984, 985, 986, 987, 988, 989, 990, 991, 992, 993, 994, 995, 996, 997, 998, 999, 1000

EL INGENIERO SE ENCUENTRA SOLICITADO Y HÁBIL, por el espacio de: SEIS (6) meses.

TIPO DE SERVICIO: SERVICIO PROFESIONAL

ENTIDAD: PUBLICA Y/O PRIVADA

ÁMBITO: A NIVEL REGIONAL

FECHA: 31 de 03 de 17

REYES, LUIS ENRIQUE AMES PERALTA

➤ Certificado presentado por el Consorcio (Darwin Gabancho)

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ
CERTIFICADO DE HABILIDAD

Los que suscriben certifican que:

El Ingeniero (a): GABANCHO GACHES DARWIN GORRY

Adscripción al Consejo Departamental de: UCAYALI

Colegio de Ingenieros del Perú N°: 108702 Fecha de inscripción: 08/06/2010

Especialidad: ING. AGRICOLA

De conformidad con la Ley N° 28435, Ley que conforma a la Ley N° 14051 del Ejercicio Profesional y el Estatuto del Colegio de Ingenieros del Perú, EL INGENIERO (A) SOLICITADO Y HÁBIL, en consecuencia se le acredita para ejercer la Profesión de Ingeniero (a)

TIPO DE SERVICIO: SERVICIOS PROFESIONALES

ENTIDAD: PUBLICA Y/O PRIVADA

ÁMBITO: A NIVEL NACIONAL

FECHA: 30 de 03 de 17

LUNES 30 de ENERO 2017

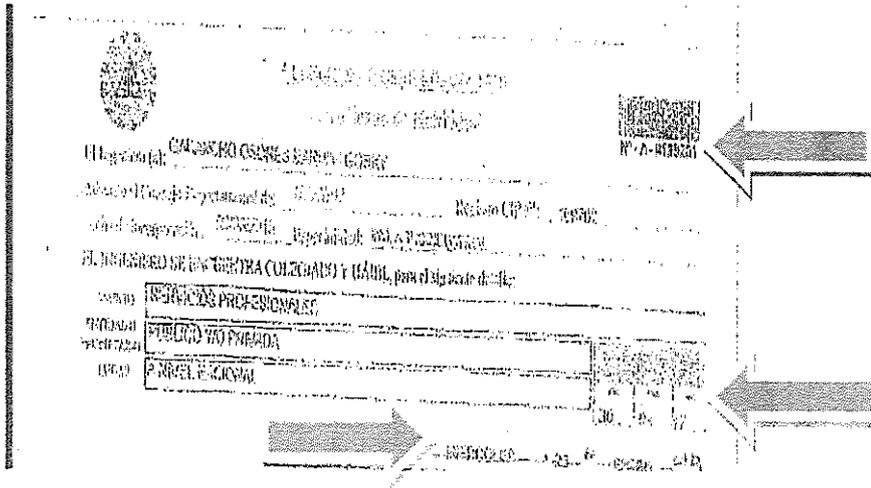
VÁLIDO SOLO ORIGINAL

[Firma]

COLEGIO DE INGENIEROS DEL PERÚ

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

➤ Certificado Original (Darwin Gabancho):



2.1.12. Mediante Carta N° 145-2017-MIDIS-PNAEQW-UTUCAY recepcionada por el consorcio de fecha 07 de marzo del 2017, a razón del hallazgo realizado y la comprobación de la adulteración de estos documentos, el jefe de la Unidad Territorial de Ucayali hace de conocimiento del proveedor de este hecho a efecto que haga el descargo que considere pertinente en un plazo no mayor de dos días hábiles (plazo que vencía el 09 de marzo), el mismo que fue absuelto extemporáneamente el día 10 de marzo del 2017 por Carta N° 0041-QW-ABELNOR&PROANDI SAC, afirmando que:

"Si en nuestra propuesta técnica adicionalmente se ha adjuntado como referencia Certificados de Habilidad proporcionados por dichos profesionales, estos certificados reitero eran solo referenciales con valor solo para los datos señalados en nuestra declaración jurada de acuerdo al formato N° 6."

Afirmación de la cual podemos resaltar del propio dicho del consorcio, primero: admite la presentación de los certificados de habilidad falsos, y segundo: admite que estos sirvieron para darle valor y probanza a lo manifestado en la declaración jurada N° 06; más aún, si tomamos como una aceptación tácita de la falsedad de los documentos presentados en el proceso que la interposición de Denuncia Fiscal contra los ingenieros David Lozano Vasquez y Darwin Gabancho Ososres por la comisión del Delito contra la Fe Publica en la modalidad de Falsificación de Documentos por parte del mismo consorcio.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

2.1.13. Asimismo, el colegiado debe tener presente que, de conformidad con los numerales 37° y 38° del manual de Compras vigentes (instrumento que es parte del marco legal de los contratos), toda documentación que se presente tiene la calidad de declaración jurada y en el caso de suscripción del contrato, acarrea la resolución del contrato:

«Documentación que presenta el postor

37) Toda documentación e información que presente el postor en el marco del Proceso de Compras tiene carácter de declaración jurada (...).»

38) En caso se haya suscrito contrato con el proveedor que presente documentación o información falsa o adulterada, dicho contrato será resuelto o declarado nulo (...).»

DE LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL:

2.1.14. En primer lugar, el demandante no ha especificado la causal de nulidad aplicable al presente caso.

2.1.15. Al resolver el contrato materia de controversia, el comité se ha valido de una cláusula resolutoria de pleno derecho, pactada voluntariamente por las partes, correspondiendo recordar lo regulado en el artículo 1430° del Código Civil.

2.1.16. Al respecto, cabe precisar, que en el supuesto de una cláusula resolutoria expresa – como ocurre en el presente caso –, no se tiene como eje ni base el interés en mantener la relación jurídica creada ante el incumplimiento contractual, sino, por el contrario, se fundamenta en la situación de desinterés del acreedor en continuar dentro de ella en caso su deudor incumpla prestaciones específicas, por lo que esta cláusula gira en torno a la resolución automática (una vez comunicada al deudor) en cuanto ocurra el incumplimiento establecido por las partes en pacto expreso y en base a la autonomía privada de la voluntad de las partes.

2.1.17. Así por convenio expreso de las partes, (el artículo 1430° del Código Civil es norma de aplicación supletoria, que faculta a que las partes acuerden de manera expresa sobre una situación concreta dotando de una solución práctica y eficiente a casos de incumplimientos específicos que de producirse eliminan el interés del acreedor en continuar con la relación y lo liberen de ella; por ello la cláusula contractual ha de pactarse de manera específica y clara) y cuyo sustento es el interés del acreedor quien ante el incumplimiento del deudor no desea ya

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

conservar la relación ni quiere la prestación, sino que prefiere separarse de la relación jurídica de manera definitiva.

2.1.18. Queremos dejar en claro que la autonomía privada o autonomía de la voluntad es concebida como la facultad o el poder jurídico que tienen las personas para regular sus intereses, contando para ello con la libertad para contratar y la libertad contractual o libertad para determinar el contenido del contrato.

2.1.19. Conforme a este principio, nadie está obligado a contratar; uno contrata porque quiere, con quien quiere y como quiere. Es conveniente precisar que la libertad de contratación se encuentra reconocida como un derecho fundamental de toda persona (artículo 2, inc. 14) de la Constitución Política del Perú de 1993).

2.1.20. Por otro lado, el artículo 1361° del Código Civil peruano establece que: "Los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla".

2.1.21 En esta norma encontramos positivado el principio de obligatoriedad del contrato o pacta sunt servanda, conforme al cual los contratos obligan a las partes contratantes y, por lo tanto, los pactos deben cumplirse. Este principio es consustancial al origen del derecho contractual, lo cual hace que no se cuestione su presencia.

2.1.22. En segundo lugar, respecto a lo manifestado por el consorcio, este último funda su demanda en lo siguiente:

"Es decir, EL PNAEQW y EL COMITÉ pretenden resolver LOS CONTRATOS por "advertir falsificación de documentos en la propuesta técnica", por lo que, estamos hablando de una situación anterior a la suscripción de LOS CONTRATOS. En ese sentido, no podría haber resolución de contrato (...)

Como se puede apreciar de la redacción de la Carta N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 la supuesta resolución de LOS CONTRATOS es por una causal anterior a la suscripción de los mismos, por lo que, estos no podrían ser resueltos porque no existe ninguna causal sobreviniente a su celebración" (subrayado nuestro)

De lo transcrito se puede avizorar que el contratista cuestiona la causal resolutoria "por no tratarse de un hecho sobreviniente a la suscripción del contrato" por lo que (conforme a lo señalado por el contratista) no le sería aplicable el artículo 1371° del Código Civil.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

2.1.23. Que, este cuestionamiento a la cláusula resolutoria establecida por las partes en el contrato va en contraposición directa a lo establecido en las normas nacionales que favorecen la "Autonomía Privada", principio recogido en el Código Civil y la Constitución Política del Perú que alienta la libertad contractual en sus dos manifestaciones, es decir, en la libertad de decidir la celebración de un contrato y, sobre todo, en la libertad de determinar las reglas productoras de efectos jurídicos consensuados, lo que es ley entre las partes, lo contrario sería amparar la inseguridad jurídica y el cuestionamiento permanente e interesado a las obligaciones contenidas en ellos por la parte que trata de evitar las consecuencias de su incumplimiento.

2.1.24. En efecto, es perfectamente lícito que las partes hayan dado su conformidad con que lo establecido en los CONTRATOS se extienda para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato, de modo que el incumplimiento a una de las disposiciones contenidas en dicho documento también supondría un incumplimiento contractual.

2.1.25. Adicionalmente indicar que pretender desconocer el contrato por el cual la demandante ha cobrado su contraprestación en mérito a lo pactado y ahora que le toca afrontar las consecuencias de una obligación claramente establecida es manifiestamente ilegal, y no hace más que corroborar la interpretación errónea de los contratos.

2.1.26. En tercer lugar, es importante también señalar, que el Tribunal Arbitral no tendría competencia para pronunciarse sobre una supuesta inaplicación de "la causal de resolución establecida en el inciso e) de la cláusula 16.1° de los Contratos", porque ello significaría que estaría violentando la voluntad contractual y la propia voluntad de las partes.

DEL PROCEDIMIENTO DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO

2.1.27. En el presente caso, la resolución contractual es automática en virtud al pacto comisorio regulado en la cláusula décima sexta de los contratos, que establece dos condiciones para resolver el contrato:

PRIMERA CONDICIÓN: En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Por ello, con la Carta Notarial N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, de fecha 31 de Julio de 2017, el comité comunica al proveedor la resolución de contrato por la causal mencionada y desarrollada con anterioridad (Cumpliéndose con la primera condición).

SEGUNDA CONDICIÓN: Para la resolución de un contrato, la unidad territorial requiere haber emitido previamente el informe técnico y legal, que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)

La Unidad Territorial de Huancavelica 1 emitió los Informe Legal N° 007-2017/MIDIS-PNAEQW/UTUCAY-AL-JCYV e Informe Técnico 001-MIDIS-PNAEQW/UTUCAY, cumpliéndose la segunda condición. En consecuencia, el Jefe de la Unidad Territorial de Ucayali mediante Carta N° 792-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY comunicó al Comité de Compra Ucayali 2 la causal de resolución de contrato en la cual había incurrido el Consorcio, a efectos que en ejercicio de sus funciones proceda a resolver los contratos; motivo por el cual, con fecha 26 de Julio del 2017 y por Acta N° 072-2017-CC-UCAYALI 2 el Comité de Compras de conformidad con el numeral 13 inciso g) del Manual de Compras acordó resolver los contratos y hacer de conocimiento de esta decisión al proveedor mediante conducto notarial.

2.1.28. Es así que, el Presidente del Comité de Compra comunica al proveedor la resolución de contrato conforme a las facultades establecidas en el numeral 14, inciso h) del Manual de Compras: "Suscribir cartas notariales, en las que se comunica a los proveedores la decisión del Comité de Compra de la resolución y aplicación de penalidades en los contratos suscritos (...)".

2.1.29. Por todo lo expuesto, solicitamos al Tribunal Arbitral declare INFUNDADA la presente pretensión.»

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«Por concepto de garantía de fiel cumplimiento EL PNAEQW ha retenido a EL CONSORCIO los siguientes montos:

Contrato N° 004-2017-UCAYALI2/PRO: S/ 137,127.85 Soles.

Contrato N° 005-2017-UCAYALI2/PRO: S/ 160,107.60 Soles.

Contrato N° 006-2017-UCAYALI2/PRO: S/ 121,111.01 Soles.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Ahora, la cláusula undécima de LOS CONTRATOS señala que EL PNAEQW está facultado para disponer definitivamente de la garantía de fiel cumplimiento cuando: "La resolución del Contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato."

En ese sentido, al no existir resolución de contrato por causa imputable a el proveedor que haya quedado consentida, corresponde que EL PNAEQW devuelva la garantía de fiel cumplimiento de LOS CONTRATOS ascendente a S/ 418,346.46 Soles.»

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«2.2.1. La CLÁUSULA UNDÉCIMA (Ejecución de Garantías) estipulada en los contratos materia de controversia establecen los siguiente:

«El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

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

2.2.2. Entonces teniendo un proceso arbitral en curso y no existiendo laudo arbitral consentido y ejecutoriado, así como de los fundamentos al contestar la primera pretensión de la demanda, la retención de la garantía de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por estar pactado contractualmente en el contrato suscrito entre El Consorcio y El Comité.

2.2.3. En tal sentido, solicitamos al Tribunal Arbitral declare INFUNDADA la presente pretensión.»

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«El monto por daño emergente asciende a S/ 452,420.40 soles (valor correspondiente a la sexta entrega). También se debe incluir las pérdidas atribuidas a la séptima, octava y novena entrega,

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

que corresponden a los gastos generales respecto a alquileres de oficinas, almacenes, profesionales comprometidos conforme al contrato de financiamiento con AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C. (S/ 93,000.00 soles) y las utilidades dejadas de percibir establecidas en el contrato de financiamiento con AGROINDUSTRIA AMAZONAS S.A.C. (S/ 186,000.00).

El artículo 1969° del Código Civil Peruano señala que: "Aquel que por dolo o culpa causa un daño a otro está obligado a indemnizarlo (...)"

El artículo 1985° del Código Civil Peruano establece el contenido de la indemnización señalando lo siguiente: "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. El monto de la indemnización devenga intereses legales desde la fecha en que se produjo el daño."

En ese sentido, atendiendo a lo establecido en nuestro Código Civil peruano solicitamos el pago de indemnización más intereses legales a nuestro favor por el concepto de daño emergente y lucro cesante, para lo cual, a continuación, procederemos a desarrollar los fundamentos de la presente pretensión.

La indemnización por daños y perjuicios consiste en la acción que tiene el acreedor o el perjudicado para exigir del deudor o causante del daño una cantidad de dinero equivalente a la utilidad o beneficio que a aquél le hubiese reportado el cumplimiento efectivo, íntegro y oportuno de la obligación o a la reparación del mal causado.

