



Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>

Exp. N° 1455-167-17 - PUCP | Notificación Decisión N° 9 - LAUDO ARBITRAL

1 mensaje

Claudia Rojas Ventura <claudia.rojas@pucp.pe>

11 de julio de 2019, 10:23

Para: Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>, Gina Isabel Vargas Herrera <ginavargasherrera@gmail.com>, MARTIN UBALDO CORREA PACHECO <martin.correa@qw.gob.pe>

Cc: Silvia Violeta Rodriguez Vasquez <svrodrig@pucp.pe>, Karina Ulloa Zegarra <karina.ulloa@pucp.pe>, ANTONY DAVID AZAÑA CHUMACERO <aazanac@pucp.pe>

Señores COMITÉ DE COMPRAS PUNO 8:

Señores PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (representado por la Procuraduría Pública del MIDIS):

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de hacerles llegar la Decisión N° 9, de fecha 9 de julio de 2019, a fojas 24, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido por el árbitro único, abogado Fernando Cauvi Abadía. Esta comunicación se remite conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Reglamento de arbitraje vigente y para todos los efectos se considera recibida el día que fue enviada.

Saludos cordiales,



Claudia Rojas Ventura
Secretaría Arbitral Senior
Centro de Análisis y Resolución de Conflictos
☎ 511 - 626 7424
✉ claudia.rojas@pucp.pe
Av. Canaval y Moreyra 751, 1er piso
Córpac, San Isidro
<http://carc.pucp.edu.pe/>



Recuerde que Usted puede consultar en cualquier momento el desarrollo de las actuaciones arbitrales ingresando al Sistema de Gestión Arbitral PUCP. Puede revisar el **Instructivo para conocer su usuario y contraseña** haciendo clic aquí

Decisión N° 9 - LAUDO ARBITRAL Exp. 1455.pdf
4792K

*Felicitaciones
- Examen hecho
- Solicitar devolución
en vía correspondiente
11/7/2019*

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social



1432437

REGISTRO N° 00033291-2019

REGISTRADOR: tcubam

FECHA: 11/07/2019 10:40:24

PP

Folios : 13

Exp. N° 1455-167-17

COMITÉ DE COMPRA PUNO 8 - PROLACMAR S.C.R.L.

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Comité de Compra Puno 8 (en adelante, el COMITÉ o el demandante)

Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma como parte no signataria (en adelante, PNAEQW)

DEMANDADO: PROLACMAR S.C.R.L., (en adelante, el PROLACMAR o el demandado)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL: Fernando Cauvi Abadía (Árbitro único)

SECRETARIA ARBITRAL: Medaly Claudia Rojas Ventura
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 9

En Lima, a los 9 días del mes de julio del año dos mil diecinueve, el Árbitro Único luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin a la controversia planteada.

1.- El Convenio Arbitral

Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/ PRODUCTOS con fecha 10 de junio de 2014, en adelante el Contrato.

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y en forma supletoria el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje (en adelante, simplemente LA).

Asimismo, se precisa que la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato señala que a efectos de la participación del PNAEQW 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.

2.- Constitución del Árbitro Único.

El 16 de abril de 2018, el árbitro Fernando Cauvi Abadía remite su aceptación como árbitro único designado por la Corte del Centro de Arbitraje PUCP quedando entonces el Tribunal Arbitral Unipersonal válidamente constituido.

3.- Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

- 3.1 Mediante Decisión N° 1, notificada a las partes el 20 y el 24 de agosto de 2018, se determinó que las reglas aplicables al presente arbitraje serán las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.
- 3.2 Mediante Decisión N° 2, notificada a las partes el 09 de octubre de 2018, se tuvo por subsanada y se admitió a trámite la demanda por parte del COMITÉ y del PNAEQW. Asimismo, se corrió traslado a PROLACMAR para que la conteste y de ser el caso formule reconvencción.
- 3.3 Mediante Decisión N° 3, notificada a las partes el 14 de noviembre de 2018, se dejó constancia que PROLACMAR no presentó la contestación de demanda.
- 3.4 Mediante Decisión N° 4, notificada a las partes el 28 de enero de 2019 y el 02 de febrero de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia única de ilustración de hechos y sustentación de posiciones llevándose a cabo la misma el 27 de febrero de 2019 en donde se otorgó a ambas partes el plazo de cinco (5) días hábiles, para que presenten los documentos adicionales que consideren pertinentes así como su vinculación con la presente controversia. Cabe precisar que a PROLACMAR no asistió a la referida diligencia y se le remitió la referida acta el día 4 de marzo de 2019.
- 3.5 Mediante Decisión N° 5, notificada a las partes el 14 y 21 de marzo de 2019, se tuvo por cumplido el requerimiento efectuado mediante Acta de Audiencia Única por parte del PNAEQW, se tuvo por ofrecidos los nuevos medios probatorios presentados por PNAEQW y se corrió

