



Lima, 21 de noviembre de 2018

Señores

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**  
**ATENCIÓN: PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E**  
**INCLUSIÓN SOCIAL – MIDIS**  
Av. Nicolás de Piérola No. 826  
**Cercado de Lima.-**

**Referencia: Arbitraje Consorcio Marycris vs. Comité de Compra  
Lambayeque 1 (Exp. No. 587-168-14)**

De nuestra consideración:

Por medio de la presente nos dirigimos a ustedes para saludarlos y, a la vez, hacerles llegar la Resolución N° 21 de fecha 21 de noviembre de 2018, la cual contiene el Laudo Arbitral a fojas 36, emitido por el Tribunal Unipersonal conformado el doctor Franz Kundmüller Caminiti, recaído en el Expediente Arbitral N° 587-168-14, en los seguidos entre el Consorcio Marycris (conformado por Amalia Cristel Cubas Llantas y María Marcelina Llantas Sánchez) contra el Comité de Compra Lambayeque I y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.

Sin otro particular, quedamos de ustedes.

Atentamente,

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ  
CENTRO DE ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

KARIN ROMÁN PALOMINO  
Secretaría Arbitral

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

 1275260
REGISTRO N° 00080376-2018
REGISTRADOR: tcubam
FECHA: 22/11/2018 12:00:58
PP
Folios: 37

**Expediente N° 587-168-14**  
**CONSORCIO MARYCRIS-QALI WARMA**

### **LAUDO ARBITRAL**

**DEMANDANTE:** **CONSORCIO MARYCRIS** (en adelante, CONSORCIO o Contratista)

**DEMANDADOS:** **Comité de Compra Lambayeque I** (en adelante Comité).

**Qali Warma - Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social** (en adelante MIDIS)<sup>1</sup>

**TIPO DE ARBITRAJE:** Institucional y de Derecho.

**ÁRBITRO ÚNICO:** Franz Kundmüller Caminiti

**SECRETARIA ARBITRAL:** Karin Nilda Román Palomino

## Resolución N° 21

En Lima, a los veintiuno (21) días del mes de noviembre del año dos mil dieciocho, el Árbitro Único, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada:

---

### I. Existencia del Convenio Arbitral, identificación de la parte Demandada, Designación e Instalación del Árbitro Único.

#### 1.1 El Convenio Arbitral:

Contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato No. 018-2014 de fecha 23 de junio de 2014, cuando señala que *las partes acuerdan que todo litigio y controversia resultante de este contrato o relativo a este, se resolverá mediante el arbitraje organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP de conformidad con sus reglamentos vigentes, a los cuales las partes someten libremente, señalando que el laudo que se emita en el proceso arbitral será inapelable y definitivo. (...)*

#### 1.2. La Parte Demandada

Durante la secuela de las actuaciones arbitrales la defensa de la parte Demandada estuvo a cargo de la procuraduría del MIDIS, en virtud de la regla de extensión de convenio arbitral prevista en la cláusula vigésimo primera de las Bases del Proceso de Compra, que son parte integrante del Contrato, conforme la cláusula Séptima del mismo, que señala que *el presente contrato está conformado por las Bases Integradas por Qali Warma, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de el Proveedor, Manual de Compra, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes (...)*. Asimismo, téngase presente la cláusula vigésimo primera sobre extensión del Convenio Arbitral, prevista en el Contrato.

#### 1.3. Instalación del Tribunal Arbitral:

Con fecha 5 de junio de 2015 se realizó la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, constituido por el árbitro único Franz Kundmüller Caminiti; con la asistencia de la parte demandada, donde se fijaron las reglas aplicables al presente arbitraje. La tramitación del presente arbitraje se vio interrumpida debido a falta de pago de honorarios y gastos arbitrales, habiéndose reanudado las actuaciones una vez cumplidas las respectivas disposiciones del Reglamento institucional.

## II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral:

Será de aplicación al presente proceso el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (LA).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva del modo que considere apropiado. En cuanto al fondo de la controversia, tomando en cuenta que formalmente el contrato ha sido firmado por el Comité, no resulta de aplicación directa la Ley de Contrataciones del Estado sinó el Contrato, los demás documentos integrantes del mismo y la normativa civil aplicable; concurriendo la Entidad como parte no signataria, conforme previsto en las Bases y demás documentos del contrato.

## III. De la Demanda Arbitral:

- 3.1 Mediante escrito presentado con fecha 23 de junio de 2015, el CONSORCIO interpone demanda contra el COMITE, señalando como pretensiones las siguientes:

**PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se declare la nulidad y/o invalidez de la resolución del contrato dispuesta por el Comité de Compras mediante Carta No.038-2014-CC LAMBAYEQUE de fecha 3 de noviembre de 2014 por no ser acorde con el marco contractual y legal aplicable al presente caso.*

**SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Solicitamos se declare la conclusión del contrato por imposibilidad física y jurídica de continuar con el mismo.*

**TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que se ordene a la Entidad que cumpla con la devolución del fondo de garantía retenido conforme a la Cláusula Décima del Contrato*

**CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Se declare la nulidad de la penalidad impuesta a mi representada debido a que no se sustenta en incumplimiento injustificado plenamente acreditado.*

**QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Que se ordene a la Entidad que cumpla con el pago de la suma de dinero correspondiente a las prestaciones pendientes de cancelación, más los intereses que se generen desde la fecha en que fueron retenidos hasta la fecha de su pago.*

**SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:** *Ordene que la Entidad asuma los gastos que demande la realización del presente arbitraje.*

- 3.2 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la primera pretensión principal,** la Demandante sostiene que durante la ejecución del contrato la parte Demandada señaló que existían controversias relativas a un Certificado Sanitario de un producto; motivo por el cual, el Comité cursó la Carta No. 222-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB y procedió a suspender la producción y distribución de raciones contempladas en el Contrato. Según la Demandante, la carta en mención fue suscrita por una persona cuyas facultades no se encontrarían acreditadas.
- 3.3 Mediante Carta Notarial No.38-2014-CC LAMBAYEQUE 1, el Comité procedió a resolver el Contrato
- 3.4 Con fecha 17 de diciembre de 2014, la parte Demandante solicitó el inicio del arbitraje.
- 3.5 En lo que concierne a la primera pretensión principal, la Demandante señala que el Comité se encontraba obligado a emitir los informes técnicos que señala el numeral 13.2. de la Cláusula Décimo Tercera del contrato.
- 3.6 La referida disposición contractual establece que: *Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de los documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.*

- 3.7 Asimismo, en la cláusula Décimo Sexta del Contrato, referida a resolución, la Demandante precisa que se ha establecido que *para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.*
- 3.8 La Demandante continúa su sustentación precisando que en ningún momento le notificaron los informes técnicos antes referidos, *que eran requisito indispensable, tanto para la aplicación de penalidades como para la resolución del contrato, que debieron ser emitidos por la dependencia correspondiente, en los cuales se sustentarían los supuestos incumplimientos en los que se habría incurrido.*
- 3.9 La Demandante también precisa que en las comunicaciones cursadas por la contraria, en lo referente a las penalidades y a la resolución contractual, tampoco se hace referencia a los informes técnicos en mención.
- 3.10 En lo concerniente a la presentación de certificados sanitarios que no han sido emitidos por el servicio nacional de sanidad pesquera SANIPES, la Demandante señala que los contratos se negocian, celebran y ejecutan sobre la base del principio de la buena fé, estando a lo que establece el Artículo No. 1362 del Código Civil. También señala que desde el año 2006, el Consorcio demandante ha prestado servicios, a satisfacción de la Demandada.
- 3.11 Fundamenta su afirmación refiriendo sendas constancias citadas en la página No. 6 de su escrito de demanda. Reitera que la resolución del contrato debe ser declarada como nula por la carencia de informes, pero *no puede ser analizada de manera aislada, sino que debe efectuarse una evaluación en conjunto con los hechos que sucedieron y la coyuntura que se presentó para la provisión de las raciones de los días 6 y 13 de octubre de 2014.*
- 3.12 Agrega además que *como es de público conocimiento, con fecha 5 de octubre de 2014 se realizaron a nivel nacional las elecciones regionales y municipales razón por la cual incluso las partes del presente arbitraje, con fecha 2 de octubre de 2014 suscribimos la adenda No. 2 al contrato en la cual se redujeron el número de raciones para dicha fecha debido al cierre de Instituciones Educativas que funcionarían como locales de votación y en la cual se suspendieron las clases con fechas 3 y 6 de octubre de 2014.*
- 3.13 Precisa la Demandante que en dicha coyuntura y por razones que desconoce, su proveedor dejó de abastecerlos con conservas y que tuvo que buscar otro proveedor denominado como Servicio de Alimentación El Paraíso, *debido a que era la empresa que proveía de conservas a diversos proveedores del programa*

*Qali Warma.* El Demandante señala que adquirió una cantidad menor a la que *habitualmente solíamos adquirir.* Señala que dicho proveedor fue el que les entregó los certificados correspondientes.