Las indemnizaciones por daños y perjuicios se clasifican en dos clases, en función de su procedencia: (i) Contractuales son las que debe pagar un deudor en caso de incumplir una obligación contractual, con el fin de resarcir al acreedor por su incumplimiento y (ii) Extracontractuales son aquellas que no proceden de un contrato porque su causa se debe a una acción dolosa o culpable que provoca un daño a otras personas.

El daño es todo detrimento que sufre una persona por la inejecución de la obligación. El daño, para ser reparado, debe ser cierto; no eventual o hipotético.

Daño es sinónimo de perjuicio. Así lo establece la mayoría de las legislaciones modernas y el Código Civil Peruano.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Ahora, existen diferentes tipos de daños reparables, pero el daño cualquiera que sea su naturaleza debe ser cierto si quiere aspirar a una reparación; presente o futuro pero cierto.

En el presente caos, al haber demostrado que EL COMITÉ resolvió LOS CONTRATOS sin sustento y que dicha resolución no surte efectos, se demuestra también que se nos ha generado un daño cierto, pues, a causa de dicha resolución los productos NO SE PUDO REALIZAR LA SEXTA ENTREGA y ya mi representada había comprado los productos, cuyo valor de facturación a Qali Warma asciende a la suma de S/ 452,420.40, entrega que no se ha podido ejecutar teniendo los productos en el almacén conforme la CONSTATACIÓN NOTARIAL realizada por el Notario Público Ronald Giovanni Mendoza Pozo.

Con los siguientes documentos acreditamos la existencia de los productos para la sexta entrega:

- Facturas referenciales de ABELNOR S.A.C. a QALI WARMA que determinan el monto de la sexta entrega: Factura N° 000047, Factura N° 000046 y Factura N° 000049.
- Acta de constatación notarial expedida por el Notario Público Ronald Giovanni Mendoza Pozo, de la existencia de los productos en los almacenes.
- Facturas de compras y Guías de remisión, señaladas en el anexo al presente documento.

La indemnización del daño emergente es la que pretende restituir la pérdida sufrida.

PAULUS define el daño emergente como quantum mihi abest, es decir, el monto que para mí ya no, lo que para mí deja de tener existencia. El daño emergente es siempre un empobrecimiento.

Esta pérdida puede presentarse como consecuencia directa y súbita del daño. La emergencia se produce en distinta épocas pero siempre como consecuencia del acto dañino primitivo y siempre se expresan en una pérdida de lo que la víctima ya tenía. Por consiguiente, el daño emergente comprende tanto daños inmediatos como daños futuros.

EL concepto de lucro cesante comprende aquello que ha sido o será dejado de ganar a causa del acto dañino. La frase antes citada de PAULI se completa con la idea del lucro cesante: quantum mihi abest quantum que lucrari potui. Esta última parte nos dice que es también daño aquello que hubiera podido ganar (y que no lo gane debido al daño). Por consiguiente, mientras en el daño emergente hay empobrecimiento, en el lucro cesante hay un impedimento a que me enriquezca legítimamente.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Además de los requisitos de la responsabilidad civil como son la conducta antijurídica y el daño causado, es necesario un tercer requisito de orden fundamental denominado "relación de causalidad", que se entiende en el sentido que debe existir una relación de causa-efecto, es decir, de antecedente-consecuencia entre la conducta antijurídica del autor y el daño causado a la víctima, pues de lo contrario no existirá responsabilidad civil extracontractual y no nacerá la obligación legal de indemnizar.

Esto significa que el daño causado debe ser consecuencia de la conducta antijurídica del autor para que se configure un supuesto de responsabilidad extracontractual.

Sucediendo lo mismo en el campo de la responsabilidad civil contractual, ya que el daño causado al acreedor debe ser consecuencia inmediata y directa del incumplimiento absoluto o relativo de la prestación debida por parte del deudor.

La relación de causalidad es pues un requisito general de la responsabilidad civil, tanto en el ámbito contractual como extracontractual. La diferencia reside en que mientras en el campo extracontractual la relación de causalidad debe entenderse según el criterio de la causa adecuada, en el ámbito contractual la misma deberá entenderse bajo la óptica de la causa inmediata y directa.

Habiendo establecido la necesidad de este tercer requisito de la responsabilidad civil, corresponde ahora determinar el sentido de la noción de causa adecuada para poder entender el significado de la relación causal en el campo de la responsabilidad civil extracontractual.

En este sentido, ¿cuándo se debe entender que una conducta es causa adecuada de un determinado daño? La respuesta a esta interrogante es la siguiente: para que una conducta sea causa adecuada de un daño es necesario que concurren dos factores o aspectos: un factor in concreto y un factor in abstracto.

El factor in concreto debe entenderse en el sentido de una relación de causalidad física o material, lo que significa que en los hechos la conducta debe haber causado el daño, es decir, el daño causado debe ser consecuencia fáctica o material de la conducta antijurídica del autor. Sin embargo, no basta la existencia de este factor, pues es necesaria la concurrencia del factor in abstracto para que exista una relación de causalidad adecuada. Este segundo factor debe entenderse en los términos siguientes: La conducta antijurídica abstractamente considerada, de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, es decir, según el curso normal y ordinario de los acontecimientos debe ser capaz o adecuada para producir el daño causado.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Si la respuesta a esta interrogante es negativa, no existirá una relación causal, aun cuando se hubiere cumplido con el factor in concreto. Es pues necesaria la concurrencia de ambos factores para que se configure una relación de causalidad adecuada.

Considerando lo expuesto, en el presente caso concurren los dos factores tanto el in concreto como el in abstracto. El factor in concreto se configura con la Carta N° 131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 mediante la cual se resuelve LOS CONTRATOS a mi representada impidiendo aquello que pueda realizar la sexta entrega de productos conforme al cronograma de entrega pactado en LOS CONTRATOS. El factor in abstracto se configura de acuerdo a la experiencia normal y cotidiana, pues lo usual es que si un consorcio no recibe parte de la contraprestación por los servicios brindados, su patrimonio disminuya y no le permita desarrollarse en el ámbito empresarial pues no contaría con el capital suficiente para ejecutar futuros contratos con otras empresas o Entidades.

De esa forma, habiendo demostrado se configuran los requisitos de indemnización y que hemos demostrado la relación de causalidad, solicitamos al Tribunal Arbitral declare FUNDADA nuestra tercera pretensión principal de la demanda.»

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA.

«2.3.1. El demandante sustenta esta pretensión en el supuesto perjuicio económico que se le ha producido al habersele resuelto los contratos sin sustento:

«En el presente caso, al haber demostrado que EL COMITÉ resolvió LOS CONTRATOS sin sustento y que dicha resolución no surte efectos, se demuestra también que se nos ha generado un daño cierto, pues, a causa de dicha resolución los productos NO SE PUDO REALIZAR LA SEXTA ENTREGA ya mi representada había comprado los productos» (subrayado nuestro).

Al respecto, debemos precisar que conforme a los transcrito líneas arriba, el hecho generador del supuesto daño y el derecho a la indemnización nace de haber resuelto los contratos sin sustento, la decisión del tribunal arbitral requiere la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a su disposición, sino a disposición de las partes del proceso o de terceros.

2.3.2. Debemos indicar que a lo largo de nuestra contestación de la demanda hemos demostrado y sustentado que los argumentos del demandante carecen de todo valor fáctico y jurídico, estando acreditado en el expediente que, el demandante incurrió en la causal de

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

resolución contractual, prevista en el contrato, en las bases Integradas y en el Manual de Compras; por lo que la presente pretensión carece de todo sustento legal que pueda demostrar daño alguno generado por nuestra parte, respecto de lo cual debemos decir que:

ESTÁ PROBADO a lo largo del presente escrito que, al suscribirse un contrato con el proveedor, las partes se comprometieron a cumplir con las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual.

ESTÁ PROBADO que, el consorcio incumplió con las obligaciones contenidas por el marco normativo del contrato lo que conlleva a una eficaz y válida resolución contractual.

2.3.3. En efecto la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres supuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, elemento objetivo (ii) que el daño sea imputable o es decir el vínculo de causalidad, elemento subjetivo y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

2.3.4. Con relación a las obligaciones contraídas por el proveedor (facturas y guías de remisión), estas son ajenas al comité de compras como para el PNAEQW, más aún si solo se han limitado a indicar que se ha generado un daño sin haber podido demostrado fehacientemente si dichas obligaciones tienen directa relación con los contratos materia de controversia, teniendo en cuenta que por las propias actividades de los consorciados su objeto social es la "producción, agropecuaria, industrialización, comercialización de todo tipo de productos alimenticios para consumo humano, como: cereales enriquecidos, productos lácteos, conservas entre otros", actividad que conlleva la compra de productos que no necesariamente pueden ser atribuidos a la provisión del servicio prestado al comité de compras como proveedor, tal como se puede apreciar del objeto social de unos de los consorciados ABELNOR SAC (conforme a la partida registral adjunta a su demanda) siempre va a contraer obligaciones para los diversos servicios que brinda, sin que muchos de ellos tengan relación directa con la prestación brindada a la parte demandada.

Mismo razonamiento lo establecemos para la Constatación Notarial de la existencia de productos presentadas como prueba.

2.3.5. En ese orden de ideas como se puede advertir de los argumentos y medios probatorios ofrecidos por el demandante que sustentarían esta pretensión, no se encuentran acreditado ninguno de los presupuestos que se requieren para que proceda la indemnización por daños y perjuicios.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Es por estas consideraciones que solicitamos se sirva evaluar nuestros fundamentos y oportunamente DECLARAR INFUNDADA la presente pretensión planteada.»

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA CUARTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«Mediante la Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 el presidente del Comité de Compra Ucayali 2 comunicó a mi representada que se me había impuesto 1 penalidad ascendente a S/ 6,055.55 por la causal de no entregar los productos en la fecha establecida en el contrato, referente a la primera entrega.

La cláusula décimo quinta de LOS CONTRATOS señala lo siguiente:

"CLÁUSULA DECIMO QUINTA: PENALIDADES

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

(...)

15.3 La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos verifica y aplica la penalidades identificada y sustentada por la Unidad Territorial.

(...)

15.4 Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos de las entregas donde se han detectado el incumplimiento o, en su defecto se deducirán de los pagos de las entregas posteriores o en la liquidación de los contratos.

15.4 No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, EL PROVEEDOR deberá presentar por escrito al COMITÉ DE COMPRA dentro de las 48 horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud. EL COMITÉ DE COMPRA debe trasladar el pedido, en un plazo máximo de 48 horas, a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial, previo informe técnico con toda la información del caso, elevará el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos para su pronunciamiento. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ DE COMPRA.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

(...)"

Ahora, de lo descrito en la cláusula décimo quinta de LOS CONTRATOS, se advierte los siguientes puntos importantes que deberán ser tomados en cuenta por el Tribunal Arbitral:

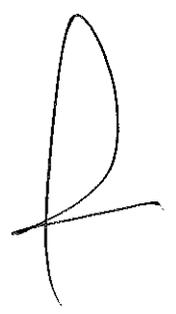
- (i) Que es la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos del PNAEQW quien verificar y aprueba el monto de las penalidades.
- (ii) Que, no se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito o fuerza mayor EL PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con la provisión del servicio alimentario.
- (iii) Que, EL PROVEEDOR deberá solicitar por escrito a EL COMITÉ dentro de las 48 horas de ocurrido el evento, la inaplicación de penalidades debiendo acompañar los elementos probatorios de su solicitud.
- (iv) Que existe un procedimiento para que se resuelva la solicitud de inaplicación de penalidades el cual es el siguiente: El COMITÉ trasladará el pedido, en un plazo máximo de 48 horas, a la Unidad Territorial, y el Jefe de la Unidad Territorial, previo informe técnico, elevará el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos para su pronunciamiento.

Sin embargo, a pesar de que existe un procedimiento establecido por el mismo PNAEQW para que resuelva la solicitud de inaplicación de penalidades, éste no ha sido respetado y de manera arbitraria e ilegal se le ha impuesto penalidades a mi representada vulnerando el debido procedimiento, lo cual trae como consecuencia que las penalidades aplicadas y comunicadas mediante la Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 resulten ineficaces.

Ahora, con fecha 10 de marzo del 2017 solicitamos mediante la Carta N° 0042-2017-QW/ABELNOR S.A.C. & PROANDI S.A.C. la inaplicación de penalidades dentro de las 48 horas de ocurrido el evento, sin embargo, nunca obtuvimos respuesta a dicha solicitud por parte de EL PNAEQW ni pronunciamiento por parte de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos cuando debimos obtener el pronunciamiento de acuerdo a lo señalado en la cláusula décimo quinta de LOS CONTRATOS.

Por todo lo expuesto, solicitamos se declare fundada la presente pretensión.»

**POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA CUARTA
PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.**



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

«2.4.1. El marco legal de los contratos establece en la cláusula vigésima, que: "El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normativas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil."

2.4.2. La cláusula octava, señalaba expresamente que:

CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR

EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:

8.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras vigente, las Bases Integradas y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.

(...)

8.4 Entregar en las Instituciones educativas Públicas los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales, bajo responsabilidad.

8.5 Proporcionar a la Unidad Territorial las actas de entrega y recepción de productos emitidas desde el respectivo Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO) y verificadas por el miembro del CAE y toda la documentación requerida para el pago dentro de los plazos establecidos en el Contrato. Las únicas actas válidas para la realización del pago son las emitidas desde el Sistema Integrado de gestión Operativa (SIGO).

Sera responsabilidad del PROVEEDOR cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidos en el cronograma del Contrato.

(...)

2.4.3. Entendemos por lo tanto que las partes deberán someterse en su accionar a lo establecido en el contrato, en el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.

2.4.4. El cronograma de entrega pactado en la cláusula sexta de los contratos establece cuales son los plazos de cumplimiento de la prestación:

Tribunal Arbitral
 José Manuel Paz Vera
 Luis Enrique Ames Peralta
 Percy Coral Chávez

Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Período de Atención	Presentación de expediente
01	06 al 10 de marzo	20	Del 13 de Marzo al 07 de abril	13 al 16 de marzo
(...)	(...)	(...)	(...)	(...)
	Total Días de Atención	184		

2.4.5. Del cronograma visualizado en el punto anterior se advierte que el último día que tenía EL PROVEEDOR para entregar los productos era el 10 de Marzo (tal como se había obligado el proveedor al momento de suscribir el contrato), y para presentar el expediente para pago el 16 de Marzo, sin embargo el proveedor no cumplió con estas obligaciones además de entregar en formas incompleta los productos en las II.EE., para efecto de ilustrar al colegiado desarrollaremos cada una de las penalidades.

2.4.6. La Cláusula Décimo Quinta de los contratos materia de la presente controversia arbitral establece cual es el procedimiento correcto para la aplicación de las penalidades por causa imputable al proveedor, y en el presente caso la penalidad a ser aplicada por el retraso en la entrega de los productos alimenticios en los siguientes términos:

 **Primer Paso:**

CLAUSULA DÉCIMO QUINTA: PENALIDADES

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





✓ CONTRATO 005-2017-CC UCAYALI 2/PRODUCTOS (Calleria 5)
Carta Nro. 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2

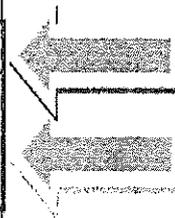
2.4.7. Las penalidades aplicadas fueron debidamente identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial de Ucayali mediante Cartas Nro.s 723-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY, Carta Nro. 528-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY, Informe Nro. 138-2017-MIDIS/PNAEQW-SCCU2-JAV, Carta Nro. 46-2017/ABELNOR SAC & PROANDI SAC de fecha 13 de marzo del 2017 e Informe Nro. 159-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT-GMGC.