traslado a PROLACMAR a fin de que se manifieste de acuerdo a su derecho.

- 3.6 Mediante Decisión N° 6, notificada a las partes el 26 de abril de 2019, se dejó constancia que PROLACMAR no presentó escrito alguno sobre los documentos presentados por su contraparte. En consecuencia, se dispuso admitir las pruebas presentadas por PNAEQW. Finalmente, se declaró la finalización de la etapa probatoria y se otorgó a las partes el plazo de cinco (5) días hábiles para que presenten sus conclusiones finales o alegatos.
- 3.7 Mediante Decisión N° 7, notificada los días 14 de mayo y 3 de junio de 2019, se amplió el plazo otorgado para la presentación de alegatos y se tuvieron por presentados los mismos por parte del PNAEQW. Se dejó constancia que PROLACMAR no presentó escrito alguno.
- 3.8 Mediante Decisión N° 8, notificada el 3 de junio de 2019, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, de conformidad con el artículo 53° del Reglamento de Arbitraje PUCP 2017; el cual podía ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles.
- 3.9. Cabe precisar que las notificaciones a PROLACMAR fueron realizadas vía notarial.

4.- SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

- 4.1 Mediante documento de fecha 20 de agosto de 2018, se liquidaron los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del árbitro único	S/. 6,500.00 neto.
Gastos Administrativos del Centro	S/. 6,000.00 más IGV.

- 4.2 Dichas sumas debían ser canceladas en partes iguales por cada una de las partes.
- 4.3 De las actuaciones arbitrales, se tiene que fue el PNAEQW quien asumió el pago de todos los gastos arbitrales incluyendo los de cargo del demandado. De dichos pagos se dejó constancia mediante Comunicaciones N° 13,14 y 16.

5.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión N° 4, notificada a las partes el 28 de enero de 2019 y el 02 de febrero de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución del Contrato 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS invocada por PROLACMAR mediante Carta Nro. 001-2017-PROLACMAR de fecha 23 de junio del 2017.
- Segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de las demandas:
Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la resolución del Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS (ARAPA), en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo las causales de resolución contractual establecidas en los numerales 13.2, 16.1, 16.2 y 16.6 de los mencionados contratos.
- Tercera cuestión controvertida referida a la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS (ARAPA) por

incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al proveedor PROLACMAR.

- Cuarta cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, y/o nulidad del Acta de Supervisión de fecha 05 de noviembre de 2014, mediante la cual PROLACMAR liberó los productos correspondientes al último periodo de atención, así como de todos los actos posteriores generados como consecuencia y en relación a este acto.
- Quinta cuestión controvertida referida a la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de las demandas: Que, en caso la tercera pretensión principal se declare fundada, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar la devolución por parte de PROLACMAR de los montos cancelados por concepto de última entrega del contrato materia de controversia, así como la devolución de las sumas generadas por las ganancias y/o utilidades derivadas por la cancelación de la última entrega de productos.
- Sexta cuestión controvertida referida a la cuarta pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a PROLACMAR asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral.

6.- POSICIONES DE LAS PARTES

POSICIÓN DEL COMITÉ Y DEL PNAEQW:

- 6.1. Con fecha 10 de junio del 2014, el COMITÉ y PROLACMAR suscribieron el contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS, derivado de un proceso de compra para la provisión de servicio alimentario en la

modalidad de productos a favor de los usuarios de los niveles de inicial, primaria de las Instituciones Educativas del Item ARAPA.