- 3.14 Advierte la Demandante que a octubre de 2014, cuando ocurren los hechos, *el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera no contaba con una página web en la que los usuarios pudieran verificar la autenticidad de los Certificados Sanitarios que recibimos. Lo señalado incluso ha sido verificado por un Notario Público a pedido de otro proveedor del Programa, (...) En dicha Acta Notarial Extraprotocolar de constatación de página web del Instituto Tecnológico de la Producción del Perú, en la cual el notario público deja constancia que la Página web del ITP solo contenía información actualizada de los años 2007 al 2011, no existiendo información del año 2012 en adelante.*
- 3.15 Señala la Demandante que conforme actas de supervisión levantadas por Qali Warma el 6 de octubre de 2014 en el turno de 2 am a 8 am y de los días 13, 20 y 27 de octubre de 2014, se aprecia que les otorgaban la conformidad. Agrega que los hechos que causan la resolución de contrato se deben a hechos ajenos a su voluntad, al haber sido sorprendidos por personas inescrupulosas que le entregaron certificado adulterado, razón por la cual ha procedido a interponer las denuncias penales correspondientes, conforme documentación que adjunta.
- 3.16 Precisa la Demandante que solo trabajó en 2 fechas con los productos del proveedor nuevo y señala que dichos días fueron el 6 y el 13 de octubre de 2014. Subraya que en todo momento ha actuado de buena fe que que al igual que la parte Demandada, han sido sorprendidos y en consecuencia solicita que se declare la nulidad de la resolución del contrato.
- 3.17 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la segunda pretensión principal,** la Demandante solicita se declare la conclusión del Contrato por imposibilidad física y jurídica de continuar con el mismo.
- 3.18 Señala la parte que el objeto contractual consistía en proveer raciones al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma durante el año 2014, lo cual hace imposible que se nos reponga en el servicio, dado que el plazo del contrato venció el 17 de diciembre de 2014, fecha en la cual aún ni siquiera se había iniciado el presente proceso arbitral.
- 3.19 En la posición de la Demandante, en consecuencia, *cuando la controversia sea resuelta ya no existirán las condiciones que permitan la continuación de la ejecución del contrato que el Comité ha resuelto, por lo que, existe imposibilidad*

*jurídica y física que nos repongan en el servicio y nos permitan culminar el servicio.*

- 3.20 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la segunda pretensión principal**, la Demandante solicita que se cumpla con la devolución del fondo de garantía retenido conforme a la cláusula décima del Contrato.
- 3.21 Precisa que el 10% del importe del contrato inicialmente ascendía a S/.45,454.16 (cuarenta y cinco mil cuatrocientos cincuenta y cuatro con 16/100 nuevos soles), conforme la cláusula décima del contrato. Pero posteriormente, mediante Adenda No. 1 del contrato, se redujo el monto del fondo de garantía al monto de S/.44,686.94 (Cuarenta y cuatro mil seiscientos ochenta y seis con 94/100 nuevos soles. Asimismo, con la adenda No. 3 se volvió a modificar el monto del Contrato, fijándolo en S/.468,356.43, por lo que, el fondo de garantía ascendió a S/.46,356.43 (Cuarenta y seis mil trescientos cincuenta y seis con 43/100 nuevos soles).
- 3.22 El Demandante precisa que durante la ejecución contractual, el Comité le descontó de cada valorización hasta alcanzar que se cubra el monto del fondo de garantía. Pero posteriormente, al momento en que el Comité resolvió el contrato, se le manifestó a la parte que no procederían a la devolución del fondo de garantía, el cual quedaría en poder del Comité. Y que al haber planteado como primera pretensión principal la nulidad de la resolución contractual ejecutada por la contraria, entonces correspondería aplicar la cláusula 11.1 del Contrato, en orden a que de declararse fundada la pretensión primera, le correspondería la entrega de garantías.
- 3.23 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la cuarta pretensión principal**, la demandante precisa que corresponde se declare la nulidad de la penalidad impuesta por la contraria, ascendente a S/.4,453.29 soles, sin perjuicio de lo establecido en el Informe No. 172-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/SPLAMB 1, que dio lugar a descuentos en valorizaciones pendientes por cancelar, como consecuencia del uso de certificados no emitidos por ITP-SANIPES, en los días 6 y 13 de octubre de 2014.
- 3.24 Señala la Demandante que en ningún momento se le ha notificado con los informes técnicos relativos a la aplicación de la penalidad, el mismo que en su perspectiva, era necesario para sustentar el supuesto incumplimiento en el que se hubiera incurrido.
- 3.25 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la quinta pretensión principal**, la Demandante solicita que se ordene a la Entidad que cumpla con el

pago de la suma de dinero correspondiente a las prestaciones pendientes de cancelación mas los intereses desde la fecha en que fueron retenidos hasta la fecha de su pago.

- 3.26 Señala que con fechas 6 y 13 de octubre de 2014 cumplió con sus prestaciones contractuales conforme consta en la documentación adjunta a la demanda, incluyendo actas de entrega y recepción de raciones.
- 3.27 **Respecto a los fundamentos de hecho y derecho de la sexta pretensión principal**, la Demandante solicita que la parte contraria asuma los gastos que demande la realización del arbitraje, en orden a que ello se ha debido de llevar a cabo por causa atribuible a la contraria y no a ellos.
- 3.28 La Demandante sustenta sus pretensiones en lo dispuesto en el Contrato así como en el respectivo Manual de Compras aprobado por Qali Warma, precisando que también fundamenta sus pretensiones en las normas aplicables del Código Civil.
- 3.29 Medios Probatorios: La Demandante adjunta medios probatorios a su demanda, los mismos que se encuentran listados en el numeral IV de la misma, puntos 2 al 34, así como los anexos 1-A al 1- X, tal como consta en las páginas 15 a 21 de la demanda.

#### IV. De la Contestación de Demanda Arbitral:

- 4.1 Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2015 el Comité contesta la demanda arbitral presentada por el Consorcio, **y respecto de la primera pretensión principal**, señala que la resolución de contrato de pleno derecho se realizó sobre la base de lo dispuesto en los numerales 13.2.; 16.1. y 16.2. del Contrato y a continuación cita la cláusula décimo tercera que señala que (...) *En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda (...).*
- 4.2 A continuación la Demandada cita la cláusula décimo sexta sobre resolución de contrato, que señala los casos en el el Comité podrá resolver el contrato, incluyendo situaciones como el incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Asimismo, se señala que cabe

resolver el Contrato cuando el Proveedor *incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios establecidos en las Bases (...)*.

- 4.3 En cuanto a la oportunidad para resolver el Contrato, el numeral 16.2. de la misma cláusula precisa que (...) *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. Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión (...)*.
- 4.4 De otro lado, la Demandada precisa que la cláusula décimo novena del Contrato señala que (...) *el presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por Qali Warma (Anexo 1-A). Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normativas anteriores, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones que establezca Qali Warma para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.*
- 4.5 En la posición de la parte Demandada, ésta se habría valido de una cláusula resolutoria de pleno derecho, pactada voluntariamente por las partes, correspondiendo tener en cuenta que ello se ha pactado conforme lo regulado en el Artículo 1430 del Código Civil.
- 4.6 Señala la Demandante 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 (...), 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.*
- 4.7 A continuación, la Demandada fundamenta porqué la resolución contractual es automática, en virtud al pacto comisorio regulado en la cláusula décimo sexta del Contrato, que obedeció a dos condiciones, como son en primer lugar, el haber cursado la carta notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1 (obrante en Anexo 1-B), de fecha de recepción 04 de noviembre de 2014, en la que el Comité comunica a la parte demandante la resolución de contrato por las causales mencionadas.
- 4.8 A su vez y en segundo lugar, sostiene la Demandada que se emitieron informes técnicos, como consta en los documentos señalados en los Anexos 1- C, 1 – D y 1 – E, tales como la Carta No. 234-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB del 3/11/2014,

Informe No. 141-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/SLAMB1, de fecha 3/11/2014 e Informe No. 058-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/CTT de fecha 31/12/2014.