- Nro. 723-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY: Dirigido al representante del consorcio mediante la cual se amplía el sustento de la aplicación de penalidades, por los siguientes hechos:
- No presentar las Actas de Entrega y Recepción de Productos en los plazos establecidos en el Contrato.
 - No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.
 - No realizar entrega completa de productos en una o más I.L.EE.

Tribunal Arbitral
 José Manuel Paz Vera
 Luis Enrique Ames Peralta
 Percy Coral Chávez

OLICA
7/1/17

N°	INSTITUCION EDUCATIVA	CODIGO MODULAR	AREL QUE REALIZO LA VISITA	N° ENTREGA	FECHA DE RECEPCION DE PRODUCTOS SEGUN ACTA DE ENTREGA Y RECEPCION DE PRODUCTOS	CANTIDAD DE PRODUCTOS RECEPCIONADOS POR LA IE	OBSERVACIONES
1	65178	146226	Eric Angulo Wang	1° Entrega	10/19/2017	Completa y Conforme	
2	657	168453A	Eric Angulo Wang	1° Entrega	10/19/2017	Completa y Conforme	
3	LA JUSTICIA II	33942E	Eric Angulo Wang	1° Entrega	10/19/2017	Completa y Conforme	
4	638	171705	Eric Angulo Wang	1° Entrega	12/13/2017	Completa y Conforme	Fuera del plazo de entrega
5	LOS SOLIDARIOS IX	33942F	Eric Angulo Wang	1° Entrega	12/03/2017	Incompleto	* Fuera del plazo de entrega. * Entrega incompleta Eto 03 unid. Chocolate para tea
6	63271	1625417	Sandra Cuelvo Ramos	1° Entrega	10/19/2017	Completa y Conforme	
7	35A MIS PRIMERAS HUELLITAS	733426	Sandra Cuelvo Ramos	1° Entrega	10/19/2017	Completa y Conforme	
8	633	1694620	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
9	425	914671	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
10	230 LA CASITA DEL SABER	934446	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
11	430 LA UNICA	1518810	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
12	702	1717102	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
13	633	1694645	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
14	633	1694653	Deivis Tarazona Manzanita	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
15	633	1694612	Ever Mosquera Sanchez	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
16	LOS TULIPANES	3652130	Ever Mosquera Sanchez	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
17	LA ALEGRIA	3394222	Ever Mosquera Sanchez	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	
18	LOS VALIENTES	3394215	Ever Mosquera Sanchez	1° Entrega	10/03/2017	Completa y Conforme	



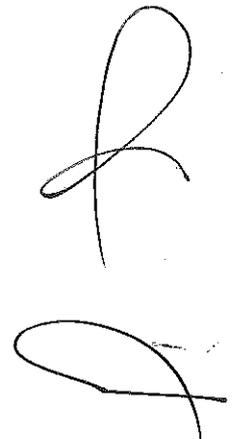
[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

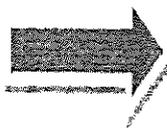
[Handwritten signature]

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

- Carta Nro. 528-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY mediante la cual se hace de conocimiento del Comité de Compra Ucayali 2 el incumplimiento de las obligaciones del Contrato 05 y la aplicación de penalidades en la Primera Entrega.
- Informe Nro. 138-2017-MIDIS/PNAEQW -SCCU2-JAV: Dirigido a el Jefe de la Unidad Territorial por el Supervisor del Comité de Compra Ucayali 2, mediante se hace de conocimiento la deducción de la valorización de la Primera Entrega por concepto de penalidad aplicada por el monto de S/.24,190.17 soles.
- Carta Nro. 46-2017/ABELNOR SAC & PROANDI SAC de fecha de recepción 17 de marzo del 2017 (un día después del plazo de recepción de expedientes para pago) mediante el cual el consorcio remite el expediente para pago de la Primera Entrega.
- Informe Nro. 00159-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT-GMGC dirigido al Jefe De La Unidad Territorial mediante el cual, la Coordinadora Técnica Territorial de Ucayali informa la constatación de la recepción de productos de 18 II.EE. visitadas correspondiente a la Primera Entrega, concluyendo que en dos II.EE. los productos se entregaron fuera del periodo de entrega y 01 de ellos recibió productos incompletos.
- ✓ CONTRATO 06-2017-CC UCAYALI 2/PRODUCTOS (Manantay 2)
Carta Notarial Nro. 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2
 - Informe Nro. 147-2017-MIDIS/PNAEQW -SCCU2-JAV: Dirigido a el Jefe de la Unidad Territorial por el Supervisor del Comité de Compra Ucayali 2, mediante se hace de conocimiento la deducción de la valorización de la Primera Entrega por concepto de penalidad aplicada por el monto de S/.6,055.55 soles por la no entrega de los productos en la fecha establecida en el contrato.



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez



Segundo Paso:

(...)

15.3 La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos verifica y aprueba Transferencia y Rendición de Cuentas verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial. La opinión del PNAEQW es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de EL COMITÉ, que notificará a EL PROVEEDOR, las penalidades impuestas, vía carta notarial.

15.4. Cada penalidad se calculara de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de las entregas donde se han detectado el incumplimiento o en su defecto se deducirán de los pagos de las entregas posteriores o en la liquidación de los contratos.

2.4.8. Las penalidades identificadas y sustentadas con los documentos señalados en el «Primer Paso», son verificadas y aprobadas por la Unidad de Transferencia y Rendición de Cuentas del PNAEQW quien evacua los informes respectivos a efecto de que sirvan de sustento para la emisión de las Resoluciones de Dirección Ejecutiva, las cuales serán notificadas notarialmente al proveedor de conformidad con el numeral 14 inciso h) del manual de Compras:



- ✓ CONTRATO 005-2017-CC UCAYALI 2/PRODUCTOS (Calleria 5): Mediante Carta Nro. 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2
- ✓ CONTRATO 06-2017-CC UCAYALI 2/PRODUCTOS (Manantay 2): Mediante Carta Notarial Nro. 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2

Mediante la cual, el Comité en estricto cumplimiento de lo establecido en la cláusula 15.3 in fine, hace de conocimiento del proveedor las penalidades impuestas, vía notarial, surtiendo por lo tanto todos sus efectos.

2.4.9. De lo desarrollado se ha acreditado fehacientemente que no es procedente la solicitud de declarar nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas, por cuanto de los fundamentos de la demanda no se ha podido acreditar ninguna de las causales de nulidad establecidas en el artículo 219° del Código Civil por ende están revestida de absoluta validez conforme a lo establecido en el artículo 140° del cuerpo de leyes nombrado.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

2.4.10. Del procedimiento para solicita la inaplicación de penalidades

El proveedor señala en su escrito de demanda y dentro de los fundamentos de su pretensión de solicitar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades que con fecha 10 de marzo del 2017 solicito con Carta N° 0042-2017-QW/ABELNORSAC&PROANDI SAC la inaplicación de penalidades, correspondiente a la primera entrega del Contrato N° 05-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS (nótese que esta solicitud no abarca al Contrato N° 06) y como hecho generador del atraso en la entrega de los productos en las respectivas II.EE., las lluvias, las Instituciones educativas se encuentran cerradas, la relación de los CAE no se encuentra actualiza y otras contenidas en la referida solicitud que (según el consorcio) representan CASO DE FUERZA MAYOR.

2.4.11. Conforme lo señala la cláusula 15.5 de los contratos, el comité luego de recepcionar la solicitud la traslado a la Unidad Territorial, cuya jefatura evacuó los siguientes informes:

- Informe Nro. 006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-MGL-DTM mediante el cual, el Monitor de Gestión Local del programa hace de conocimiento del jefe del JUT Ucayali que realizada la verificación de la ruta ítem: Calleria 5, del 08 al 10 de marzo del 2017, no se cumplió con el plan de ruta presentado por el proveedor y no se priorizó la ruta donde el Monitor de gestión local verifique y constate la entrega de productos (informe en el cual no se señala ningún inconveniente que sea considerado caso de fuerza mayor).
- Informe Nro. 000101-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT/GMGC dirigido al Jefe de la Unidad Territorial por el coordinador Técnico Territorial, mediante el cual comunica que se presentaron lluvias en Pucallpa y distritos aledaños el Monitor de Gestión Local no manifestó que ello haya sido un problema en la ruta que le tocó supervisar pues la mayoría de colegios se encuentran en zona urbana y peri urbana., además que el proveedor en su solicitud no detalla que lugares exactamente tuvieron percances y que tipo de problemas de

acceso tuvieron, ni adjunta medio probatorio alguno como lo exige la cláusula Décimo Novena de los contratos.

- Informe Nro. 103-2017-MIDIS/PNAEQW-SCCU2-JAV mediante el cual, la Supervisora de Compras hace de conocimiento del Jefe de la Unidad Territorial las conclusiones del informe técnico, señalando que el proveedor contaba con el tiempo suficiente (04 días) para cumplir con la distribución en el ítem Calleria 5

Como podrá apreciar el tribunal, las partes había establecido un procedimiento específico en caso el proveedor solicitara la inaplicación de penalidades, acción que en este caso en específico no ha estado acompañada de la ningún elemento probatorio conforme lo señalada la cláusula 15.5° y 19° de los contratos.

Por todo lo expuesto, solicitamos al Tribunal Arbitral declare INFUNDADA la pretensión por los fundamentos expuestos.»

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«El artículo 69° del Decreto Legislativo N° 1017 (Ley de Arbitraje) señala que el tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje que comprende, entre otros: (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral y (ii) los honorarios y gastos del secretario.

El inciso 1 del artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 (Ley de Arbitraje) señala lo siguiente: "El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida (...)"

En ese sentido, al no existir entre las partes acuerdo alguno respecto a la imputación o distribución de los costos del arbitraje solicito en cumplimiento al Decreto Legislativo N° 1071 que

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

el 100% de la costas y costos del presente arbitraje le sean imputable al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, debido a que hemos demostrado que las pretensiones planteadas en la presente demanda tienen sustento legal, por lo que, deberán ser declaradas FUNDADAS.

Por lo expuesto, solicito a ustedes señores miembros del Tribunal Arbitral declaren FUNDADA la quinta pretensión principal de nuestra demanda.»

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA QUINTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

«Respecto a la presente pretensión, el demandante no ha manifestado argumento alguno en el escrito de su demanda, sin embargo, cabe mencionar que es evidente que los gastos que viene incurriendo el proveedor devienen por causas atribuibles a él mismo y no a la Entidad; por ende dicha pretensión de pago de costas y costos debe ser declarada INFUNDADA y atribuirle íntegramente dicho pago a la parte demandante.»

POSICIÓN DEL CONSORCIO RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

El Consorcio no manifestó argumentos al respecto.

POSICIÓN DEL COMITÉ Y PROGRAMA QALI WARMA RESPECTO A LA SEXTA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA.

La Entidad no manifestó argumentos al respecto.

V. AUDIENCIA DE ILUSTRACIÓN DE HECHOS E INFORMES ORALES DEL ARBITRAJE DERIVADO DE LOS CONTRATOS:

14. Con fecha 09 de marzo de 2018, se realizó la Audiencia de Ilustración de Hechos e Informes Orales; en dicha audiencia, el Tribunal Arbitral, entre otros puntos, otorgó a las partes el plazo de tres (3) días hábiles para que amplíen sus alegatos y presenten los medios probatorios que consideren

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

pertinentes; vencido dicho plazo, se procedería a cerrar la etapa probatoria.

II. CIERRE DE LA ETAPA PROBATORIA

14. Con fecha 19 de marzo de 2018, mediante Resolución N° 8, el Tribunal Arbitral, entre otros puntos, cerró la etapa probatoria. Dicha resolución fue notificada a las partes el 22 de marzo de 2018.

III. PLAZO PARA LAUDAR

15. Con fecha 03 de mayo de 2018, el Tribunal Arbitral emitió la Resolución N° 09, fijando el plazo para laudar de treinta (30) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada dichas resolución, el mismo que podría ser prorrogado por treinta (30) días hábiles adicionales, a entera discreción del Tribunal Arbitral. Dicha resolución fue notificada a las partes el 04 de mayo de 2018.

16. Finalmente, mediante la Resolución N° 10, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales computados a partir de finalizado el primer plazo, por lo que el plazo para laudar vence el **30 de julio de 2018**.

VI. CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

15. Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:

- a) El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

- b) *La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.*
- c) *Las partes no impugnaron o establecieron reclamación alguna respecto a las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.*
- d) *El Consorcio presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda; habiendo ejercido su derecho de contestar la misma.*
- e) *Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hechos y de defensa sin limitación alguna.*
- f) *El Tribunal Arbitral, para resolver la presente controversia ha efectuado revisión y valoración de cada uno de los medios probatorios presentados por las partes. De modo que, la no referencia a alguno de ellos no implica que el mismo no haya sido objeto de valoración por parte del colegiado.*
- g) *El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo.*

En suma, estando al encargo de las partes corresponde a este Tribunal emitir pronunciamiento sobre cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas, su valoración conjunta, sus consecuencias y aquello que haya sido o no probado en el marco de lo expuesto por cada una de las partes. Destacando de ese modo, que la carga de la prueba le corresponde a quien alega un

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

hecho a efecto de lograr convicción en el juzgador al momento de resolver la presente controversia.

En tal sentido, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje debe considerarse la aplicación del Principio de "**Comunidad o Adquisición de la Prueba**" por el que debe entenderse que con independencia de quien ofreció la prueba en el arbitraje, luego de incorporadas tales pruebas pertenecen al proceso y serán utilizadas para acreditar los hechos, incluso cuando ello vaya en contra de la parte que la ofreció.

"(...) 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 se 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 la propuso y proporcionó"¹

16. Que el Tribunal Arbitral al momento de evaluar y resolver el presente caso ha tenido en cuenta la prelación normativa dispuesta en el Contrato, así como las normas modificatorias aplicables, de ser pertinentes.
17. Constituye un principio general de todo proceso el de la Carga de la Prueba, dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

«Artículo 196.- Carga de la prueba.-

¹ Taramona Hernández, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed. Rodhas, 1994, p. 35.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.»