- 6.2. De la cláusula séptima y décimo novena del contrato, se desprende que las partes deben someterse en su accionar a lo establecido en el contrato, a las Bases Integradas, el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca el PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.
- 6.3. Respecto de la primera pretensión principal, se tiene que la cláusula décimo sexta del contrato materia de controversia en el penúltimo párrafo establece que "en caso EL COMITÉ no cumpla con su obligación, EL PROVEEDOR cursara carta notarial otorgando un plazo no menor de quince (15) días hábiles para que EL COMITÉ subsane el incumplimiento. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, EL PROVEEDOR podrá resolver el contrato mediante comunicación notarial".
- 6.4. La resolución del contrato debía realizarse de acuerdo al procedimiento establecido en la cláusula antes señalada y en aplicación del principio contractual *pacta sunt servanda*, recogido en el artículo 1361° del Código Civil. PROLACMAR estaba obligada por el contrato a cursar previamente una carta notarial otorgándonos un plazo no menor de quince (15) días hábiles para subsanar el supuesto incumplimiento y hecho, ante la persistencia, recién mediante conducto notarial dar por resuelto el contrato, procedimiento que no fue cumplido y por lo tanto no ha operado la resolución del mismo.
- 6.5. Conforme la cláusula decima novena PROLACMAR debió valerse de la cláusula resolutoria, pactada de conformidad con el artículo N° 1430° del Código Civil.
- 6.6. La única obligación del COMITÉ pactada por las partes y que pudo ser materia de resolución en caso de incumplimiento, es la falta de pago

de las prestaciones. PROLACMAR señala como obligación materia de su fallida resolución la entrega de la garantía de fiel cumplimiento.

- 6.7. Como se podrá apreciar la resolución contractual se encuentra fundamentada en un hecho que las partes no han establecido contractualmente como causal de resolución: la entrega de garantía de fiel cumplimiento que se encuentra regulada en las cláusulas Decima y Undécima.
- 6.8. Del análisis de la Carta Notarial N° 001-2017-PROLACMAR, de fecha 23 de junio del 2017, se acredita que PROLACMAR ha incumplido con la primera condición de cursar carta notarial previa otorgando plazo no menor a 15 días hábiles para la subsanación de cualquier incumplimiento imputable al COMITÉ, requerimientos previos que no surtieron efecto jurídico alguno por cuanto adolece de las siguientes nulidades de fondo y forma:
- Carta Notarial Nro. 2954-2015 del 04.12.15: Con relación al contrato 008-2014-CCPUNO - 8/PRODUCTOS, esta fue dirigida a "Sres. QALI WARMA" y no al COMITÉ otorgando un plazo perentorio de 5 días hábiles para la devolución de la retención de la garantía de fiel cumplimiento (en contraposición a lo establecido en el contrato que señala un plazo no menor de 15 días hábiles).
 - Carta s/n de fecha 26.05.16: con relación a los contratos 005, 006 y 008-CC-PUNO8/PRODUCTOS, dirigida al Jefe de la Unidad Territorial puno y no al COMITÉ.
 - Carta s/n de fecha 17.08.16: (se deja constancia que esta carta no fue entregada vía conducto notarial, tal como lo establece la cláusula décimo sexta del contrato), con relación a los contratos 005, 006 y 008-CC-PUNO8/PRODUCTOS, dirigida al Presidente del Comité de Compras Puno 8, en la cual, se le otorga un plazo de 72 horas de recibida para ejecutar la devolución de la garantía de fiel

cumplimiento, la cual, igual a las anteriores comunicaciones no surte efecto jurídico alguno por cuanto, no otorga el plazo mínimo de 15 días hábiles conforme el contrato, y está dirigida a un domicilio que «no es el contractual», por cuanto esta es entregada y recepcionada por «Tramite Documentario» de la Unidad Territorial Puno sito en Jr. Cusco N° 150, Esq. c/ Jr. Ayaviri N° 101. Barrio Orkapata y no en el domicilio contractual señalado por el COMITÉ, conforme a la Cláusula Vigésimo Tercera de los contratos sito en Jirón Moquegua Nro. 606 de la Ciudad de Puno.