- 4.9 Desde la perspectiva de la parte Demandada, se acredita así la falsedad y adulteración de los certificados de SANIPES. En tal sentido, con la Carta Notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14, el Presidente del Comité de Compra Lambayeque 1 (representante del referido Comité), *comunica al proveedor la resolución del contrato conforme a las facultades del Comité de Compra Lambayeque 1, establecidas en el numeral 15, inciso e). del Manual de Compras: "Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual (...)"*.
- 4.10 Señala la Demandada que el principio de veracidad se presume respecto de todas las declaraciones juradas y certificados presentados por los proveedores, teniéndolos por ciertos. Pero en los hechos, esta presunción fue desvirtuada por el supervisor de Plantas y Almacenes, en ejercicio de sus funciones y controles posteriores, conforme una serie de informes, tal como consta en los anexos 1-F, 1-G, 1-H, 1-I, 1-J. A continuación, hace referencia a los Certificados obrantes en su contestación de la demanda, a fojas 5 a 9, signados en anexos 1-K, 1-L, 1-M, 1-N,
- 4.11 Precisa la Demandada que las Bases Integradas forman parte del Contrato y las adjunta como medio probatorio en anexo 1-O y en donde se menciona el Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente, otorgado por SANIPES, autorización sanitaria emitida por SENASA y registro sanitario vigente emitido por DIGESA, entre otros requisitos, tal como se detalla en las páginas 10 y 11 de la contestación de la demanda.
- 4.12 Destaca la Demandada que *el requisito referido al certificado sanitario otorgado por SANIPES fue obligatorio en el proceso de compra y fue materia de declaración jurada de la parte demandante en su propuesta técnica presentada en el proceso de selección del Programa Qali Warma*. De acuerdo a estas condiciones, se colige que en la etapa de ejecución contractual el proveedor tuvo en todo momento la obligación a su cargo, en el sentido que los productos hidrobiológicos a suministrar, cuenten con el certificado sanitario otorgado por SANIPES, siendo que dicha obligación fue incumplida por el proveedor. Desde la posición de la Demandada, es evidente que *se ha incumplido una obligación contractual, generada en las Bases Integradas del proceso de selección y en la propuesta técnica de la parte demandante, (...) incumplimiento que se encuentra regulado como causal de resolución contractual de pleno derecho en el numeral 16.1. y 16.2.*

- 4.13 La Demandante señala que tomó conocimiento de la falsedad de los certificados presentados por la parte demandante, cotejándolo con los certificados expedidos por SANIPES, lo cual incluso ha sido reconocido por la parte demandante en la página 8 de su demanda, afirmando que *"... el percance que genera la resolución del contrato se configura por un hecho ajeno a nuestra responsabilidad, dado que hemos sido sorprendidos por personas inescrupulosas que nos entregaron un Certificado Adulterado."*
- 4.14 En la posición de la Demandante, *con los informes y certificados mencionados con anterioridad se cumple con la segunda condición para la resolución de contrato de pleno derecho y con el procedimiento pactado contractualmente con el proveedor.* En consecuencia, la Carta No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14 remitida por el Presidente del Comité de Compras Lambayeque 1 comunica al Proveedor que se han configurado los supuestos de resolución contractual previstos en el Contrato.
- 4.15 Fundamenta su posición en el Artículo 1361 del Código Civil sobre obligatoriedad del Contrato, cuando señala 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.*
- 4.16 Asimismo también invoca el Artículo 1325 del Código Civil que se aplicaría al presente caso, porque dispone que *el deudor que para ejecutar su obligación se vale de terceros, responde por los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.*
- 4.17 Para la parte Demandada quedaría demostrado que no solo el Demandante no actuó con la diligencia ordinaria, pues debió solicitar directamente la información al SANIPES sobre la autenticidad del Certificado Sanitario cuestionado, máxime si se está valiendo de un tercero para cumplir con las prestaciones a las cuales se ha obligado contractualmente. Agrega además que no es responsabilidad de la Demandada que el proveedor haya actuado de forma negligente, ya que la presentación de los certificados de SANIPES válidos era responsabilidad del proveedor.
- 4.18 Agrega la Demandada que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma tiene como finalidad brindar un servicio alimentario de calidad a niños y niñas del nivel inicial y primario de las instituciones educativas públicas en todo el territorio nacional, siendo de vital importancia garantizar la salubridad de los productos que se distribuyen a los beneficiarios del Programa, debiendo tener la

calidad de aptos para el consumo humano y que en relación a las conservas de pescado el legitimado para verificar la calidad es SANIPES.

- 4.19 Asimismo, el SANIPES (Servicio Nacional de Sanidad Pesquera) es el conjunto de elementos interactuantes dirigidos a lograr una eficaz administración que establezca y mantenga procedimientos que promuevan y certifiquen la calidad de los recursos y/o productos pesqueros y acuícolas a fin de proteger la salud de los consumidores. Señala la Demandada que con la certificación emitida por SANIPES se reduce al máximo las probabilidades de peligro de los beneficiarios de los programas y si los certificados presentados por el proveedor son falsos, se aumenta las posibilidades de peligro en contra de dichos beneficiarios.
- 4.20 En la posición de la parte Demandada, *queda demostrado que el Comité de Compra Lambayeque 1 procedió a resolver el (...) contrato amparándose en lo establecido en la cláusula décima, inciso 13.2. y en la cláusula décimo sextra, inciso 16.1. y 16.2., pues en dichas cláusulas se establece claramente que si como resultado de las acciones de supervisión se detectan situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios, Qali Warma podrá suspender temporalmente la producción de las raciones y/o suspender la distribución de las raciones, sin perjuicio de la aplicación de penalidades y/o resolución del contrato de pleno derecho.* Siendo que dicha situación comprende los casos en los que el proveedor no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios previstos contractualmente.
- 4.21 En consecuencia, la Demandada concluye que la primera pretensión principal debe ser declarada infundada.
- 4.22 **Respecto de la segunda pretensión principal,** la Demandada sostiene que conforme a los fundamentos de hecho y derecho sustentados en la contestación de la primera pretensión principal, el Contrato ha sido resuelto legalmente bajo el ámbito del régimen de compra del Programa Qali Warma por incumplimientos contractuales de la contraria, por lo tanto, carece de fundamento concluir el contrato por motivos distintos, debiendo ser declarada infundada la pretensión.
- 4.23 **Respecto de la tercera pretensión principal,** la Demandada sostiene que conforme la cláusula de ejecución de garantías del contrato, corresponde la ejecución cuando (...)11.2. *La Resolución del contrato por causa imputable al 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 a Qali warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.*

- 4.24 En consecuencia, en la posición de la Demandada, esta pretensión debe ser declarada infundada.
- 4.25 **Respecto de la cuarta pretensión**, la Demandada sostiene que por los fundamentos expuestos en los numerales previos, correspondería declarar infundada esta pretensión.
- 4.26 **Respecto de la quinta pretensión**, la Demandada señala que por los fundamentos expuestos en los numerales previos, también corresponde declararla infundada.
- 4.27 **Respecto de la sexta pretensión principal**, la Demandada sostiene que los gastos arbitrales se deben a causas producidas por la contraria y por ende correspondería declarar infundada la demanda.
- 4.28 Asimismo, en su recurso de contestación de la demanda, la Demandada formula reconvencción y plantea como **primera pretensión objetiva originaria principal**, *que se pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios hasta el monto de S/.10,000.- como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del Contrato (...) debido a que el Consorcio incumplió sus obligaciones contractuales.*
- 4.29 Fundamenta su pretensión en los argumentos planteados al contestar la demanda y en los artículos 1152 y 1151 del Código Civil, con referencia a casos de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación; siendo que procede una indemnización de daños y perjuicios, presentándose una responsabilidad del actor imputable.
- 4.30 Argumenta la Demandada, respecto de esta primera pretensión, que la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres supuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica; (ii) que el daño sea imputable y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.
- 4.31 Señala la Demandada, en cuanto a la determinación de responsabilidad del Proveedor, que la presentación de certificados de SANIPES falsos ha traído como consecuencia el incumplimiento de las condiciones contractuales de el Contrato, ocasionándose un severo perjuicio a los beneficiarios del Programa y al propio Programa; no sólo ante la opinión pública de forma general, sino además, existe

un perjuicio ocasionado por el hecho de que los productos objeto del contrato no cumplieron con su finalidad pública. En su posición, *la responsabilidad del daño causado por el proveedor se configura al no haber cumplido con la presentación del certificado SANIPES, al existir un peligro latente con los beneficiarios del programa.*

- 4.32 En cuanto a la responsabilidad contractual y del daño causado, la Demandada precisa que se cumplen los cuatro supuestos básicos de la responsabilidad, habiendo el Proveedor incurrido en culpa inexcusable en sus responsabilidades. Señala que hubo antijuricidad típica, *por cuanto la conducta negligente del contratista generó que se haya tenido que resolver parcialmente el contrato.*
- 4.33 Asimismo, señala que existe relación de causalidad, conforme el Artículo 1321 del Código Civil, *por cuanto la actitud irresponsable y negligente (presentación de certificados de SANIPES falsos y adulterados) contribuyó a que los beneficiarios del Programa Qali Warma no puedan disfrutar de las conservas entregadas por el proveedor.*
- 4.34 El la perspectiva de la Demandada, también se constata que existe un daño efectivamente causado, pues *ha quedado totalmente acreditado que el incumplimiento del proveedor ha causado un perjuicio al Programa Qali Warma lo cual indudablemente ha afectado a la Entidad.*
- 4.35 En cuanto al factor de atribución, señala que la Demandante asumió culpa inexcusable respecto de la cual el Tribunal Arbitral deberá pronunciarse, considerando los hechos descritos como daños y que conllevarían al resarcimiento conforme a lo previsto por el artículo 1321 del Código Civil. Por lo que la pretensión debe ser declarada fundada.
- 4.36 Asimismo, como segunda pretensión objetiva originaria principal, la Demandada solicita que se ordene al Proveedor asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, para su mejor defensa. Señala que la Demandante es responsable de la realización del presente arbitraje y por ende debe asumir los costos respectivos.