18. *Por su parte, el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje, otorga a los Árbitros, de manera exclusiva, la facultad plena de determinar el valor de las pruebas.*

19. *Que, conforme a la demanda, contestación de la demanda, Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, Audiencia de Ilustración y Audiencia de Informes Orales, se ha determinado la controversia y, por tanto, los temas que serán materia del laudo.*

20. *Cabe precisar que el Tribunal Arbitral dejó establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos que, una vez fijados los puntos controvertidos, se reservaba el derecho a analizarlos en el orden que considere más conveniente.*

21. *Asimismo, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.*

22. *Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.*

VII. ANÁLISIS DEL CASO:

A efectos de analizar los puntos controvertidos, este Tribunal estima oportuno, a fin de establecer un orden de acuerdo a la secuencia de los hechos acontecidos, iniciar resolviendo el primer punto controvertido:

PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Resolución del Contrato N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRO, Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRO y Contrato N° 006-2017-CC-UCAYALI2/PRO, efectuadas en la Carta N° 131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2:

23. Es importante precisar que conforme al Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS, publicado en el Diario Oficial "El Peruano" con fecha 31 de mayo de 2012, se creó el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (En adelante, "El Programa Qali Warma) adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, con el propósito de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, gestionado con la comunidad para niños y niñas de educación inicial (a partir de los 3 años de edad) en todo el territorio nacional, con especial énfasis en zonas en situación de pobreza y pobreza extrema

24. Es este Modelo de Cogestión, el que se define como una estrategia de gestión basada en la corresponsabilidad en la que el Estado y la comunidad organizada participan de manera ordenada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del PROGRAMA QALI WARMA, es decir este tipo de iniciativa busca promover el desarrollo de las capacidades de los actores de la comunidad y la participación de la población, en la

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

ejecución de las prestaciones², lo cual da nacimiento a lo que conocemos como COMITÉ³ 4, que es la instancia de representación y participación de la comunidad reconocidas por el PROGRAMA QALI WARMA.

25. De ese modo, conviene precisar que El COMITÉ como parte contratante tiene una naturaleza especial. Así para comprender el rol que asume en el Contrato debe considerarse el nacimiento de la contratación y con ello evidenciaremos que es preponderante la referencia al PROGRAMA QALI WARMA, incorporado al proceso como parte no signataria del convenio arbitral.
26. Así, la atención del servicio alimentario del PROGRAMA QALI WARMA es un mecanismo que funciona con la participación articulada y de cooperación entre actores de la sociedad civil y sector público y privado a efectos de proveer un servicio de calidad a los usuarios representados por la población vulnerable que se beneficia del PROGRAMA QALI WARMA.
27. El COMITÉ de Compras, utiliza como instrumento normativo el Manual de Compras⁵ y conforme a este, se encuentra conformado por

² Artículo 2º, numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS que establece disposiciones generales para a transferencia de recursos a los COMITÉS u organizaciones que se constituyan para la provisión de bienes y servicios para la prestación del servicio alimentario del PROGRAMA. **Modelo de cogestión.-** Estrategia de gestión, basada en la corresponsabilidad, en la que el Estado y la comunidad organizada participan, de manera coordinada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del Programa Nacional Cuna Más y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto establezca el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. El modelo de cogestión tiene por finalidad la promoción del desarrollo de capacidades en los actores de la comunidad y la participación empoderada de la población en la ejecución de las prestaciones de los referidos programas.

³ Numeral 2.2 de del Artículo 2º del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS. COMITÉS u organizaciones.- Son las instancias de representación y participación de la comunidad, reconocidas por el Programa Nacional Cuna Más o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que promueven y realizan acciones para la ejecución de las prestaciones de los indicados programas, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto apruebe, mediante resolución, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

⁴ Artículo 3º, numeral 3.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, refiere que los COMITÉS cuentan con capacidad jurídica, estarán conformados, principalmente, por representantes de la comunidad, y serán reconocidos mediante resolución de la máxima autoridad administrativa de cada programa.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

representantes de los Gobiernos Locales, de las Redes de Salud y de los padres de familia de las Instituciones Educativas Públicas, entre otros, bajo el ámbito de intervención del PROGRAMA QALI WARMA⁶. Las compras que realizan estos COMITÉS así conformados se financian con recursos del PROGRAMA QALI WARMA. Para este efecto los COMITÉS deben suscribir un convenio de cooperación con el PROGRAMA QALI WARMA en el que se detallen los compromisos, obligaciones, responsabilidades y principales aspectos operativos que aseguren la adecuada cogestión para la ejecución de las prestaciones a cargo del PROGRAMA QALI WARMA⁷.

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

⁵ Numeral 1) del Manual de Compras:

Disponer de un instrumento normativo que contenga las disposiciones, lineamientos y procedimientos aplicables para la selección, adjudicación de proveedores y la correspondiente ejecución contractual, para la provisión del servicio alimentario a las usuarias y usuarios de las instituciones educativas públicas (IIEE) atendidas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW), en el marco del modelo de cogestión.

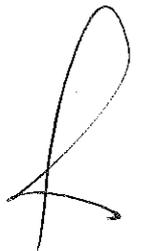
⁶ De acuerdo al numeral 8) del Manual, el COMITÉ de Compras está constituido por: a) la Gerenta o el Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, de la municipalidad provincial, o distrital en el caso de Lima Metropolitana, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra. El Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, o a quién este delegue, actuará en calidad de Presidente, las funciones de la Presidencia del Comité de Compra deben ser asumida por el Gerente de Desarrollo Social, dado que el PNAEQW requiere contar con un funcionario que tenga a su cargo la gestión en programas sociales o con similares competencias; b) la Directora o el Director de la Red de Salud, o a quien este delegue, de la provincia o distrito en el caso de Lima Metropolitana que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra, En caso de ausencia, impedimento o remoción del Presidente del Comité de Compra, el representante de la Red de Salud asumirá, en forma interina, la Presidencia del Comité de Compra, en tanto se reincorpore o designe al representante de la Municipalidad; c) La Subprefecta o el Subprefecto (antes gobernador) de la provincia o, en el caso de Lima Metropolitana, el subprefecto del distrito, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra; d) Una o un (1) representante de los padres de familia del nivel primario de la Institución Educativa Pública en el ámbito de COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PNAEQW, elegido en asamblea de padres de familia, debidamente acreditado; e) Una o un (1) representante de los padres de familia del nivel inicial de la Institución Educativa Pública en el ámbito del COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PNAEQW, elegido en asamblea de padres de familia, debidamente acreditado.

⁷ Artículo 5° del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS.

- ⇒ Convocar al proceso de compra de raciones y productos.
- ⇒ Conducir el proceso de compra conforme a los lineamientos aprobados por el PROGRAMA Qali Warma.
- ⇒ Seleccionar a los proveedores de raciones y productos de conformidad con las respectivas bases aprobadas por el PROGRAMA Qali Warma.
- ⇒ Suscribir contratos con los proveedores seleccionados, de conformidad con lo establecido en las Bases y el Manual de Compras, así como de ser el caso, suscribir las adendas respectivas.
- ⇒ Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual.
- ⇒ Realizar los pagos a los proveedores y rendir cuenta documentada de los recursos transferidos por el PROGRAMA QALI WARMA.
- ⇒ Implementar las acciones que, como resultado de la supervisión y asistencia realizada, disponga, con carácter vinculante, el Jefe de la Unidad Territorial.
- ⇒ Remitir a la Unidad Territorial las solicitudes de información, denuncias y/o requerimientos referidos a las contrataciones, para la atención correspondiente.

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

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



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

31. Este marco normativo, permite a este colegiado establecer en forma expresa que dada la naturaleza del modelo de cogestión, estos no se encuentran dentro de la regulación aplicable regulada en la Ley de Contrataciones del Estado, en razón a que los COMITÉS de Compra, no se encuentra dentro del ámbito de aplicación dispuesto en la Ley de Contrataciones del Estado, ni en sus respectivas modificatorias, tal como es afirmado en el numeral 4), Capítulo IV: Disposiciones Generales del Manual de Compras:

"El presente Manual del Proceso de Compras se encuentra en el marco de lo normado por el Decreto Supremo N° 008-2012 que crea el PNAEQW y modificatorias, la Octogésima Cuarta Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29951, Ley del Presupuesto del Sector Público para el Año Fiscal 2013, el Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, que establece disposiciones para la transferencia de recursos financieros a los comités u organizaciones que se constituyan para la provisión de bienes y servicios alimentarios del PNAEQW, y de la Directiva N° 001-2013-MIDIS, Procedimientos Generales para la operatividad del Modelo de Cogestión para la atención del servicio alimentario del PNAEQW, aprobada por la Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS y sus modificatorias, por lo tanto, no se encuentran sujetos a la Ley de Contrataciones del Estado y su reglamento, sus modificatorias y normas complementarias."

32. Finalmente, el numeral 156° del Manual precisa lo siguiente:

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

33. Pues bien, la cláusula vigésima de los tres (03) contratos suscritos entre el COMITÉ y el CONSORCIO, establecieron:

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

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

34. Dicho esto, se tiene que el CONSORCIO solicita tutela efectiva a fin de determinar si la resolución de LOS CONTRATOS, efectuada por el COMITÉ se deben o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficaz, siendo determinante para tal efecto, verificar cuales fueron las obligaciones que conforme a los contratos dicha parte debía cumplir. Así, de acuerdo a la cláusula octava de cada uno de los contratos, las obligaciones del proveedor, se encontraban circunscritas a:

- "8.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso vigente, las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por el PNAEQW.
- 8.2 Presentar el expediente completo con los requisitos obligatorios para la liberación de los productos dentro de los plazos establecidos en el contrato.
- 8.3 Garantizar la liberación de los productos según los plazos establecidos en el contrato.
- 8.4 Entregar en las instituciones Educativas Públicas los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales, bajo responsabilidad.
- 8.5 Proporcionar a la Unidad Territorial las actas de entrega y recepción de productos emitidas desde el respectivo Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO) y verificadas por el miembro del CAE y toda la documentación requerida para el pago dentro de los plazos establecidos en el Contrato. Las únicas actas válidas para la

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

realización del pago son las emitidas desde el Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO).

Será responsabilidad del PROVEEDOR cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidos en el cronograma del Contrato.

8.6 Brindar todas las facilidades necesarias para que el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones a cargo de EL PROVEEDOR, incluyendo aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de los productos materia del contrato. En consecuencia, el PNAEQW queda autorizado a apersonarse a las instalaciones de EL PROVEEDOR, a través de representantes o de terceros, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad será ejecutada en presencia del PROVEEDOR o un representante autorizado, además podrá requerirse la presencia de un Notario Público o Juez de Paz, en ausencia del representante del PROVEEDOR.

8.7 Garantizar la Inocuidad y calidad de las raciones y/o productos que entrega a cada una de las IIEE, asumiendo sin perjuicio de la responsabilidad contractual, la responsabilidad civil frente a terceros y las responsabilidades administrativas y/o penales de ser el caso.

8.8 Contar obligatoriamente con los dispositivos móviles con las características técnicas mínimas requeridas para instalar el respectivo aplicativo informático proporcionado por el PNAEQW, mediante el cual se registrará el evento de la entrega de cada una de las instituciones educativas. Dichos dispositivos móviles no podrán ser utilizados por más de un PROVEEDOR.

8.9 Realizar la georeferencia y sincronización de información de todas las entregas utilizando el respectivo aplicativo informático de acuerdo a lo establecido en el respectivo protocolo.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

- 8.10 Coordinar permanentemente con el personal propio o tercero del PNAEQW, encargado de la supervisión del cumplimiento del Plan de Rutas.
- 8.11 Entregar los productos a las instituciones educativas, siempre que cuente con la correspondiente acta de liberación de los productos, otorgada por el personal del PNAEQW.
- 8.12 Disponer de un espacio dentro de la unidad de transporte para que un personal (propio o contratado) del PNAEQW realice la supervisión del Plan de Rutas de la modalidad de productos en las IIEE, los productos deberán de ser entregados dentro de la IE y recibidos por un miembro del CAE.
- 8.13 Comunicar a la Unidad Territorial la conformidad por la transferencia financiera recibida correspondiente al servicio alimentario prestado, realizada por el COMITÉ DE COMPRA, de acuerdo a las disposiciones aplicables del Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas vigente del PNAEQW.
- 8.14 Ingresar por mesa de partes de la Unidad Territorial la documentación completa (foliada, firmada y sellada) de todos los productos en un plazo no menor de diez (10) días hábiles antes del inicio del periodo de entrega de productos, las mismas que garantizará la disponibilidad de los productos en los almacenes los cuales cumplen con todos los requisitos obligatorios señalados en las Especificaciones Técnicas de Alimentos Modalidad Productos establecidos por el PNAEQW.
- 8.15 No se permite la Cesión de posición contractual ni la subcontratación de la prestación a cargo del proveedor, excepto la subcontratación de los servicios logísticos de almacenaje y de transporte de alimentos.

En caso de subcontratación, el proveedor mantiene la responsabilidad por la ejecución total del contrato ante el Comité de Compra. El servicio subcontratado deberá cumplir con los requisitos y

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

formalidades exigidas por el presente Manual y bases del proceso de compra, las normas de la materia, así como las disposiciones complementarias que emitan el PNAEQW.

Las obligaciones derivadas del contrato entre el proveedor y el subcontratista son ajenas y no son oponibles al Comité de Compra y al PNAEQW".

35. Es el caso, que mediante Carta N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 de fecha 31 de julio de 2017, el COMITÉ dispuso resolver LOS CONTRATOS: N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS, N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS y N° 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS por incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias por parte del Consorcio. Hecho que determina que el colegiado verifique si la resolución efectuada por el COMITÉ ha cumplido los requisitos de forma y de fondo exigidos para que sea considerada válida y eficaz.

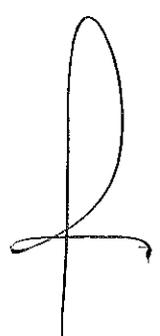
36. Conforme al ordenamiento jurídico, el Código Civil recoge la resolución del vínculo contractual, estableciéndose en el artículo 1430° del Código Civil lo siguiente:

"Artículo 1430°.-

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

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

37. Determinándose mediante esta resolución de contrato, que previamente las partes hayan convenido expresamente que el contrato se resolverá si se incumple una determinada prestación establecida con toda precisión;



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

en este caso se entiende que operará la resolución de pleno derecho cuando la parte que pretende resolver el contrato comunique a la otra que desea hacer valer la cláusula resolutoria expresa.

38. En ese sentido, el COMITÉ para resolver el contrato, lo hizo bajo la causal regulada en el artículo 1430º del Código Civil.
39. De esta manera para que, un requisito formal resolutorio sea válido es que se encuentre expresamente pactado en el contrato, que el incumplimiento de una obligación específica a cargo de uno de los contratantes facultará a la otra darlo por resuelto. No debe ser una anotación genérica la que faculte al acreedor a resolver el contrato, como lo sería la expresión "el incumplimiento de cualquier obligación del contrato" o "el incumplimiento de cualquiera de las obligaciones establecidas en la cláusula (...)". La referencia a la obligación cuyo incumplimiento dará pie a este tipo de resolución debe estar especificada de manera clara en el contrato. Un segundo requisito formal es que el acreedor manifieste de manera indubitable, por escrito, que desea hacer uso del mecanismo resolutorio pactado. La decisión del acreedor debe darse dentro de un plazo razonable, atendiendo a las circunstancias, siendo distinta con la resolución por intimación en el hecho que no requiere la subsanación del incumplimiento.
40. Que, la Cláusula Décimo Sexta en la que puede verificarse –in fine– que en caso de incumplimiento bajo los supuestos establecidos, la resolución se producirá automáticamente. Enunciado que nos lleva razonablemente a inferir que ambas partes han pactado la causal resolutoria expresa en favor del COMITÉ.
41. Es de verse, que conforme a la Cláusula Décimo Sexta del contrato se estableció que:

16.1 Se deberá resolver el presente Contrato, en los supuestos siguientes:

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

e) Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.