## V. De la Contestación de Reconvención presentada por Marycris con fecha 2 de octubre de 2015:

- 5.1. La Demandante contestó reiterando su posición respecto de las imputaciones de la contraria en lo concerniente a sus responsabilidades, señalando que *las co demandadas señalan que el hecho que un tercero haya adulterado los certificados sanitarios No. 11610 y No. 15596, supone su invalidez, esto es, su inexistencia, incurriéndose en la causal prevista en la cláusula décimo sexta inciso 16.2.*
- 5.2. Al respecto, la Demandante señala que *debemos manifestar que mi representada en ningún momento ha negado que haya presentado documentos adulterados, sin embargo, como se ha señalado, ella fue inducida a error por las personas que le entregaron los certificados adulterados.*
- 5.3. Por lo demás, reitera lo señalado en escritos anteriores, precisando que no pudo constatar la validez de los certificados porque *el Servicio Nacional de Sanidad Pesquera no contaba con una página WEB en la que los usuarios pudieran verificar la autenticidad de los Certificados Sanitarios (...) lo señalado incluso ha sido verificado por Notario Público a pedido de otro proveedor del Programa (...) con dicho documento se demuestra fehacientemente que era imposible poder verificar la autenticidad de la documentación entregada por el proveedor (...)*
- 5.4. En consecuencia, para la Demandante, dicha situación es coincidente con lo que señala el Artículo 1314 del Código Civil, cuando señala que *quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.*
- 5.5. La Demandante señala que se puede apreciar que en todo momento ha actuado con la diligencia ordinaria requerida durante el proceso de selección durante la ejecución del contrato, tal como se puede verificar en las respectivas actas de supervisión, *donde el mismo Programa daba una calificación de EXCELENTE tal como se acredita en las siguientes actas (...);* y a continuación reseña cuatro actas levantadas durante la ejecución del contrato.
- 5.6. La Demandante se pregunta si no es contradictorio que "una empresa cuyo comportamiento ha sido intachable se pueda ver tan terriblemente afectada por hechos de terceros"? Y a continuación, reitera que su representada sería inimputable en virtud del Artículo 1314 del Código Civil. Agrega además que *solo utilizó de manera excepcional las conservas de marca Angelus y Tormenta del Mar, tal como consta en las respectivas actas de supervisión de octubre de 2014.*

- 5.7. A continuación, la Demandante contesta la reconvención y señala respecto del primer otrosi digo del escrito de la contraria, en lo concerniente a los daños y perjuicios demandados reconvencionalmente, precisando que no queda claro si estamos ante un incumplimiento parcial, tardío o defectuoso o ante un incumplimiento.
- 5.8. Asimismo, señala la Demandante que el Artículo 1317 del Código Civil señala que *el deudor no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables.*
- 5.9. En consecuencia, estando a los hechos expuestos por la Demandante, así como de conformidad con los fundamentos jurídicos respectivos; en su posición, no debe responder por los respectivos daños y perjuicios.
- 5.10. Sin perjuicio de ello, para OSITRAN, una breve revisión de los documentos que sirvieron de base para la suscripción del Contrato de Supervisión permiten verificar que no existiría controversia sobre el monto máximo de la retribución por el servicio de supervisión inicialmente contratado. La empresa demandante pretende desconocer la declaración de las Partes expresada en el Contrato de Supervisión y sus respectivas adendas y además a lo señalado en las Bases Integradas de la Licitación Pública Internacional, con la finalidad que se le apliquen las reglas y condiciones económicas del Contrato de Concesión.

#### **VI. De la oposición a medio probatorio formulada por la Demandada y su absolución presentada por Marycris al contestar la reconvención:**

- 6.1 La parte Demandada se opone a la declaración testimonial del señor Enrique Luis Carbajal Romero, en orden a que trabajó como logístico de la Unidad de Prestaciones del Programa desde el 18 de diciembre de 2012 al 20 de junio de 2014.
- 6.2 En la posición de la Demandante, la Ley de Arbitraje señala que el Tribunal tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas. Señala además que el testigo podrá dar cuenta del comportamiento de la parte Demandante en la ejecución de contratos, por consiguiente su declaración no sería impertinente.
- 6.3 Estando a los argumentos expresados por las partes, lo referente a la prueba testimonial ofrecida y no actuada, será objeto de análisis en los considerandos del laudo, de conformidad con lo que señala el artículo 43.2. de la Ley de Arbitraje.

## VII. Fijación de Puntos Controvertidos:

7.1. Con fecha 27 de marzo de 2018 se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, los que quedaron establecidos de la siguiente manera, conforme consta en el acta de la misma fecha.

**A. Respecto del escrito de demanda arbitral presentado con fecha 23 de junio de 2015; así como los escritos de contestación de demanda presentados con fecha 14 de agosto de 2015.**

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o invalidez de la resolución del contrato dispuesta por el COMITÉ mediante la Carta N° 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1 de fecha 3 de noviembre de 2014, por no ser acorde con el marco contractual y legal aplicable al presente caso.

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la conclusión del contrato por imposibilidad física y jurídica de continuar con el mismo.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA la devolución del fondo de garantía referido, conforme a la cláusula décima del contrato.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de la penalidad impuesta al CONSORCIO, debido a que no se sustenta en incumplimiento injustificado plenamente acreditado.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Quinta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA el pago de la suma de dinero correspondiente a las prestaciones pendientes de cancelación, más los intereses que se generen desde la fecha en que fueron retenidos hasta la fecha de pago.

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Sexta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA el pago de los gastos que demande la realización del presente arbitraje.

B. Respecto de los escritos de reconvencción presentados con fecha 14 de agosto de 2015; así como el escrito de contestación de la reconvencción presentado con fecha 2 de octubre de 2015.

**SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Primera Pretensión Reconvenccional: Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) a favor tanto del COMITÉ como a QALI WARMA, como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del contrato, debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del CONSORCIO.

**OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Segunda Pretensión Reconvenccional: Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago del íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir tanto el COMITÉ como QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

- 7.2. El Tribunal Arbitral dejó claramente establecido que se reservaba la facultad de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere apropiado, sin que éste sea necesariamente el establecido en el Acta; y que, de determinarse al pronunciarse sobre alguno de ellos, que carece de objeto pronunciarse sobre otros con los que guarde vinculación por la secuencia lógica de razonamiento, podrá omitir pronunciarse sobre estos últimos, expresando las razones de dicha omisión.
- 7.3. En la misma audiencia se admitieron los medios probatorios de la demanda y contestación de la demanda, quedando pendiente resolver la objeción a la prueba testimonial planteada por la Demandada.

### VIII. De las Audiencias

Con fecha 5 de junio de 2015 se realizó la audiencia de Instalación.

El 27 de marzo de 2018 se llevó a cabo la audiencia de fijación de puntos controvertidos, no habiéndose podido llevar antes debido a la falta de pago de honorarios y gastos arbitrales.

Con fecha 27 de junio de 2018 se realizó la audiencia de Informe Oral.

↑

## **CONSIDERANDOS:**

### **I. CUESTIONES PRELIMINARES**

1.1. Antes de analizar las materias controvertidas, corresponde precisar lo siguiente:

- [i] Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- [ii] que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- [iii] que Marycris presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;
- [iv] que las Co demandadas fueron debidamente emplazadas con la demanda, contestaron ésta y ambas partes ejercieron plenamente su derecho de defensa;
- [v] que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos e incluso informar oralmente;
- [vi] que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

1.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y formación de criterio para laudar en el presente arbitraje, se han tenido en cuenta todos y cada uno de los argumentos y alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados y aprobados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto, de manera que el no referirse a un argumento, alegación o a una prueba, no supone que dicho argumento, alegación o prueba no haya sido tomado en cuenta para la decisión adoptada en el laudo.

1.3. Al respecto, este Colegiado, en congruencia con lo expresado en la audiencia de fijación de puntos controvertidos y en pleno ejercicio de sus facultades, deja expresa constancia de que procederá a pronunciarse respecto de estas cuestiones en la forma y el orden que estime conveniente, para resolver de manera adecuada la totalidad de las controversias sometidas a su conocimiento, lo que se realiza de la manera siguiente:

### **II. OPOSICIÓN A MEDIO PROBATORIO**

2.1. Como se ha adelantado, la parte Demandada formuló oposición a la actuación de prueba testimonial, mientras que la contraria señaló al contestar la reconvencción, que la prueba debía actuarse en orden a que el testigo podía dar fe de su buena reputación y correcto desempeño en la ejecución de los contratos a su cargo.

- 2.2. Ahora bien, es pertinente tener en consideración el artículos 43° de la Ley de Arbitraje aprobada mediante Decreto Legislativo N° 1071 [en adelante LA] que dispone:

*"Artículo 43°*

*1. El tribunal arbitral tiene la facultad para determinar de manera exclusiva la admisión, pertinencia, actuación y valor de las pruebas y para ordenar en cualquier momento la presentación o la actuación de las pruebas que estime necesarios.*

*2. El tribunal arbitral está facultado asimismo para prescindir motivadamente de las pruebas ofrecidas y no actuadas, según las circunstancias del caso.*

- 2.3. En el presente arbitraje se aprecia que la prueba testimonial carece de vinculación directa con las pretensiones planteadas en la audiencia de fijación de puntos controvertidos, pues no se encuentra en discusión la reputación de una de las partes.
- 2.4. En efecto, de una simple revisión de dichos puntos, es posible constatar que en este arbitraje no se está discutiendo la buena reputación del Contratista, sino todo lo relativo a la resolución del contrato, además de las pretensiones reconvencionales, en el marco de las cláusulas contractuales respectivas.
- 2.5. En ese sentido, puede apreciarse que para el análisis de este caso, la testimonial ofrecida no aportaría mayores elementos de juicio para definir la validez o invalidez del acto de resolución ejecutado por una de las partes, en orden a que lo que debe verificar este Tribunal es si dicha resolución se llevó a cabo de conformidad con lo que establece la ley y el contrato, determinando además si las pretensiones planteadas por las partes son fundadas o infundadas.
- 2.6. Adicionalmente a lo expuesto, téngase presente que en el presente caso no se acredita que el testigo tenga vinculación directa con los hechos ventilados en el presente arbitraje y en el período de tiempo en que dichos hechos se dieron, pues se aprecia que el testigo trabajó en la Entidad en el año 2012, mientras que los hechos acaecieron en el año 2014 y en adelante, siendo este un asunto respecto del cual las partes en litigio se encuentran de acuerdo.
- 2.7. En razón de lo expresado, este Tribunal estima que corresponde prescindir de la prueba testimonial ofrecida, por no ser congruente con los puntos controvertidos ni con la línea de tiempo en la que se conformó la materia controvertida.

### III. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES

#### Sobre el contrato en general

- 3.1. En toda relación contractual existen un conjunto de obligaciones que rigen tanto para la parte privada, como también para la parte estatal. Manuel de la Puente y Lavalle<sup>2</sup> expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que en el presente caso constituye una obligación del Contratista encargarse del suministro de los bienes objeto de contrato, pero también asumir la responsabilidad que le corresponde en lo concerniente a los certificados de salud y otros que acreditan la idoneidad de los productos a ser distribuidos.
- 3.2. De otro lado, téngase presente que el contrato, como categoría general, es obligatorio; ya se trate de un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo; es decir:
- " (...) un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él".*
- 3.3. Sobre el particular De la Puente y Lavalle<sup>3</sup> señala además que (...) *basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido.*
- 3.4. Además de ello, es pertinente referirnos a la obligatoriedad de los contratos regulada en el Código civil, de aplicación al presente arbitraje de derecho, así tenemos:

<sup>2</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360

<sup>3</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. **Estudios del contrato privado**. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

*"Artículo 1361.- Obligatoriedad de los contratos*

*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".*

- 3.5. Sobre la citada norma, nuestra Corte Suprema se ha pronunciado en los siguientes términos:

*"El artículo 1361º del Código Civil recoge el principio de pacta sunt servanda, es decir la fuerza vinculatoria de los contratos, que se celebran para ser cumplidos y que están sujetos al deber de observancia, en cuanto al carácter obligatorio del contenido de la declaración contractual y la presunción de coincidencia entre esta declaración y la voluntad común, existiendo un interés fundamental para que se cumpla la palabra comprometida, lo que confiere seguridad a mérito del comportamiento leal y honesto de las partes".*

- 3.6. Siguiendo la doctrina autorizada del profesor Anibal Torres Vásquez, sobre las prestaciones recíprocas tenemos que indicar que:

*"Los contratos con prestaciones recíprocas son aquellos en los cuales ambas partes se obligan a ejecutar una prestación en favor de la otra (prestación; contraprestación). Cada parte contratante es a la vez deudora y acreedora de la otra parte. El acreedor es al mismo tiempo deudor y el deudor es al mismo tiempo acreedor. Prestación y contraprestación nacen desde el perfeccionamiento del contrato, además, son interdependientes, es decir, que si el acreedor es deudor, es porque el deudor es acreedor y ello en virtud del mismo contrato. Cada contratante se obliga frente al otro porque el otro se obliga frente a él.*

*Las prestaciones recíprocas son interdependientes, la prestación es causa de la contraprestación y al contrario, las ventajas y los sacrificios están correlacionados, es decir, cada parte contratante es a la vez acreedora y deudora de la otra (...)"*

- 3.7. A su vez, en lo concerniente a las obligaciones que surgen de los contratos, corresponde precisar que Según Giorgio Giorgi<sup>6</sup>, la obligación es un vínculo jurídico entre dos o más personas determinadas, en virtud del cual una o varias

<sup>4</sup>Cas. N° 1850-97-Lima, El Peruano, 18-07-1998, p. 1474.

<sup>5</sup>TORRES VASQUEZ, ANIBAL. Teoría General del Contrato. Pacífico Editores. Lima. 2011. Página 171-172.

<sup>6</sup>GIORGI, Giorgio. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Expuesta conforme a la doctrina y a la jurisprudencia italiana, francesa, alemana, etc. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la Revista General de la Legislación y Jurisprudencia. Madrid: Imprenta de la Revista de Legislación, 1909, vol. I, pp. 11 y ss.

de ellas (deudor o deudores) quedan ligadas con otra u otras (acreedor o acreedores), para dar, hacer o no hacer algo.

- 3.8. Por su parte, Roberto de Ruggiero<sup>7</sup> define a la obligación como la relación jurídica en virtud de la cual una persona llamada deudora, debe una determinada prestación a otra denominada acreedora, quien tiene la facultad de exigirla, constrañendo a la primera a satisfacerla.

En esa misma línea, Luis Díez Picazo y Antonio Gullón<sup>8</sup> entienden a la obligación como una situación bipolar que se encuentra conformada por el deudor y por el acreedor. El acreedor es el titular de un derecho subjetivo (derecho al crédito), que le faculta para exigir al deudor lo que por éste es debido (prestación).

- 3.9. De acuerdo con lo anterior, podemos definir a la obligación como la relación jurídica que liga a dos o más personas por la cual una de ellas, en su calidad de deudor, debe cumplir una prestación a favor de la otra, en su condición de acreedor. Dentro de esa relación jurídica corresponde al acreedor el «poder» o «derecho de crédito» para exigir la prestación.<sup>9</sup>
- 3.10. En cuanto al pago, entendido como el cumplimiento de las obligaciones contractuales, es el medio idóneo de extinción de éstas. El pago implica la ejecución de la obligación en las condiciones convenidas en su origen, es decir el cumplimiento dentro de los términos previstos contractualmente.<sup>10</sup>
- 3.11. En sentido jurídico, la palabra “pago” significa el cumplimiento de cualquier prestación de dar, de hacer o de no hacer. Se considerará ejecutada una prestación, solamente cuando ésta se cumpla y este cumplimiento implique la realización completa, íntegra, del dar, hacer o no hacer lo prometido<sup>11</sup>.
- 3.12. Por ello el pago, para considerarse como tal, debe reunir una serie de requisitos/principios como son el de indivisibilidad, identidad e integridad, conforme a lo siguiente:

<sup>7</sup> DE RUGGIERO, Roberto. *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1944, tomo II, pp. 5 y ss.