(...)

En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando el COMITÉ DE COMPRA comunique al PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

42. Así se puede verificar que la mencionada cláusula décimo sexta, establece como presupuesto para proceder a la resolución del contrato lo siguiente:

"Para la resolución de un contrato, la Unidad Territorial requiere haber emitido previamente un informe técnico y legal, que sustente los fundamentos de dicha decisión. El COMITÉ DE COMPRA notificará vía notarial la resolución del contrato."

43. Ahora bien corresponde determinar si la resolución del contrato obedece a un incumplimiento de las obligaciones del CONSORCIO establecidas en la cláusula octava del contrato o si es producto de haber incurrido en alguna de las causales de resolución de contrato establecidas en la cláusula decimo sexta del contrato.

44. No obstante lo anterior, el cuestionamiento formal del CONSORCIO a la resolución contractual se funda en que el PROGRAMA QALI WARMA y el COMITÉ pretenden resolver los contratos por advertir la falsificación de documentos en la propuesta técnica, por lo que se estaría hablando de una situación anterior a la suscripción de los contratos, por lo que estos no

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

podrían ser resueltos por que no existe ninguna causal sobreviniente a su celebración.

45. En efectos lo indicado por el CONOSRCIO es correcto dado que al momento de participar en el proceso de selección entre los requisitos estaba completar y firmar la declaración jurada contenida en el formato N° 06. Que, si bien solo se requería presentar esta declaración jurada el CONSORCIO anexo al formato N° 06 dos (02) certificados de habilidad expedidos por el Colegio de Ingenieros del Perú de los ingenieros Darwin Gorky Gabancho Osore y David Lozano Vásquez.
46. Se advierte del expediente que, el Sr. Carlos Berrios Santillán con fecha 02 de marzo de 2017, presentó una carta ante la Unidad Territorial de Ucayali en la cual indicaba sobre la falsificación de documentos presentados por parte del CONSORCIO, respecto a las constancias de habilidad de los ingenieros Darwin Gorky Gabancho Osore y David Lozano Vásquez.
47. Ante este hecho es que mediante Oficio N° 044-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY, de fecha 03 de marzo de 2017, el Jefe de la Unidad Territorial de Ucayali, solicita información al Decano Departamental del Colegio de Ingenieros - Ucayali, a efectos de que puede informar sobre los documentos falsos - constancias de habilidad - presentados en su oportunidad por el proveedor.

Realizándose de esta manera el control posterior respecto a los documentos presentados por el proveedor.

48. Es así que mediante Oficio N° 258-2017/CIP-CDU de fecha 03 de marzo de 2017, el Colegio de Ingenieros del Perú - Consejo Departamental Ucayali, da respuesta, manifestando que la copia del certificado de habilidad de los ingenieros Darwin Gorky Gabancho Osore y David Lozano Vásquez, no coinciden en fecha de emisión ni en fecha de vigencia como también el código del certificado.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

49. Frente a ello, el Jefe de la Unidad Territorial de Ucayali mediante la carta N° 145-2017-MIDIS-PNAEQW-UTUCAY de fecha 06 de marzo de 2017 comunica al representante del CONSORCIO lo comunicado por el Colegio de Ingenieros del Perú, a fin de que presente su descargo correspondiente.
50. Mediante carta N° 0041-2017-QW-ABELNOR&PROANDI SAC, de fecha 10 de marzo de 2017, el CONSORCIO realiza su descargo, indicando que en la participación del proceso de compra 001-2017-CC-UCAYALI2-PRODUCTOS (Segunda convocatoria) en su propuesta técnica adicionalmente se adjuntó como referencia los Certificados de Habilidad proporcionados por dichos profesionales, refiriéndose a los ingenieros Darwin Gorky Gabancho Osores y David Lozano Vásquez, siendo dichos certificados referenciales con valor solo para los datos señalados en su declaración jurada de acuerdo al formato N° 06, referido en el acápite 11 de su propuesta técnica, indicando además que dichos certificados refiriéndose a los presentados, coinciden estrictamente con la declaración jurada en cuanto a nombre y apellidos de los profesionales, profesión y especialidad y el número de la colegiatura y sobre el resto de los datos certificados de habilidad no han realizado ninguna declaración que falte a la verdad, anexando a su carta la denuncia penal interpuesta ante la Tercera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Coronel portillo de fecha 11 de abril de 2017, contra David Lozano Vásquez y Dawin Gorky Gabancho Osores, por el delito contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos.

Habiendo mantenido su posición en su demanda presentada con fecha 27 de octubre de 2017.

51. Siendo que con fecha 13 de marzo de 2017 se emite el Informe Legal N° 007-2017-MIDIS-PNAEQW/UTUCAY-AL-JCYV, por el cual luego de hacer referencia a los antecedentes determina la resolución de los contratos N°

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS, de fecha 30 de enero de 2017.

Con fecha 31 de marzo de 2017 se emite el Informe Técnico N° 0001-2017-MIDIS-PNAEQW/UTUCAY, que es dirigido al Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos; el cual luego de enunciar los antecedentes y de realizar la evaluación correspondiente, determina la resolución de los contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS, de fecha 30 de enero de 2017.

52. Con carta de fecha 24 de julio de 2017 el Jefe de la Unidad Territorial de Ucayali comunica al Presidente de Comité de Compra que debe proceder a resolver los Contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS; procediéndose con fecha 26 de julio de 2017 a suscribir los integrantes del Comité de Compras el Acta N° 072-2017-CC-UCAYALI 2, por el cual luego de evaluar los hechos acontecidos, acuerdan la resolución de LOS CONTRATOS.
53. Es por ello que mediante Carta Notarial N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, el Presidente de Comité de Compra Ucayali 2 comunica al Consorcio Abelnor S.A.C & productos Andinos S.A.C., la resolución de los Contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS.
54. Por lo que corresponde determinar si los documentos presentados por el CONOSRCIO al momento de participar en la Convocatoria del Proceso de Compras son falsificados o adulterado y si el PROGRAMA QALI WARAMA siguió los lineamientos establecidos tanto en el Manual de Compras como en el Contrato para la Resolución de LOS CONTRATOS.
55. Frente a este hecho denunciado ante el PROGRAMA QALI WARMA, el Decano Departamental – Consejo Departamental de Ucayali del Colegio de Ingenieros del Perú, en su carta N° 130-2017/CIP-CDU de fecha 27 de

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

febrero de 2017, manifiesta que los certificados de habilidad de los Ing. David Lozano Vásquez y Darwin Gorky Gabancho Osoreo que se presentaron en sus oficinas son Falsos; así como también lo manifiesta, a través del Oficio N° 258-2017/CIP-CDU de fecha 03 de marzo de 2017 al indicar que las copias del Certificado de Habilidad adjuntas al documento de la referencia, no coinciden en fecha de emisión ni en fecha de vigencia como también el código del certificado. Documentos que han sido puestos a conocimiento en su oportunidad del CONSORCIO, los cuales no han sido materia de cuestionamiento y mucho menos han sido materia de tacha en el presente proceso, muy por el contrario la parte demandante ha indicado (tanto en su carta de descargo⁸ como en su demanda), que dichos certificados de habilidad les fueron proporcionados por los ingenieros sin que cuestionen la falsedad de tales documentos, por lo que dichos documentos (tanto en la carta⁹ como en el oficio¹⁰) expedidos por el Decano Departamental del Consejo Departamental de Ucayali del Colegio de Ingenieros del Perú, causan certeza en el Colegiado respecto a su falsedad.

56. Queda claro que los documentos presentados por parte del PROGRAMA QALI WARMA, no han sido materia de tachas por parte del CONSORCIO; desprendiéndose de los propios documentos que la parte demandada ha seguido los lineamientos contemplados en el Manual de Compras.

57. Estableciéndose de que el CONSORCIO al momento de participar como postor cumplió con todos los requisitos establecidos en las bases integradas, motivo por el cual, se le otorgó la Buena Pro, suscribiendo los 03 Contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS; sin embargo, se indica en el numeral 156 del Manual de Compras lo siguiente:

⁸ Carta N° 0041-QW-ABELNOR&PROANDI SAC, de fecha 10 de marzo de 2017.

⁹ Carta N° 130-2017/CIP-CDU de fecha 27 de febrero de 2017.

¹⁰ Oficio N° 258-2017/CIP-CDU, de fecha 03 de marzo de 2017.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

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

Además el numeral 73) del citado Manual indica lo siguiente:

"Toda documentación presentada y compromisos asumidos serán verificados por el PNAEQW, cuando lo considere necesario".

Todo ello aunado con una de las obligaciones del proveedor: 8.1 de la Cláusula octava del Contrato que indica:

"Cumplir con lo dispuesto en el Manual del proceso de Compras vigente, las Bases Integradas y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW".

Determinándose en las Bases IV. Firma de Contrato:

"Forman parte del contrato, el documento que lo contiene y sus anexos, las propuestas técnicas y económicas, las bases integradas, así como las disposiciones establecidas en el Manual del Proceso de Compras y la normativa complementaria. En caso exista una contradicción y/o incongruencia entre los documentos previamente citados, las bases integradas del Proceso de Compras, tienen prevalencia sobre los demás documentos".

En este caso en particular, frente a una información brindada en cuanto a la falsificación de documentación presentada por el CONSORCIO, se procedió a la verificación de dicha información.

Luego de lo informado y de verificar los documentos por parte del PROGRAMA QALI WARMA, frente a este grave hecho es que se procede conforme a lo indicado en el numeral 38) del Manual de Compras, concordante con lo indicado en las Bases V.8 y la cláusula décimo sexta.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

58. Pudiendo establecerse que se trata de un incumplimiento por parte del CONSORCIO respecto a la documentación que presentó; que si bien es cierto ésta no era requisito indispensable para la presentación de su propuesta técnica, lo cierto y real es que el proveedor ha sabido desde el inicio a su participación en la Convocatoria en el Proceso de Compras, tanto por las Bases Integradas (V.8 Causales de Resolución Contractual), como por el Manual de Compras (literal f del numeral 142) y posteriormente luego del otorgamiento de la Buena Pro, por el propio Contrato (literal e de la Cláusula Décimo Sexta) que la presentación de documentación falsa o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos del PROGRAMA QALI WARMA, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato, será causal de resolución de contrato, por haberse, así establecido en los documentos antes citados, entre ellos el contrato, lo cual fue aceptado por las partes.
59. De modo tal que, no se trata si los documentos presentados por el proveedor eran o no requisitos para su participación como postor, sino que se trata que una causal previamente establecida en los distintos documentos a los cuales tuvo acceso la parte demandante desde un inicio y que el incurrir en esta causal, traería como consecuencia la resolución del contrato.
60. De modo que, habiendo sido tales documentales aportadas al proceso, corresponde de conformidad al artículo 43 del Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje, efectuar la valoración conjunta de las mismas.
61. Siendo así se verifica que las constancias de habilidad de los ingenieros Ing. David Lozano Vásquez y Darwin Gorky Gabancho Osores presentadas no corresponde a los expedidos por el Consejo Departamental de Ucayali del Colegio de Ingenieros del Perú, tal como se aprecia de los documentos

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

que dicha Institución anexo a su carta y Oficio que obran en el expediente.

62. La existencia del Informe Legal N° 007-2017-MIDIS-PNAEQW/UTUCAY-AL-JCYV de fecha 13 de marzo de 2017 y del Informe Técnico N° 0001-2017-MIDIS-PNAEQW/UTUCAY de fecha 29 de marzo de 2017 de la Unidad Territorial sustentando los fundamentos de dicha decisión, nos lleva a concluir razonablemente que la posición de la Unidad Territorial es justamente esa, la de resolver los contratos por incumplimiento de lo establecido en los Contratos.

63. Ahora bien, corresponde verificar si la causal por la cual se resolvieron los contratos establecida en la Cláusula Décimo Sexta del contrato estuvo o no, contenida en él y si fue bien aplicada.

Conforme hemos anotado, en el contrato se pactó que la resolución operaría en forma automática a la sola comunicación efectuada por el COMITÉ; siendo así, la Carta N° 0131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, con la que se resuelven los contratos estableció la voluntad del COMITÉ de resolver el contrato de pleno derecho por la siguiente causal:

"e) Cuando el PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato."

64. Estableciéndose en la mencionada cláusula de forma expresa la causal de incumplimiento a cargo del proveedor.

65. En efecto, se advierte que la resolución efectuada por el COMITÉ cumpliría con la causal contenida en el literal e) de la Cláusula Décimo Sexta del contrato, toda vez que conforme a las bases, el Manual de Compras y el Contrato el CONSORCIO no debió de presentar documentación falsa o

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

adulterada en ninguna de las etapas, como es la de postulación, suscripción y ejecución del contrato.

Se evidencia que el análisis y valoración del contenido de un acuerdo debe ser analizado en forma integral y conjunta, no de manera aislada evitando dotarle de contenido a la regulación querida y expresamente aceptada por las partes con la suscripción del contrato.

66. En ese correlato, y siendo un hecho controvertido en el proceso que el contratista incumplió con lo establecido tanto en las Bases, Manual de Compras y los Contratos, toda vez que, los certificados de habilidad presentados por el proveedor calificaría como falso o adulterado en virtud de lo expresado, así como de la documentación proporcionada por el Consejo Departamental de Ucayali del Colegio de Ingenieros del Perú, razón por la que se verifica la legitimidad de la parte demandada para proceder con la extinción del vínculo contractual, actuación que además si habría cumplido con el procedimiento establecido en la cláusula décimo sexta del contrato y que dadas las consideraciones analizadas no puede ser atribuible a un quebrantamiento de la buena fe contractual, pues es deber de las partes cautelar lo pactado.
67. Es importante tener en cuenta que en sede contractual el incumplimiento está ligado a una obligación de carácter esencial, relativa al objeto mismo del contrato, por consiguiente la presentación de documentación falsa o documentos adulterados trae como consecuencia la aplicación de la casual correspondiente para la resolución de contrato.
68. Ahora bien, que la responsabilidad de origen corresponda a un tercero (como son los ingenieros quienes entregaron los documentos), como afirma el Consorcio, esto no lo exime de las consecuencias que los hechos de ese tercero generen, pues lo cierto es que fue el CONSORCIO quien presentó los certificados de habilidad como anexos de su declaración jurada
- 
- 
- 

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

(formato N° 6) en la propuesta técnica al momento de postular al proceso (a pesar de no ser requisitos exigidos para su participación), tal como lo admite en su carta N° 0041-QW-ABELNOR/PROANDI SAC, de fecha 10 de marzo de 2017, así como en su ampliación de descargo Carta N° 0075-2017-QW/ABELNOR S.A.C. & PROANDI S.A.C., de fecha 12 de abril de 2017.

69. Bajo estas consideraciones el Tribunal Arbitral entiende que la resolución de LOS CONTRATOS efectuada por el Comité, estuvo apegada a lo establecido en las Base, Manual de Compras y el Contrato; así como, al ordenamiento jurídico y, por ende no existe razón para disponer la nulidad o invalidez y/o ineficacia de la resolución de los Contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI2/PRODUCTOS, efectuadas mediante la Carta N° 131-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, correspondiendo entonces declarar infundada la presente pretensión.

CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la penalidad aplicada al CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. mediante la Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 por la suma de S/ 24,190.17 y mediante la Carta N° 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, por la suma de S/ 6,055.55, haciendo un total de S/ 30,245.72:

70. La controversia de este arbitraje radica en primer lugar en evaluar si existe nulidad en la aplicación de las penalidades, así como si es inválida y/o ineficaz la imposición de penalidades por ausencia de fundamentos que sustentan la misma a nivel contractual.

71. Con relación al pedido de nulidad sobre la aplicación de las penalidades respecto al contenido de la Carta Notarial N° 082-2017-COMITÉ DE COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2 y de la Carta Notarial N° 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, resulta necesario remarcar que no existe ningún

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

argumento de hecho y de derecho que sustente la misma, conforme lo regula el artículo 219° del Código Civil, por ende, este extremo del petitorio se declara *INFUNDADA*.

72. Con relación al pedido de Invalidez y/o ineficacia de la imposición de penalidades, debemos señalar:

Que en opinión de Diez Picazo, "la ineficacia representa la contrapartida de la eficacia. Así si nos referimos a la eficacia, aludimos a la producción de determinadas consecuencias, es decir, debe de observar lo convenido y una vinculación a lo establecido; cuando se habla de ineficacia nos referimos a la falta de producción de consecuencias, o bien de aquellos resultados que debieron producirse u operarse por la celebración del contrato o acto jurídico"¹¹.

En relación a Invalidez en opinión de Betti, "Se denomina inválido, propiamente, el acto jurídico en el que falte o se encuentre viciado alguno de sus elementos esenciales, o carezca de uno de los presupuestos necesarios al tipo de acto jurídico o que pertenece. Invalidez es aquella idoneidad para producir los efectos esenciales del tipo que deriva la lógica correlación establecida entre requisitos y efectos por el dispositivo de la norma jurídica y es, conjuntamente, la sanción del deber impuesto a la autonomía privada de utilizar medios adecuados para la consecución de sus fines propios"¹².

73. Así entonces, el Tribunal Arbitral evaluará si en la imposición de las penalidades se ha cumplido con los presupuestos para la producción de determinadas consecuencias en materia de penalidad, es decir, determinar si se ha observado lo convenido por las partes para

¹¹ GARCIA SAYAN, FRANCISCO MOREYRA. El acto Jurídico según el Código Civil Peruano. 2005. Fondo Editorial de la PUCP. Pág. 326.

¹² GARCIA SAYAN, FRANCISCO MOREYRA. El acto Jurídico según el Código Civil Peruano. 2005. Fondo Editorial de la PUCP.

acreditar la imposición de una penalidad.

Es importante tener en cuenta previo a la posición del Tribunal lo siguiente:

Sobre las penalidades en el marco del Manual de Compras:

74. El Manual de Compras establece en el numeral 135) lo siguiente:

"Las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la Unidad Territorial del PNAEQW, cuando se configure una situación de incumplimiento prevista en el Manual del Proceso de Compras, en las Bases y/o en el contrato respectivo, y aquélla responda a circunstancias imputables al proveedor. Las penalidades se aplican sin perjuicio de la resolución del contrato y/o de las acciones legales que correspondan".

Lo cual también es establecido en el numeral 15.1 de la Cláusula Décimo Quinta del contrato.

75. Asimismo, el citado Manual dispone en el numeral 138) lo siguiente:

"Cada penalidad se calculará de forma independiente de las demás penalidades, las que serán deducidas de los pagos parciales o del pago final, conforme a lo señalado en el presente Manual de Compras".

76. Es la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos quien verifica y aprueba la penalidad identificada y sustentada por la Unidad Territorial.

77. Es preciso tener en cuenta que el PROGRAMA QALI WARMA se encuentra facultado para directamente o a través de DIGESA, SENASA, SANIPES Y CENAN y/o terceros contratados para tal fin, realicen acciones de supervisión y/o muestreo en los establecimientos de preparación de

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralfa
Percy Coral Chávez

raciones, almacenes o establecimientos, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de supervisión, inspección o liberación aprobados por el PNAEQW y/o la normativa vigente que establezca la autoridad sanitaria o el laboratorio de referencia nacional. Los protocolos de supervisión inspección o liberación aprobados por el PNAEQW podrán ser modificados a fin de garantizar la prestación idónea del servicio alimentario de acuerdo a sus necesidades de verificación, conforme se aprecia del numeral 120) del Manual de Compras, lo que se condice con el numeral 13.2 de la cláusula décimo tercera del contrato suscrito por las partes.

78. En el marco de esas acciones sí EL PROGRAMA QALI WARMA advierte alguna situación de incumplimiento se procede conforme lo indicado en el numeral 129) del Manual de Compras.

DE LA PENALIDAD POR LA PRIMERA ENTREGA DE PRODUCTOS: DEL 06 AL 10 DE MARZO DE 2017, DEL CONTRATO N° 005-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS - ITEM CALLERIA 5.

79. Mediante la Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, de fecha 05 de junio de 2017, el Presidente del Comité de Compra Ucayali 2 comunica al CONSORCIO la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de:

- ⇒ No presentar las Actas de Entrega y Recepción de productos en los plazos establecidos en el contrato.
- ⇒ No entregar los productos en la fecha establecida en el contrato.
- ⇒ No realizar entrega completa de productos en una o más II.EE.

Conforme lo establecido en el Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS – Ítem Callería 5, siendo el monto de la penalidad ascendente a S/. 24,190.17 (Veinticuatro mil ciento noventa y 17/100 soles);

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

indicándose que esta penalidad será deducida en la valorización de la primera entrega.

80. Obra en el expediente 1) el Informe N° 00159-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT-GMGC y 2) el Informe N° 138-2017/MIDIS-PNAEQW-SCCU2-JAV, por el cual el PROGRAMA QALI WARAM sustenta la aplicación de las penalidades referidas en el párrafo anterior:

En lo que respecta a la entrega de los productos manifiesta el PROGRAMA QALI WARMA en el informe 1) que al visitar las I.E 698, con Código Modular N° 1717065, respecto a la primera entrega y recepción de productos, estos fueron entregados a la Institución el día 13 de marzo corroborando la información la Presidenta CAE y Directora Prof. Shirley López Bartra, identificada con DNI N° 00125147, teniendo como fecha máxima de entrega según contrato el día 10 de marzo de 2017, por lo que concluyen que el proveedor entregó fuera plazo; esto es, con tres (03) días de retraso.

Se visitó el Pronoei los Solidarios IX, con código Modular 3394128, en el cual la Monitor de gestión Local manifiesta en su informe que el Acta de Entrega y Recepción de productos correspondiente a la primera entrega fueron entregados a la Institución el día 13 de marzo corroborando la información la miembro CAE y Promotora Prof. Karla Daniela Mestas Sánchez, identificada con DNI N° 48328044, teniendo como fecha máxima de entrega según contrato el 10 de marzo de 2017, por lo que se concluye que el proveedor entregó fuera de plazo, esto es, con tres (03) días de retraso.

Agregan en el informe que la Promotora señala que el Proveedor entregó los productos incompletos, no entregó tres (03) unidades del producto chocolate para taza cuya observación se encuentra en su acta archivada en la escuela, según manifestación de la Promotora a la fecha se hizo la

Tribunal Arbitral
 José Manuel Paz Vera
 Luis Enrique Ames Peralta
 Percy Coral Chávez

consulta telefónica (Celular: 971307377), Sra. Kara Daniela Mestas Sánchez) manifiesta que en la segunda entrega el proveedor le hizo entrega de las 03 unidades de chocolate que no le entregaron en la primera entrega.

Concluyendo que se constató la recepción de los productos de las 18 II:EE visitadas correspondiente a la primera entrega por parte del CONOSRCIO, según manifestación del miembro CAE y Director, 16 II.EE., recibieron dentro del periodo de entrega, 02 fuera del período de entrega y 01 PRONOEI recibió los productos incompletos.

En lo que respecta a la entrega del expediente para el pago correspondiente a la primera entrega, el PNAEQW en el informe 2), manifiesta que:

⇒ Conforme a la cláusula cuarta: Cronograma de Entrega

Los productos deberán entregarse en las Instituciones Educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

Nº Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación	Plazo máximo de liberación	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención
1	Hasta el 20 de febrero de 2017	Hasta el 03 de marzo de 2017	Del 06 al 10 de marzo de 2017	20	Del 13 de marzo al 07 de abril de 2017

⇒ Cláusula Sexta: Forma de Pago

El Proveedor deberá entregar la documentación para el pago, de acuerdo al siguiente cronograma:

Nº Entrega	Plazo de Entrega	Días de Atención	Periodo de Atención	Plazo de Presentación de Expediente para Pago
1	Del 06 al 10 de marzo de 2017	20	Del 13 de marzo al 07 de abril de 2017	Del 13 al 16 de marzo de 2017

⇒ Cláusula Octava: Obligaciones de el Proveedor

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

8.4 Entregar en las Instituciones Educativas Públicas los productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales, bajo responsabilidad.

8.5 Proporcionar a la Unidad Territorial las actas de entrega y recepción de productos emitidas desde el respectivo Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO) y verificadas por el miembro del CAE y toda la documentación requerida para el pago dentro de los plazos establecidos en el Contrato. Las únicas actas válidas para la realización del pago son las emitidas desde el Sistema Integrado de Gestión Operativa (SIGO).

Será responsabilidad del Proveedor cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidas en el cronograma del Contrato.

81. Luego de haber revisado la documentación requerida para el pago el PROGRAMA QALI WARMA advierte que el expediente para el pago correspondiente a la primera entrega del contrato - Ítem Calleria 5, éste fue presentado fuera de la fecha establecida en el contrato; vale decir, debió ser presentado entre el 13 al 16 de marzo de 2017 y conforme se desprende de la Carta N° 46-2017/ABELNOR S.A.C & PROANDI S.A.C. remitida por el CONSORCIO, si bien la emisión de esta carta es del 16 de marzo de 2017, la recepción de la misma es del 17 de marzo de 2017, esto es un (01) día después de haber vencido el plazo fijado en el cronograma.

82. Se advierte de la propia demanda del proveedor que no existe un sustento sobre lo antes expuesto; sin embargo, con fecha 18 de enero de 2018 presenta el CONSORCIO un escrito con nuevos medios probatorios, en el que alega que el PROGRAMA QALI WARMA no se ha ceñido al procedimiento estipulado en el Manual de Compras en la aplicación de penalidades y en resolver una situación de fuerza mayor para la no

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

aplicación de penalidades solicitadas. Respecto a este último punto de fuerza mayor el Tribunal se va a pronunciar más adelante.

Indican además que la liberación de los productos de la primera entrega, las actas de distribución recién fue entregada por PROGRAMA QALI WARMA después del medio día el 07 de marzo del año 2017.

Hacen referencia al informe N° 00159-2017-MIDIS/PNAEQW/UTUCAY, expresando que en ese documento se tiene un resumen de las inspecciones, en ella se manifiesta que el I.E. N° 698, se entregó los productos el 13 de marzo y lo declararon CONFORME. En el PRONOEI los Solidarios se entregó el 13 de marzo y lo declararon fuera de plazo a lo que se contradice con el anterior.

En cuanto a la entrega completa de los productos indican que la Promotora señaló que se entregó faltando 3 chocolates. Sin embargo, las actas de recepción y entrega están firmadas correctamente y conforme, adjuntando copia de dicha acta, indicando que por criterio el acta es un documento válido y no la apreciación subjetiva; sin embargo con el sentido de colaboración el proveedor en la siguiente entrega entregó 3 chocolates más.

En cuanto a la entrega de las actas y recepción firmadas indicaron en su escrito que si los retrasos en algunos centros educativos (2) se justificaron, con mayor razón se justificaba el retraso de las entregas de actas.

83. Este Colegiado luego de haber evaluado las pruebas aportadas por las partes y el sustento de cada una de ellas, advierte lo siguiente.

1. En cuanto a la penalidad aplicada por no entregar los productos en la fecha establecida en el contrato, corresponde indicar que el numeral 130) del Manual de Compras se establece que el Comité de

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Alimentación Escolar – CAE no podrá emitir conformidad cuando la entrega de raciones o productos se realicen en contravención de la tolerancia del horario de entrega establecida en los respectivos contratos, es por ello que la cláusula cuarta estableció claramente el cronograma de entrega, verificándose que la primera entrega el CONSORCIO debió realizarla entre el 06 al 10 de marzo de 2017, de modo tal que contaba con cinco (05) días para efectuar la entrega de los productos, estableciéndose de los propios informes; los mismos que no han sido materia de tacha por parte del CONSORCIO y mucho menos desvirtuados en este extremo; que las entregas a la II.EE N° 698 y al PRONOEI Los Solidarios se efectuaron el día 13 de marzo de 2017, vale decir, tres (03) días después de la fecha establecida, con lo que se configura la aplicación de la penalidad establecida en el numeral 15.7 de la cláusula décimo quinta del contrato; razón por la cual este Tribunal Arbitral considera que en este extremo del punto controvertido debe ser declarado Infundado.

2. En cuanto a la penalidad aplicada por no realizar entrega completa productos en una o más II.EE., corresponde indicar que el numeral 127) del Manual de Compras establece que: La conformidad de entrega de las raciones o productos será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y la cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de raciones y/o volúmenes de productos entregados por el proveedor a cada IIEE. De existir observaciones, éstas deberán ser detalladas en el acta de entrega y recepción. La conformidad de la recepción de los productos por el CAE, se materializa con la suscripción de la respectiva acta de entrega y recepción de productos.

De las pruebas aportadas y que obran en el expediente, se puede apreciar:

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralfa
Percy Coral Chávez

1. El Informe 00159-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTI-GMGC de fecha 04 de mayo de 2017, informe elaborado por la Coordinadora Técnica Territorial Ucayali Ing. Gisella Milagros Godier del Castillo, en el cual indica en el numeral 2.4.2.:

"(...)

Además, señala la Promotora que el proveedor entrego los productos incompletos, no entrego tres (03) unidades del producto chocolate para taza, cuya observación se encuentra en su acta archivada en la escuela. Según manifestación de la Promotora a la fecha se hizo la consulta telefónica (Celular 971307377), Sra. Karla Daniela Mestas Sánchez) manifiesta que en la Segunda Entrega el proveedor le hizo entrega de 03 unidades de chocolate que no le entregaron en la Primera Entrega."

2. el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 42076, con código modular 3394218, Institución Educativa Los Solidarios IX, nivel inicial, Ítem Calleria 5, presentado por el CONSORCIO¹³, de donde se desprende que los productos fueron entregados el 13 de marzo de 2017 a las 5:09 p.m., siendo recepcionado por Mestas Sánchez Karla D., con DNI N° 48328044, en esta acta no se aprecian observaciones realizadas al momento de la entrega de los productos.

Por lo que, corresponde al Tribunal determinar si la aplicación de esta penalidad ha sido correctamente aplicada o no; dado que, existe un informe que indica que no se realizó la entrega completa de los productos y existe una copia del acta de entrega presentada por el CONSORCIO, en la cual se apreciar que no existe observación alguna referente a la falta de entrega de productos. Por lo que es importante

¹³ Escrito de fecha 18 de enero de 2018 presentado por el CONSORCIO, nuevos medios probatorios

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

tener en cuenta lo establecido tanto en el Manual de Compras como en LOS CONTRATOS:

Numeral 129) del manual de Compras

"(...)