<sup>8</sup> DIEZ-PICAZO, Luis y GULLON Antonio. *Sistema de Derecho Civil*. Madrid: Editorial Tecnos, 1985, vol. II, p. 175.

<sup>9</sup> OSTERLING, F. & CASTILLO M. *Definición, evolución y naturaleza jurídica de la obligación*. Ministerio de Justicia y derechos Humanos, 2015, p. 382

<sup>10</sup> OSTERLING, F. & CASTILLO M. “Principios generales sobre el pago”. *Ius Et Tribunalis*, 2013, vol. 1, no 1, p. 65 -74, p. 65

<sup>11</sup> Ídem, p. 67

- a) El artículo 1220 del Código Civil recoge el requisito de integridad del pago, de modo que sólo se actuaría conforme a ello, cuando por ejemplo, se cumple con las cantidades y todos los requisitos a los que el deudor se obligó.
- b) Carlos Martínez, citando a Gil Hernández, indica que la regla de la integridad tiene también el significado de que ha de desarrollarse totalmente la actividad o realizarse por completo el acto (...) que requiera el cumplimiento, en el sentido de que quede a disposición del acreedor la prestación debida, pasando a formar parte de su patrimonio como elemento activo<sup>12</sup>, lo que en el caso del Contrato como el que se refiere el presente arbitraje, se expresa en la potestad de la administración de brindar o no la conformidad correspondiente para que se entienda cumplida la obligación, llevar a cabo las inspecciones correspondientes, verificar que se cumpla la validez de los certificados, entre otros.
- c) En cuanto al requisito de la identidad concurre cuando se ha realizado precisamente la conducta prevista en la obligación, y no otra, por muy similar que sea a la prevista, o por muy ventajosa que pueda resultar para el acreedor.<sup>13</sup> El citado autor agrega que es claro que la identidad se manifiesta en el hecho de que el objeto entregado sea precisamente el pactado, y no otro diferente. La integridad está implicada en el requisito de identidad, entendido en sentido amplio: una prestación incompleta no es idéntica a la pactada, por defecto.
- d) En ese sentido, en el marco de las ejecuciones de las obligaciones, el pago es el medio natural mediante el cual se da cumplimiento a una obligación, siendo necesario que dicho pago sea íntegro e idéntico, preservando el equilibrio económico del contrato; pues solo se debe pagar lo obligado, en las cantidades y especificaciones previstas; en otras palabras, el pago solo responde a lo que las partes acordaron, sin mayores o menores cargas a lo obligado.

### **Sobre el pacto comisorio**

- 3.13. Señala el profesor de la Puente y Lavalle, analizando el Artículo 1430 del Código Civil, que *el pacto comisorio es una cláusula (entendida en el sentido de estipulación) del contrato recíproco en virtud de la cual se conviene que el contrato queda resuelto cuando una o cualquiera de las partes no ejecuta determinada prestación a su cargo. Empero, la resolución es ineficaz (no produce*

<sup>12</sup> MARTINEZ, Carlos. El cumplimiento de las obligaciones y sus subrogados en el derecho navarro. Revista jurídica de Navarra, 1999, N° 27, p. 9 – 56, p.20

<sup>13</sup> Ídem p.22

*efecto) en tanto la parte fiel no pone en conocimiento de la infiel que desea hacer efectiva la resolución, caso en el cual ésta opera de pleno derecho.<sup>14</sup>*

3.14. En consecuencia, además del pacto comisorio se requiere que una vez producida la causal de resolución, la parte interesada o denominada como "parte fiel", proceda a comunicar a la contraria su decisión de resolver el contrato.

3.15. Adicionalmente; y para mayor claridad, el mismo autor precisa desde la doctrina nacional, que existen diferencias entre la resolución por incumplimiento y la cláusula resolutoria por vía de pacto comisorio, las que se transcriben a continuación:

3.15.1. *La resolución por incumplimiento requiere que la parte fiel, ante el incumplimiento de la parte infiel de la prestación a su cargo, opte por solicitar la resolución del contrato (o mejor dicho de la relación jurídica obligacional creada por el contrato). En cambio, tratándose de la cláusula resolutoria expresa, la opción por la resolución es adoptada por la parte fiel en el momento en que la hace valer.*

3.15.2. *La resolución por incumplimiento tiene lugar cuando el juez establece que, por haber faltado la parte infiel al cumplimiento de su prestación, procede la resolución del contrato. En el caso de la cláusula resolutoria expresa, la resolución se produce por el mero hecho del incumplimiento por la parte infiel de la prestación a su cargo, aun cuando sólo cobra eficacia cuando la parte fiel invoca la resolución.*

3.15.3. *La resolución por incumplimiento se ventila en la vía judicial, mientras que la cláusula resolutoria expresa da lugar a que la resolución opere de pleno derecho, sin necesidad de intervención judicial.<sup>15</sup>*

3.16. Entonces, bajo la perspectiva del profesor De La Puente, a partir del análisis de la doctrina comparada así como de las normas del Código Civil peruano, se infiere que es el incumplimiento de una de las partes, y no otro acto, el que causa la resolución del contrato *ipso jure*, al haberse estipulado el pacto comisorio en el Contrato.

---

<sup>14</sup> DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General, Tomo II; p.p.441-442

<sup>15</sup> Idem.

- 3.17. Siendo que, debe entonces entenderse que la comunicación realizada por la parte fiel al contrato y dirigida a la contraria anunciando la resolución contractual, solamente sirve para que la resolución surta efectos en el marco de la ley.
- 3.18. En consecuencia, téngase presente que dicha comunicación no constituye causa resolutoria, sino una expresión del efecto de la resolución producida a partir del incumplimiento de una de las partes, que por cierto, no es la parte leal al contrato.
- 3.19. Esa es la línea argumentativa que sigue el referido autor, la misma que encontramos razonable, cuando señala que (...) *mi parecer es que la resolución se produce como consecuencia del incumplimiento previsto en el pacto comisorio, pero que es ineficaz, o nadie puede valerse de ella, hasta que la parte fiel, mediante su declaración en ese sentido, le concede su efecto resolutorio, el cual actúa de pleno derecho. La declaración de la parte fiel no es, pues, constitutiva de la resolución, sino un requisito (condictio juris) para su eficacia.*<sup>16</sup>

### Primer Punto Controvertido

**PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Primera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad y/o invalidez de la resolución del contrato dispuesta por el COMITÉ mediante la Carta N° 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1 de fecha 3 de noviembre de 2014, por no ser acorde con el marco contractual y legal aplicable al presente caso.

- 3.20. Con el propósito de resolver, el Tribunal Arbitral considera que debe proceder al análisis del Primer Punto controvertido, a efectos de determinar si corresponde declarar si se ha producido o no la nulidad y/o invalidez de la resolución del Contrato; siendo que, a partir de esta constatación se determinará lo referente a los demás puntos controvertidos, en tanto que por sus características, correspondería declararlos infundados si el primer punto controvertido es desestimado.
- 3.21. En este punto es pertinente tener en cuenta que el artículo 62° de la Constitución Política del Perú dispone que "*Los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase*".
- 3.22. Ese mismo artículo constitucional prevé la posibilidad que "*Los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o*

<sup>16</sup> Idem; p.443.

*contemplados en la ley*". Esto es lo que se está haciendo en el presente proceso arbitral, en tanto que se está revisando una controversia derivada de la resolución del contrato, para así encontrar una solución, en el marco del Contrato y la Ley; entendiendo por cierto que el Contrato abarca las Bases y demás documentos señalados por el propio Contrato y no objetados por las partes.

- 3.23. Es así que de la documentación remitida por las partes, este Tribunal Arbitral revisará el contenido de las cláusulas del Contrato respecto de las cuales se discute en esta pretensión, contrastándolas con los hechos; por ejemplo, lo dispuesto en la cláusula décimo tercera:

*13.2. Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, **y/o la falsedad o inexactitud de los documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.[...]**".*

- 3.24. En vista de lo anterior este Tribunal Arbitral verifica que efectivamente constituye una obligación a cargo del contratista, que consiste entre otras, en mantener las condiciones higiénico sanitarias; pero también es una obligación para dicha parte ocuparse de garantizar la legitimidad de los documentos, constatar que sean originales y que estos no contengan inexactitudes; y por ende, que no haya posibilidad de que sean falsos. De modo que el eventual incumplimiento de estas obligaciones, afecta a la integridad del contrato, constituyendo una afectación al principio *pacta sunt servanda*.
- 3.25. En consecuencia y como se puede apreciar de la cláusula objeto de comentario, en caso se verifique algún incumplimiento respecto de las condiciones higiénico sanitarias y/o en lo concerniente a la legitimidad o exactitud de documentos, se emitirán los informes técnicos para hacer efectivas las penalidades o para proceder a comunicar la respectiva resolución del contrato, según corresponda.
- 3.26. Téngase presente que el Contratista conocía las referidas disposiciones contractuales, al haber participado en el correspondiente proceso de selección,

suscrito compromisos y declaraciones juradas, además de suscribir el Contrato; y no solamente las conocía, sino que al momento de desarrollar su demanda, se aprecia en la página 8 de la misma, que declara reconocer la ocurrencia de los hechos que dieron lugar a la resolución del contrato, tal como se transcribe a continuación:

"... el percance que genera la resolución del contrato se configura por un hecho ajeno a nuestra responsabilidad, dado que hemos sido sorprendidos por personas inescrupulosas que nos entregaron un Certificado Adulterado."

- 3.27. De otro lado, y como ya se ha señalado, se considerará ejecutada una prestación, solamente cuando ésta se cumpla y este cumplimiento implique la realización completa, íntegra, del dar, hacer o no hacer lo prometido, de modo que si no se cumple la prestación de garantizar la legitimidad de los certificados, se estaría configurando una situación que implicaría un incumplimiento en el marco del contrato, que activará los medios previstos contractualmente, que le corresponda aplicar a la parte perjudicada por dicho incumplimiento.
- 3.28. Atribuir el incumplimiento a un tercero, como en el presente caso, cuando Marycris señala que la falsedad de certificados no le es atribuible, no exonera a la Contratista de sus responsabilidades contractuales, pues admitir lo contrario implicaría desnaturalizar el contrato y adoptar una opción no prevista en los documentos contractuales, no siendo tampoco un argumento que le exime de responsabilidad, el hecho de señalar que la información no se encontraba disponible en la página web de la entidad certificadora.
- 4.37 Téngase presente además lo que señala el Artículo 1325 del Código Civil, que se aplicaría al presente caso; porque dispone que *el deudor que para ejecutar su obligación se vale de terceros, responde por los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario.*
- 3.29. En tal sentido, no cabe duda que constituía una obligación del Contratista verificar la legitimidad de certificados para efectos de cumplir con lo dispuesto contractualmente; y que, en caso de producirse incumplimiento, al no verificarse la existencia de pacto en contrario, la contraparte debía aplicar los remedios previstos contractualmente; es decir, aplicar penalidades y eventualmente proceder a la resolución del contrato.

- 3.30. De otro lado, téngase presente que el pacto comisorio se encuentra previsto en la cláusula décimo sexta del Contrato, referida a la Resolución del Contrato; y tal como se transcribe a continuación:

*El Comité resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:*

*(...)*

*16.5. Si como resultado de las acciones de supervisión dispuestas por el Qali Warma o, a través de informes emitidos por terceros acreditados o autorizados para dicho fin, las condiciones de los establecimientos de preparación de raciones de El Proveedor, no cumplen con los parámetros mínimos de idoneidad, en atención a la regulación especial que apruebe Qali Warma para dichos efectos.*

*16.6. Los productos entregados o los insumos utilizados por El Proveedor para la preparación de raciones, no cuantan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda.*

*(...)*

*En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando El Comité comunique a El Proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutive correspondiente.*

*Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.*

- 3.31. En consecuencia, la regla contractual establece con claridad y de manera expresa que el contrato se resolverá "de pleno derecho", cuando se presenten los supuestos que señala la misma cláusula.
- 3.32. De otro lado, señala el Profesor De La Puente, que *si las partes determinan con toda precisión cuál es la prestación, por insignificante que ésta sea, cuya inejecución absoluta o relativa da lugar a la resolución de pleno derecho, no cabe que el juez pueda impedir la resolución so pretexto de que el incumplimiento es de escasa importancia en relación con el objeto del contrato.*<sup>17</sup>
- 3.33. En este punto y a mayor abundamiento corresponde preguntarse: ¿Cómo es posible que los vicios en unos certificados sanitarios; es decir, referidos a un

<sup>17</sup> Idem; p.p. 448-449.

documento en principio accesorio a la prestación, puedan generar fundamento suficiente como para resolver el Contrato?

- 3.34. Para efectos de contestar la pregunta, bastaría con leer las reglas contractuales antes citadas; en particular, las establecidas en la cláusula 16 y hacerlo a la luz del principio del *pacta sunt servanda*, explicado al inicio de estos considerandos; pero además de ello, corresponde tener en cuenta el contexto social, jurídico e institucional en el que se dan las prestaciones contractuales.
- 3.35. En efecto, de una simple revisión de los documentos del Contrato y; entre otros, de información disponible en la página web de Qali Warma, se aprecia que fue creado a través del Decreto Supremo No.008-2012 MIDIS como un programa social del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, cuya misión es brindar servicio alimentario con complemento educativo a niños y niñas a partir de los 3 años de edad matriculados en instituciones educativas públicas del nivel inicial y primaria en todo el territorio nacional, a fin de contribuir a mejorar la atención en clases, la asistencia escolar y los hábitos alimenticios, promoviendo la participación y la corresponsabilidad de la comunidad local. Se pretende con ello promover el desarrollo humano a través del servicio alimentario de calidad en cogestión con la comunidad local.
- 3.36. En consecuencia, es innegable y de público conocimiento el impacto social del programa así como la importancia de integrar una serie de actividades orientadas a beneficiar a población vulnerable y en estado de necesidad; en particular, el hecho no discutido entre las partes y comprobado en autos, que el público beneficiario está conformado básicamente por niños de 3 o más años de edad.
- 3.37. En tal sentido, resulta indispensable tener en cuenta que toda la estructura jurídica y normativa de los Contratos, como es el caso del Contrato sub litis, así como del marco jurídico en que se ampara, se orienta a cumplir con el suministro de alimentos y a brindar no solamente seguridad jurídica, sino también a prevenir y garantizar que efectivamente las prestaciones se cumplan sin contratiempos y sin riesgos de ningún tipo para la salud de la población beneficiaria; es decir, escolares de 3 o más años de edad.
- 3.38. En consecuencia, desde esta perspectiva, la validez y legitimidad de los certificados sanitarios, es un elemento más para brindar seguridades en la ejecución del contrato, pero se constata que se trata de un elemento de suma importancia, que sin duda constituye una prestación principal a cargo del Contratista, que en modo

alguno puede ser minimizada ni calificada de insignificante, máxime cuando la propia regla contractual no establece excepciones; y por el contrario, incluye reglas destinadas a brindar todas las garantías y seguridades para el correcto cumplimiento de las prestaciones contractuales, incorporando la posible resolución del contrato por constatarse la existencia de documentación falsa o errónea.

3.39. De modo que el hecho que, como señala la Demandante, solo en dos fechas no se haya contado con raciones debidamente respaldadas por los certificados de sanidad correspondientes; en realidad y a la luz del Contrato, no es una situación que pueda ser minimizada ni tampoco es un hecho que pueda ser pasado por alto, en orden a que el riesgo quedó sin cobertura ante la falsedad de los certificados.

3.40. Tampoco es aceptable el argumento de la Demandante, de que no hubo ningún incidente sanitario, a pesar de que las raciones no contaban con la certificación respectiva, pues ello no enerva el sentido contractual de la obligación no disponible, consistente en contar con dichos certificados en todo momento, para prevenir cualquier riesgo sanitario que perjudique la ejecución del contrato y la salud de los beneficiarios.

3.41. De otro lado y como se aprecia del Contrato así como de la documentación que forma parte del mismo, inclusive el marco legal especializado en la materia, las funciones encargadas a los Comités de Compra deben ser desarrolladas de acuerdo con los lineamientos, criterios técnicos, manuales, bases y políticas de el Programa, en coordinación y bajo supervisión de este. Entre las funciones de los comités se cuentan las siguientes:

- Conducir el proceso de compra de raciones y productos alimenticios
- Seleccionar a los proveedores de las raciones y productos alimenticios
- Suscribir contrato con los proveedores y emitir los pagos correspondientes
- Supervisar el cumplimiento del contrato suscrito con los proveedores y su pago respectivo una vez efectuada la distribución y entrega efectiva de las raciones y productos alimenticios al Comité de Alimentación Escolar
- Resolver contratos con los proveedores de raciones y productos alimenticios, en caso de incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, o cuando medie observación justificada del Programa
- Rendir cuenta documentada periódicamente de los recursos transferidos por el Programa
- Cumplir estrictamente las especificaciones y lineamientos técnicos del manual de compras que apruebe el Programa.