De existir actas de entrega y recepción que contengan información diferente a la verificada durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por PNAEQW, se procederá a la realizar la valorización de acuerdo al informe remitido por la Unidad Territorial. La verificación de la conformidad será realizada de acuerdo a lo establecido en la normativa vigente."

Cláusula Duodécima:

"12.8

(...)

En caso, que existan Actas de Entrega y Recepción que contengan información diferente a la verificada durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAEQW, se procederá a realizar la valorización de acuerdo al informe remitido por la Unidad Territorial."

En el presente caso se advierte que existe información diferente a la consignada en el Acta de Entrega y Recepción en lo que respecta a las observaciones; dado que existe un informe que fue elaborado con posterioridad a las acciones de supervisión y monitoreo, en la cual se determina que el CONSORCIO no realizó la entrega completa de los productos en el PRONOEI Los Solidarios IX, indicándose en dicho informe que el CONSORCIO realizó la entrega de los productos faltantes en la segunda entrega, versión que se corrobora con lo manifestado por el CONSORCIO en su escrito de fecha 18 de enero de 2018: "(...) Sin

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

embargo con el sentido de colaboración en la siguiente entrega se entregó 3 chocolates más."

Es preciso indicar que El Informe 00159-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT-GMGC no han sido materia de tacha por parte del CONSORCIO y mucho menos desvirtuados en este extremo, por lo que el Colegiado frente a los hechos y las circunstancias debe ceñirse en estricto a lo establecido tanto en el Manual de Compras como en lo establecido en LOS CONTRATOS, determinándose en el informe el incumplimiento por parte del CONSORCIO respecto a no realizar la entrega completa del producto para la primera entrega en el ítem Calleria 5 y frente a esta información diferente a la indicada en el Acta de Entrega y Recepción, el Tribunal considera que si se configura la aplicación de la penalidad establecida en el numeral 15.7 de la cláusula décimo quinta del contrato; razón por la cual este Tribunal Arbitral considera que en este extremo del punto controvertido debe ser declarado Infundado.

3. En cuanto a la penalidad aplicada por no presentar las Actas de Entrega y Recepción de Productos en los plazos establecidos en el Contrato, corresponde indicar que el numeral 110) del Manual de Compras establece las obligaciones del Proveedor entre ellas la establecida en literal e) como es proporcionar a la Unidad Territorial las Actas de Entrega y Recepción de Productos emitidas desde el respectivo aplicativo informático establecido en las Bases del Proceso de Compras convocado y verificadas por el miembro del CAE, y toda la documentación requerida para el pago dentro de los plazos establecidos en el Contrato. Las únicas actas válidas para la realización del pago son las emitidas desde el respectivo aplicativo informático establecido en las Bases del Proceso de Compras convocado.

Será responsabilidad del Proveedor cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidos en el cronograma del Contrato.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Es por ello que la cláusula sexta estableció la forma de pago, verificándose que para la primera entrega el CONOSRCIO debió presentar el expediente para el pago entre el 13 al 16 de marzo de 2017, de modo tal que contaba con cuatro (04) días para la presentación del expediente, estableciéndose de los propios informes; así como, de la propia Carta N° 46-2017/ABELNOR S.A.C. & PROANDI S.A.C., la cual tiene como fecha de recepción el 17 de marzo de 2017, el CONSORCIO realizó la remisión del expediente para pago por entrega de productos un (01) día después de la fecha señalada en el Contrato; es importante indicar que los documentos con los que se sustenta la penalidad no han sido materia de fecha.

Es por lo antes expuesto que este Tribunal Arbitral considera que en este extremo del punto controvertido debe ser declarado Infundado.

DEL CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR.-

84. Según el jurista Fernando de Trazegnies¹⁴, la teoría del caso fortuito y/o fuerza mayor es sumamente importante por cuanto marca la frontera entre lo que es Derecho y lo que no es Derecho. Con el caso fortuito y la fuerza mayor ingresamos al área del no-Derecho, donde no existen obligaciones ni derechos recíprocos.
85. Los casos fortuitos están constituidos por hechos de la naturaleza y los casos de fuerza mayor por los hechos del soberano o hechos del hombre en general que resultan perturbadores de la relación contractual. En ambos casos, se requiere que sea: (i) extraordinario, (ii) imprevisible e (iii) irresistible.
86. Agrega, el jurista Fernando de Trazegnies¹⁵ en la teoría del caso fortuito y/o fuerza mayor que es sumamente importante, además, identificar la

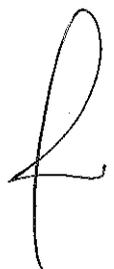
¹⁴ Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, pagina 85 y siguientes

¹⁵ Tratado de Responsabilidad Civil Contractual y Extracontractual, pagina 85 y siguientes

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

"ausencia de culpa" del sujeto o dicho de otro modo que el sujeto haya actuado- previamente- de modo diligente antes de la ocurrencia de un evento de caso fortuito. (El subrayado es nuestro).

87. Siguiendo lo manifestado por el jurista Fernando de Trazegnies, es que estos tres requisitos no son suficientes para configurar un caso fortuito, es preciso, además, que exista la "ausencia de culpa"; razón por la cual resulta crucial analizar lo manifestado por el CONSORCIO.
88. Con fecha 10 de marzo de 2017 el Proveedor remite la Carta N° 0042-2017-QW/Abelnor S.A.C / PROANDI S.A.C., al Presidente del Comité de Compra Ucayali 2, en el cual le manifiesta los impases de la distribución en el Distrito de Callería, Ítem Callería 5, respecto a la primera entrega, referido al Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS; solicitando la inaplicación de las penalidades, invocando el caso fortuito o fuerza mayor, en el cual manifiestan:
- ⇒ Que tienen dificultades en la distribución a consecuencia de las lluvias que en cualquier momento comienza a llover y las calles son intransitables y nos dificulta que dichos productos por el mal estado de la carretera lleguen en buen estado.
 - ⇒ También de parte de su distribuidor les informa que las Instituciones Educativas están cerradas, que los vecinos no les dan razón aduciendo que no vienen los profesores por las lluvias y que recién el lunes 13 deben empezar las clases educativas.
 - ⇒ En cuanto a la relación del CAE no se encuentra actualizado, indicando que algunos profesores dicen que están en otras Instituciones y los vecinos no se quieren hacer responsables de recepcionar los productos por que no tienen la llave de la Institución.
 - ⇒ Indican también que el monitor les ha dicho a los CAE que no se recepcione si ellos no se encuentran presentes.



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

- ⇒ Asimismo informan que la recepción de las actas, su representada las ha recepcionado el día martes 07 de marzo a medio día.
- ⇒ Estos imprevistos representan un caso de fuerza mayor, dado que es ajeno a su responsabilidad.
- ⇒ Asimismo mencionan la clausula décima novena: Caso fortuito o fuerza mayor del contrato de referencia.

89. Es preciso indicar que el numeral 139) del manual de compras establece:

"No se aplicarán penalidades cuando por caso fortuito fuerza mayor el proveedor se encuentre imposibilitado con la provisión del servicio alimentario en las condiciones pactadas. En este caso, el proveedor deberá presentar al Comité de Compra dentro de las cuarenta y ocho (48) horas de cesado el evento un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, para lo cual deberá adjuntar a su solicitud los elementos probatorios correspondientes. El Comité de Compra debe trasladar el pedido en un plazo máximo de cuarenta y ocho (48) horas a la Unidad Territorial y el Jefe de la Unidad Territorial previo informe técnico con toda la información del caso, elevará el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de recursos para su pronunciamiento. Dicho pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité de Compra". (El subrayado es nuestro).

90. Por lo que es preciso determinar si lo solicitado por el CONSORCIO respecto al caso fortuito o fuerza mayor debería ser amparable o no, a efectos de que se pueda establecer si la aplicación de la penalidades impuestas es correcta o si correspondería la inaplicación de dichas penalidades por parte del Comité de Compra Ucayali 2.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

91. Se desprende del Informe N° 006-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY.MGL-DTM, de fecha 14 de marzo de 2017, emitido por la Monitor de Gestión Local. PNAEQW – Unidad Territorial Ucayali, en el cual indica que se realizó la verificación de la ruta del 08 al 10 de marzo de 2017, correspondiente al Ítem: Callería 5, del distrito de Callería, determinándose que no cumplió con el plan de ruta presentado por el CONOSRCIO para la entrega de los productos al Ítem Callería 5, No se priorizó la ruta donde el Monitor de gestión local verifique y constante la entrega de los productos, donde se verificó la entrega de los productos de solo seis (06) Instituciones Educativas y además que el personal de distribución de los productos, no cumplía con el color claro del polo para la actividad desarrollada.

92. Mediante el Informe N° 000101-2017-MIDIS/PNAEQW-UTUCAY-CTT/GMGC de fecha 29 de marzo de 2017, emitido por la Coordinadora Técnica territorial-Ucayali, se indica que durante la supervisión por parte de la Monitora de Gestión Local el CONSORCIO no cumplió el plan de rutas presentado, no se priorizó la ruta donde se encontraba el Monitor, solo se verificó la entrega de los productos del 06 II.EE, faltando entrega de 06 II.EE de su ruta.

En relación a los problemas climatológicos se tiene conocimiento que los días del 08 al 10 de marzo se presentaron lluvias en Pucallpa y distritos aledaños, sin embargo el Monitor de Gestión Local no manifiesta que ello haya sido un problema en la ruta que le tocó supervisar pues la mayoría de los colegios están en zona urbana y peri urbana, el CONSORCIO tampoco detalla que lugares exactamente tuvieron percances y qué tipo de problemas de acceso tuvieron, no hay detalles ni fotos.

En relación a que los docentes no se encontraban en su II.EE., indican que la DREU informó que oficialmente las clases se iniciaron el 13 de marzo y el personal administrativo labora en horas de oficina en la mañana y la tarde y con relación a los miembros del CAE que no están actualizados, manifiestan que efectivamente se tiene que en algunas II.EE., el director ha

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

sido cambiado o un docente, pero de los cinco miembros del CAE más de uno se mantiene.

Por último mencionan en el informe que la realización de la supervisión y liberación de productos fue el 03 de marzo de 2017 y según contrato la fecha de distribución es del 06 al 10 marzo 2017, su plan de rutas indica 03 días para entregar sus 30 ll:EE., por lo que el proveedor contó con el tiempo requerido para su distribución de sus productos para su primera entrega del ítem CALLERIA 5.

93. Finalmente el Informe N° 103-2017-MIDIS/PNAEQW-SCCU2-JAV de fecha 12 de abril de 2017, emitido por la Supervisora de Compras-CCU2, indica que el Consorcio Aberlnor S.A.C. & Productos Andinos S.A.C, presentó en su Propuesta Técnica - Formato N° 10 – Plan de Rutas para la Distribución de Productos, en el cual indica que la distribución de los productos del ítem Calleria 5 se realizará en tres (03) días, en el informe refieren al documento de la referencia 2) que no es más que la Carta N° 042-2017-QW/ABELNOR S.A.C & PROANDI S.A.C., en el cual el proveedor comunica al Comité de Compra Ucayali 2 los impases que tuvo durante la distribución de productos correspondientes a la primera entrega y entre esos impases hace mención a las Actas, indicando que ha recepcionado el día martes 07 de marzo al medio día. Asimismo hace mención que estos imprevistos representan un caso de fuerza mayor, porque es ajeno a su responsabilidad y cita a la cláusula décima novena: Caso fortuito o fuerza mayor.

Ante lo mencionado por el CONSORCIO precisan en el informe que la liberación de los productos en el SIGO (Sistema Integrado de Gestión Operativa) se realizó el día 06 de marzo, dentro del periodo de entrega hecho que generó que la Actas de Entrega y Recepción de Productos se emitieran el martes 07 de marzo de 2017, el mismo que fue enviado mediante correo electrónico al CONSORCIO a las 9 horas de la mañana del mismo día.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

Expresan también que el CONSORCIO tenía como periodo de distribución para la primera entrega del 06 al 10 de marzo de 2017, ahora si las actas de entrega y distribución de productos se le entregó el martes 07 de marzo de 2017, le quedaban cuatro (04) días para distribuir, hecho que no afectaría su distribución, puesto que de acuerdo al formato N° 10 – Plan de Rutas para la Distribución de Productos, presentado en su Propuesta Técnica solo necesitan tres (03) días para poder cumplir con la distribución de productos a la totalidad de Instituciones educativas del Ítem Callería 5.

94. De la revisión del contenido de los Informes antes citados en los párrafos anteriores, se advierte que no habría sustento para que se realice la inaplicación de las penalidad por caso fortuito o fuerza mayor, más aun si el CONSORCIO no cumple con sustentar y probar de manera fehaciente cual es el evento extraordinario que se genero para el incumplimiento de la entrega de los productos en las fecha establecidas en el cronograma de entrega contemplado en la cláusula cuarta del contrato; vale decir, cual es el evento extraordinario que podría haber afectado objetivamente el plazo establecido para la entrega de productos.
95. Ahora bien el numeral 139) del Manual de Compras; así como, el numeral 15.5 de la Clausula décimo quinta del Contrato indican que no solo se deberá solicitar la inaplicación de las penalidades, sino que también deberá acompañar los elementos probatorios de su solicitud, este es un punto muy importante ya que se desprende de la propia carta del CONSORCIO que no se adjuntan los elementos probatorios, tan solo se enuncian los supuestos eventos, por lo que esta posición del CONSORCIO es desvirtuada por los informes del PROGRAMA QALI WARMA. Es preciso indicar que los informes presentados por el PROGRAMA QALI WARMA al momento de su contestación de la demanda no han sido materia de tacha por parte del CONSORCIO, por lo que generan certeza y convicción a este colegiado.
- 
- 
- 

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

96. Por lo que este Tribunal Arbitral, en este extremo, del análisis de la documentación que obra en el expediente arbitral advierte que no existe un solo medio probatorio que acredite que el CONSORCIO actuó de modo diligente, a fin de justificar la demora de la entrega de productos desde el 06 al 10 de marzo de 2017, razón por la cual los eventos extraordinarios sucedidos fuera del plazo de entrega como son los eventos climatológicos, la entrega de las actas el día 07 de marzo de 2017 y demás eventos manifestados en su carta por parte del CONSORCIO no han sido válidamente sustentados y acreditados, por lo que no lo eximen de su debida diligencia y menos de su responsabilidad contractual, razón por la cual este Tribunal Arbitral considera que en este extremo del caso fortuito o fuerza mayor, no debe ser amparado por parte del Tribunal Arbitral, correspondiendo ser declarado Infundado en este extremo.

DE LA PENALIDAD POR LA PRIMERA ENTREGA DE PRODUCTOS: DEL 06 AL 10 DE MARZO DE 2017, DEL CONTRATO N° 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS - ITEM MANANTAY 2.

97. Mediante la Carta N° 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UCAYALI 2, de fecha 06 de junio de 2017, el Presidente del Comité de Compra Ucayali 2 comunica al CONSORCIO la aplicación de la penalidad por el incumplimiento de:

- ⇒ No presentar las Actas de Entrega y Recepción de productos en los plazos establecidos en el contrato.

Conforme lo establecido en el Contrato N° 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS – Ítem Manantay 2, por el monto de S/. 6,055.55 (Seis mil cincuenta y cinco y 55/100 soles), indicando que esta penalidad será deducida en la valorización de la primera entrega.

98. La penalidad aplicada se sustenta en el Informe N° 147-2017-MIDIS/PNAEQW-SCCU2-JAV, por el cual el PROGRAMA QALI WARMA

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

determina la no entrega de los productos en la fecha establecida en el contrato, por su parte el CONSORCIO no ha sustentado ni ha demostrado fehacientemente que los productos de la primera entrega del ítem Manantay 2 se haya realizado en la fecha establecida en el cronograma de entrega, por lo que no solo corresponde la carga de la prueba a quien afirma hechos que configuran su pretensión sino también le corresponden a quien los contradice, en el caso del CONSORCIO no existe medio probatorio alguno que demuestre lo contrario.

99. Por lo que el Tribunal considera que en este extremo del punto controvertido debe ser declarado Infundado.

100. En consecuencia, este punto controvertido por el cual el demandante pretende la nulidad, invalidez y/o ineficacia de las penalidades aplicadas deviene en INFUNDADA.

SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA devolver la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 004-2017-CC-UCAYALI2/PRO, Contrato N° 005-2017-CC-UCAYALI2/PRO y Contrato N° 006-2017-CC-UCAYALI2/PRO, cuya sumatoria asciende a S/ 418,346.46 más los intereses legales:

101. Que, el demandante manifiesta que conforme a la Cláusula Undécima de LOS CONTRATOS, señala que el PROGRAMA QALI WARMA está facultado para disponer definitivamente de la garantía de fiel cumplimiento cuando la resolución del Contrato por causa imputable a el proveedor haya ha quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato, en ese sentido manifiesta el demandante al no existir resolución de contrato por causa imputable al CONSORCIO que haya quedado consentida, corresponde que EL PROGRAMA QALI WARMA devuelva la

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

garantía de fiel cumplimiento de LOS CONTRATOS ascendente a S/. 418,346.46 soles; por su parte, la parte demandada manifiesta que teniendo un proceso arbitral en curso y no existiendo laudo consentido y ejecutoriado, la retención de la garantía de fiel cumplimiento resulta legítima por estar pactado contractualmente en el contrato suscrito entre las partes.

102. Que, a mayor abundamiento debemos señalar que, conforme a lo dispuesto en la cláusula décima de los tres (03) Contratos, la devolución de la garantía de fiel cumplimiento procederá una vez liquidado el contrato, por lo que mientras no se liquide el contrato no procederá la devolución, en ese sentido al no haberse liquidado aún LOS CONTRATOS no procede la devolución de tales garantías de cumplimiento.
103. En consecuencia, este punto controvertido por el cual el demandante pretende que se le devuelva la garantía de fiel cumplimiento deviene en INFUNDADA en la medida que se ha acreditado que la Resolución de los tres (03) Contratos se realizó conforme a ley.

TERCER Y SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO:

El Colegiado considera resolver estos dos puntos controvertidos en conjunto por tratarse de indemnización por daños y perjuicios:

Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA pagar al CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C. el monto de S/ 452,420.40 por concepto de indemnización (daño emergente) por los productos de sexta entrega, más S/ 93,000.00 por los gastos generales y S/ 186,000.00 por las utilidades dejadas de percibir por la séptima, octava y novena entrega, todos con intereses legales.

Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA asumir el pago del daño moral y psicológico de la empresa.



Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

104. En este punto se analiza si conforme a lo desarrollado corresponde que, el PROGRAMA QALI WARMA pague al CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C., una indemnización por daños y perjuicios ascendente a S/. 452,420.40 (Cuatrocientos cincuenta y dos mil cuatrocientos veinte y 40/100 soles), por concepto de indemnización (daño emergente) por los productos de sexta entrega, más S/ 93,000.00 por los gastos generales y S/ 186,000.00 por las utilidades dejadas de percibir por la séptima, octava y novena entrega, todos con intereses legales, como consecuencia de la resolución de los contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS. En ese sentido se debe indicar que:

✓ La responsabilidad contractual es la que procede ante la infracción de un contrato válido o es aquella que resulta del incumplimiento de una obligación nacida de un contrato. Ésta comprende dos partes: la primera es la reparación de daños y la segunda es la indemnización por los perjuicios ocasionados. Así el artículo 1321° del Código Civil señala lo siguiente: "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa libre".

✓ Debe tenerse en cuenta que, para que se configure la responsabilidad contractual, debe de cumplirse con lo siguiente:

Primero: Debe existir un contrato válidamente celebrado, el mismo que debe ser eficaz y que, en el presente caso efectivamente existe.

Segundo: Debe producirse un incumplimiento absoluto o relativo de las obligaciones por parte del deudor, incumplimiento que debe ocasionar un daño.

Tercero: Debe existir una relación de causalidad entre el incumplimiento del deudor y el daño ocasionado al acreedor.

Cuarto: Deben configurarse los factores de atribución subjetivos y objetivos.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

105. El Tribunal Arbitral, luego de un análisis de la presente pretensión, ha concluido que lo que el CONSORCIO ABELNOR S.A.C. & PRODUCTOS ANDINOS S.A.C., pretende es evidentemente una indemnización por los daños y perjuicios que supuestamente le ocasionó EL PROGRAMA QALI WARMA por la resolución de los Contratos N° 004, 005 y 006-2017-CC-UCAYALI 2/PRODUCTOS sin sustento, que según manifiestan ha generado un daño cierto, pues a causa de dicha resolución, los productos no se pudieron realizar en la sexta entrega.
106. En esa línea, el artículo 1331° del Código Civil, señala lo siguiente: "La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".
107. Entonces, quien tiene la carga de la prueba según el artículo 1331° del Código Civil, es quien afirma que ha sido perjudicado por la inexecución de la obligación contractual.
108. Asimismo, se desprende del mismo artículo que quien solicita una indemnización debe probarlo. Así y estando a lo indicado, queda claro, en primer término, que en el presente caso arbitral, quien tiene la carga de probar si se le provocó un daño es el DEMANDANTE o CONSORCIO.
109. En ese sentido, se desprende del propio documento presentado por el CONSORCIO en su demanda "Contrato de Consorcio de las Empresa Abelnor S.A.C & Productos Andinos S.A.C., en el cual se determina que las empresas consorciadas se dedican a la producción, comercialización y distribución de alimentos para los diferentes Programas Sociales del Estado, con lo que queda demostrado que los Consorciados tienen esta actividad principal que ejercen en distintos programas Sociales del Estado; por lo que, correspondería al CONSORCIO determinar de manera fehaciente cual es la documentación respectiva en el expediente que justifique este

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

pedido; dado que, si no existe un detalle de cómo se ha generado este daño, no es posible determinarlo, es por ello que el Tribunal Arbitral considera que no debe ser amparado este punto controvertido.

110. En cuanto al punto controvertido de indemnización por daño moral, debemos indicar que el artículo 1984° del Código Civil establece:

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

111. Se advierte de esta manera que el daño moral está asociado a la afectación subjetiva y al ámbito personalísimo y espiritual, de ahí que Osterling Parodi refiere que:

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

112. Ante tal situación, deberá evaluarse si la cuantificación ofrecida por quien solicita la indemnización corresponde a la realidad de los hechos o simplemente obedece a una alegación subjetiva y carente de sustento o corroboración objetiva documental.

113. Se puede apreciar en el presente caso, que el CONSORCIO, no ha sustentado este punto controvertido en su demanda, por lo que no existen argumentos de defensa y muchos menos pruebas aportadas, por lo que, al no encontrarse corroborada con medio probatorio alguno que permita determinar la certeza de lo argumentado no es posible advertir el daño generado.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

114. Asimismo, de los medios probatorios aportados en la demanda, no se puede determinar la ocurrencia de un daño moral. Es por ello que este Colegiado considera que no debe ser amparado este punto controvertido.
115. Por lo que el tribunal Arbitral declara Infundados estos dos puntos controvertidos tercero y sexto.

QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde o no ordenar al PROGRAMA QALI WARMA asumir el pago del 100% de las costas y costos del arbitraje:

116. Es importante tomar en cuenta el numeral 2 del artículo 56° del Decreto Legislativo N° 1071, el cual dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73° del mismo cuerpo normativo.
117. Por otro lado, el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071, establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.
118. Es preciso indicar que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Colegiado se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.
119. Por lo que este Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre en la relación contractual llevada por las partes, lo cual motivó el presente arbitraje. En ese sentido, a criterio de este Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero.

120. El jurista Huáscar Ezcurra Rivero ha comentado sobre el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 señalando lo siguiente:

"Existe en la norma actual un énfasis muy claro en el sentido de que el que perdió el arbitraje, en principio, pagará los costos del arbitraje. Y los costos del arbitraje comprenden la obligación de la parte vencida de devolver a la parte vencedora todo lo que ella gastó con motivo del proceso arbitral; lo que en ocasiones podría ser un monto considerable (...)"¹⁶.

121. Respecto al concepto de "gastos razonables", Huáscar Ezcurra Rivero señala que:

"(...) a nuestro criterio, [el concepto de gastos razonables] indica que en el caso de gastos de abogados (que son una parte importante de los costos del arbitraje), la regla primera a aplicar es la regla de la razonabilidad. Es decir, antes de obligar a la parte vencida a asumir los costos del arbitraje, corresponde definir cuáles son los costos del arbitraje; y, en lo que a gastos en abogados se refiere, el legislador ha querido que los árbitros sean sumamente cuidadosos y tengan amplia discrecionalidad a fin de evitar abusos, disponiendo que, primero, los árbitros deberán, aplicando el principio de

¹⁶ EZCURRA RIVERO, Huáscar. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. SOTO COAGUILA, Carlos Alberto y BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 810.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

razonabilidad, definir cuáles serían los gastos razonables de abogados, que merecerían reconocimiento"¹⁷.

122. El Colegiado considera que se deberá tener en cuenta el comportamiento procesal del demandante y del demandado a lo largo del presente arbitraje.

123. En consecuencia, el Tribunal Arbitral estima que ambas partes deben asumir el 50% de los costos incurridos como consecuencia del presente arbitraje, por concepto de honorarios arbitrales y gastos administrativos; en tanto los costos por servicios legales deben ser asumidos por cada parte, según corresponda.

SE RESUELVE:

Por las consideraciones que preceden, de acuerdo a lo establecido en las reglas procedimentales aplicables al presente arbitraje, las disposiciones legales que han sido citadas; como por lo dispuesto en la Ley de Arbitraje; el Tribunal Arbitral LAUDA DECLARANDO:

PRIMERO: INFUNDADA, con relación al primer punto controvertido, por lo que no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato N° 004-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, Contrato N° 005-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS y Contrato N° 006-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, efectuada mediante la Carta N° 131-2017-COMITÉ DE COMPRA UACAYALI 2.

SEGUNDO: INFUNDADA, con relación al segundo punto controvertido por los argumentos expuestos en el presente documento, por consiguiente no corresponde devolver la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 004-

¹⁷ EZCURRA RIVERO, Huáscar. Ob. cit.; p. 812.

Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, Contrato N° 005-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS y Contrato N° 006-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS.

TERCERO: INFUNDADA, con relación al tercer punto controvertido por los argumentos expuestos en el presente documento.

CUARTO: INFUNDADA, con relación al cuarto punto controvertido, por los argumentos expuestos, según el detalle siguiente:

- **INFUNDADA**, en cuanto a la aplicación de la penalidad por concepto de la no entrega de los productos en la fecha establecida en el contrato, para la primera entrega, ítem Calleria 5, del Contrato N° 005-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, según Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UACAYALI 2., ascendente a la suma de S/. 8,005.38 (Ocho Mil cinco y 38/100 Soles).
- **INFUNDADA**, en cuanto a la aplicación de la penalidad por concepto de no presentar las Actas de Entrega y Recèpción de Productos en los plazos establecidos en el contrato, para la primera entrega, ítem Calleria 5, del Contrato N° 005-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, según Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UACAYALI 2., ascendente a la suma de S/. 174.03 (Ciento setenta y cuatro y 03/100 Soles).
- **INFUNDADA**, en cuanto a la aplicación de la penalidad por concepto de la no realizar entrega completa de productos en una o más IIEE., para la primera entrega, ítem Calleria 5, del Contrato N° 005-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, según Carta N° 082-2017-COMITÉ DE COMPRA UACAYALI 2., ascendente a la suma de S/. 16,010.76 (Dieciséis mil diez y 76/100 Soles).
- **INFUNDADA**, en cuanto a la aplicación de la penalidad por concepto de la no entrega de los productos en la fecha establecida en el contrato, para la primera entrega, ítem Manantay 2, del Contrato N° 006-2017-CC-UACAYALI 2/PRODUCTOS, según Carta N° 087-2017-COMITÉ DE COMPRA UACAYALI 2., ascendente a la suma de S/. 6,055.55 (Seis mil cincuenta y cinco y 55/100 Soles).

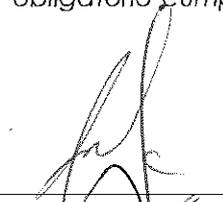
Tribunal Arbitral
José Manuel Paz Vera
Luis Enrique Ames Peralta
Percy Coral Chávez

QUINTO: Se ordena que cada parte asuma los gastos arbitrales y honorarios arbitrales, de manera proporcional.

SEXTO: INFUNDADA, con relación al sexto punto controvertido por los argumentos expuestos en el presente documento.

SEPTIMO: DISPONER que la Secretaría Arbitral, cumpla con notificar el presente Laudo Arbitral a las partes, de conformidad con el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.

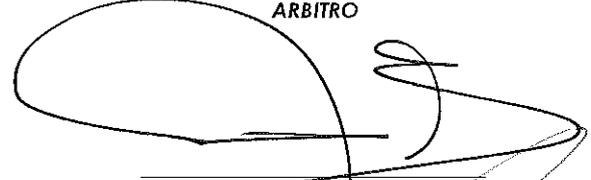
OCTAVO: DISPONER que el presente laudo es inapelable, tiene carácter vinculante para las partes, de obligatorio cumplimiento y produce efectos de cosa juzgada.



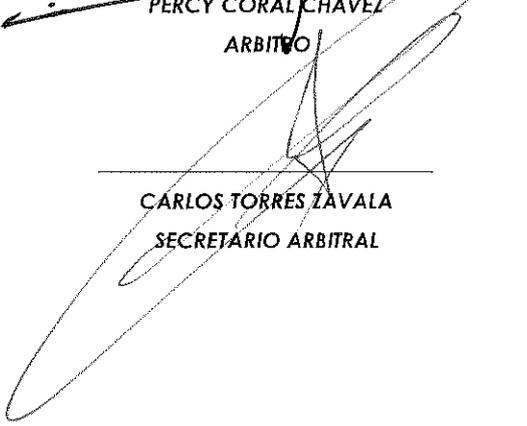
JOSÉ MANUEL PAZ VERA
PRESIDENTE



LUIS ENRIQUE AMES PERALTA
ARBITRO



PERCY CORAL CHÁVEZ
ARBITRO



CARLOS TORRES ZAVALA
SECRETARIO ARBITRAL