- 3.42. Téngase presente además, que en su oportunidad se realizaron los informes técnicos previstos contractualmente, tal como consta en los documentos señalados en los Anexos 1- C, 1 – D y 1 – E de la contestación de la demanda, tales como la Carta No. 234-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB del 3/11/2014, Informe No. 141-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/SLAMB1, de fecha 3/11/2014 e Informe No. 058-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMB/CTT de fecha 31/12/2014.
- 3.43. Dichos informes se explican por sí mismos y dan fe de que existe una situación de grave irregularidad respecto de los certificados de SANIPES, a patir de constataciones que dan lugar a intercambios de comunicaciones; y mediante las cuales, como consta en el informe No. 004-2014-MIDIS/PNAEQW/UTLAMBAYEQUE/COLL, del 31 de octubre de 2014, que obra como Anexo 1 – F de la contestación de la Demanda, suscrito por la Ing. Cecilia Ocas Llanos, se deja constancia de la falsedad de los Certificados No. 11610-2014 y 15596-2014, hecho que además ha sido admitido por la parte Demandante en su escrito de demanda, tal como se ha reseñado en considerandos precedentes.
- 3.44. Alega la Demandante que los informes técnicos no le fueron notificados; sin embargo, tampoco precisa ni sustenta de qué manera en la cláusula décimo sexta (16) del Contrato, que establece el pacto comisorio, la Demandada estaría obligada a notificarle previamente dichos informes. Téngase presente además que ello es irrelevante en el contexto de la naturaleza jurídica del pacto comisorio, tal como lo hemos analizado en los considerandos precedentes, bajo las reglas del Contrato y del Código Civil.
- 3.45. En efecto, de una revisión de la documentación contractual, tampoco se constata que exista ni que se haya pactado el prerequisite de notificar previamente los informes en mención, para que la comunicación de resolución surta efectos, máxime cuando ello tampoco está previsto en el Código Civil, pues éste establece que en el contexto del pacto comisorio, basta con comunicar la decisión de resolver el contrato, para que el referido pacto surta sus efectos.
- 3.46. Téngase presente entonces que, tal como se ha analizado y a la luz del Contrato, la legislación y la doctrina aplicable al caso, no cabe duda que la causal resolutoria se materializó jurídicamente desde el momento en que se dio la infracción; en el presente caso, con la presentación y utilización de los certificados falsos durante la ejecución del contrato, siendo que la comunicación resolutoria solamente es un requisito de eficacia, expresado en la Carta Notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14, estableciéndose que si bien la causal es

anterior, ésta surte efecto; y por ende, adquiere eficacia, desde el 4 de noviembre de 2014.

- 3.47. A mayor abundamiento, también debe tenerse presente que, como se ha señalado, la Demandante ha admitido expresamente en su demanda la falsedad de los certificados; pero ha pretendido atribuir dicha falsedad al proveedor respectivo, señalando que éste sería otro argumento para sustentar la nulidad o invalidez de la resolución contractual, sin tomar en cuenta el Artículo 1325 del Código Civil antes citado.
- 3.48. Sin embargo, se aprecia que con estas afirmaciones, la Demandante pareciera desconocer que precisamente el pacto comisorio acordado por las partes en el contrato, no requiere de la notificación previa de los informes; en orden a que, como se ha señalado, la resolución se produce de pleno de derecho, a partir del momento en que se dió el acto contrario al contrato y a la ley; en este caso, la utilización de certificados falsos.
- 3.49. Es por ello que, a la luz de los actuados y estando a lo dispuesto en el Contrato, la comunicación resolutive de la Demandada contenida en la Carta Notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14, remitida por el Comité de Compras, cumple plenamente con los requisitos establecidos en la Ley y en el Contrato, habiendo sido además remitida por el ente competente, conforme establecido en los documentos contractuales, otorgando validez y vigencia a la resolución contractual que operó de pleno derecho.
- 3.50. En consecuencia, estando a los considerandos que anteceden, corresponde declarar infundada la primera pretensión de la Demanda, porque no existe fundamento para anular o declarar carente de validez la Carta Notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14.

**Segundo, tercer, cuarto, quinto y sexto puntos controvertidos**

**SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Segunda Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la conclusión del contrato por imposibilidad física y jurídica de continuar con el mismo.

**TERCER PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Tercera Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA la devolución del fondo de garantía retenido, conforme a la cláusula décima del contrato.

**CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Cuarta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad de la penalidad impuesta al CONSORCIO, debido a que no se sustenta en incumplimiento injustificado plenamente acreditado.

**QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Quinta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA el pago de la suma de dinero correspondiente a las prestaciones pendientes de cancelación, más los intereses que se generen desde la fecha en que fueron retenidos hasta la fecha de pago.

**SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Sexta Pretensión Principal: Determinar si corresponde o no, ordenar al COMITÉ y a QALI WARMA el pago de los gastos que demande la realización del presente arbitraje.

- 3.51. Habiéndose analizado el primer punto controvertido y determinado que corresponde desestimarlos, se advierte que los puntos segundo al sexto también deben ser declarados infundados, por los mismos fundamentos desarrollados al analizar el primer punto controvertido, debiendo precisar que los temas referidos al sexto punto controvertido serán decididos al analizar el octavo punto controvertido que también versa sobre lo mismo.
- 3.52. En consecuencia, declárense infundados los puntos controvertidos segundo al sexto de la demanda.

### **Pretensiones de la reconvencción, séptimo y octavo punto controvertido**

B. Respecto de los escritos de reconvencción presentados con fecha 14 de agosto de 2015; así como el escrito de contestación de la reconvencción presentado con fecha 2 de octubre de 2015.

**SEPTIMO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Primera Pretensión Reconvenccional: Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago de una indemnización por daños y perjuicios por el monto de S/. 10,000.00 (diez mil con 00/100 soles) a favor tanto del COMITÉ como a QALI WARMA, como consecuencia de haberse generado un perjuicio a los beneficiarios del contrato, debido al incumplimiento de las obligaciones contractuales a cargo del CONSORCIO.

**OCTAVO PUNTO CONTROVERTIDO** referido a la Segunda Pretensión Reconvenccional: Determinar si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago del íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir tanto el COMITÉ como QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

### **Séptimo punto controvertido**

- 3.53. En cuanto al séptimo punto controvertido planteado en la reconvencción por la Demandada, ésta debía demostrar cuáles específicamente han sido los beneficios

que perdió al no haber recibido el servicio y acreditar el quantum de su pretensión, de modo que el Tribunal carece de elementos para fijar dicho quantum y hacerlo sin una adecuada fundamentación implicaría una afectación al derecho de defensa de las partes.

- 3.54. Tomado en cuenta lo expuesto, la Demandada que exige ser indemnizada; esgrime así los argumentos sobre atribución e responsabilidad, entre otros; pero al final, no fundamenta el sustento de los diez mil soles (S/.10,000.-) que pretende como indemnización, careciendo su argumentación de la sustentación suficiente como para que el árbitro adopte una decisión debidamente motivada al precisar el monto indemnizatorio.
- 3.55. Por las razones expuestas en los numerales anteriores el Tribunal Arbitral declara INFUNDADA esta pretensión, por lo que no corresponde ordenar al Consorcio una indemnización de daños y perjuicios.

#### **Octavo punto controvertido.**

- 3.56. Que, en cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56.2°, 69°, 70°, 71° y 73° de la LA, disponen que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, el árbitro se pronunciará en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.
- 3.57. Que, al haberse declarado infundada la demanda y estando a los considerandos que anteceden, el Tribunal declara que el Demandante debe asumir todos los gastos y costos del presente arbitraje.
- 3.58. En consecuencia, corresponde ordenar al Consorcio el pago del íntegro de las costas arbitrales y demás gastos que haya irrogado el presente arbitraje.

Por lo que el Árbitro Único, en derecho:

#### **LAUDA:**

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la oposición al medio probatorio formulada por la Demandada a propósito de la prueba testimonial ofrecida por la Demandante.

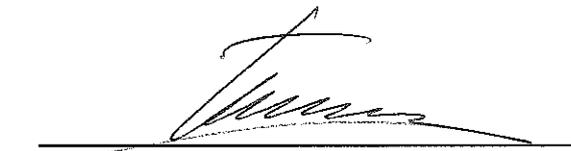
**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión de la Demanda, al no existir fundamento para anular o declarar carente de validez la Carta Notarial No. 038-2014-CC LAMBAYEQUE 1, de fecha 04/11/14.

**TERCERO: DECLARAR INFUNDADOS** los puntos controvertidos segundo al sexto de la demanda.

**CUARTO: DECLARAR INFUNDADO** el séptimo punto controvertido.

**QUINTO: DECLARAR FUNDADO** el octavo punto controvertido y el ordenar que la Demandante pague el íntegro de los gastos arbitrales y demás gastos irrogados por este arbitraje.

Notifíquese a las partes.



**Franz Kundmüller Caminiti**  
**Árbitro único**