- Carta s/n de fecha 18.10.16: (se deja constancia que esta carta no fue entregada vía conducto notarial, tal como lo establece la cláusula décimo sexta del contrato), con relación a los contratos 005, 006 y 008-CC-PUNO8/PRODUCTOS, dirigida al Presidente del Comité de Compras Puno 8, en la cual, se le otorga un plazo de 72 horas de recibida para ejecutar la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, la cual, igual a las anteriores comunicaciones no surte efecto jurídico alguno por cuanto, no otorga el plazo mínimo de 15 días hábiles conforme el contrato, y está dirigida a un domicilio que "no es el contractual" y no en el domicilio contractual señalado por el COMITÉ.

6.9. De lo señalado y como ha quedado plenamente acreditado, las «cartas de requerimiento» del demandado no han surtido efecto jurídico alguno, por cuanto han sido dirigidas a quien no es parte suscriptora del contrato, en domicilio diferente al contractual, por conducto diferente al notarial, etc.

6.10. Al no haberse cumplido la primera condición establecida en el contrato, esto es, de no requerir válidamente al Presidente del COMITÉ mediante vía notarial y en un plazo no menor de 15 días la subsanación del supuesto incumpliendo no tiene efecto jurídico la declaración de Resolución del Contrato comunicada por PROLACMAR mediante carta Notarial N° 001-2017-PROLACMAR de fecha 23.06.17, además de

reiterar en el error de dirigirla a domicilio distinto al contractual y no en el domicilio contractual señalado por el COMITÉ.

- 6.11. Respecto a la segunda pretensión principal, considera debe tenerse en cuenta el artículo 1428° del Código Civil, así como las causales de incumplimiento de contrato contenidas en las cláusulas décimo tercera y décimo sexta de los contratos materia de controversia.
- 6.12. Los supuestos de resolución de contrato, se configuran ya que el día 10 de junio del 2014 el COMITÉ y PROLACMAR suscribieron el contrato materia del presente arbitraje para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles inicial y primaria del Ítem ARAPA. Así pues, la cláusula séptima establece 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 Compras, así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para 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, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.”*
- 6.13. En ese sentido, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas por Qali Warma son parte del contrato, PROLACMAR debía cumplir con todo lo establecido en éstas en forma obligatoria. Para ello, La Empresa presentó el Formato N° 8 (Declaración Jurada), declarando que:

2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.

- 6.14. Queda claro de esta manera que PROLACMAR tuvo pleno conocimiento que debía contar con los certificados indicados en el Formato N° 8 (declaración jurada), entre ellos el Certificado de SANIPES, siendo obligación del Proveedor la presentación del Certificado de SANIPES vigente; el cual fue un documento de presentación obligatoria en las Bases Integradas del presente caso.
- 6.15. Por otro lado, en el Anexo N° 3.1 de las Bases Integradas del PNAEQW (que es parte integrante del Contrato), se encuentra las especificaciones técnicas de los alimentos, de conocimiento al público en general (incluido los proveedores participantes en el proceso de selección como la parte demandada).
- 6.16. En dichas especificaciones técnicas – Fichas Técnicas, específicamente en la conserva de pescado (no grated en agua) (marca "ángelus"), se establece como documentación obligatoria el certificado oficial sanitario emitido por SANIPES:

b) REQUISITOS

1) Documentación obligatoria

2. Copia simple del Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente, otorgado por el SANIPES.
3. Copia simple del Protocolo Técnico de Registro Sanitario Producto vigente, otorgado por el SANIPES.
4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial), expedido por el SANIPES. La Certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad de producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa, indicando que el producto es apto para consumo humano.
5. Copia del Certificado de Servicio de Saneamiento Ambiental (con una antigüedad no mayor a tres meses a partir de la fecha del servicio),

- 6.17. Atendiendo al Principio de Presunción de Veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por los proveedores se tienen por ciertos y gozan de contenido veraz. Sin embargo, teniendo en cuenta que el PNAEQW tiene la potestad de verificar en cualquier momento la veracidad de la presentación de los documentos presentados por el proveedor, más aún si se trata de los certificados de SANIPES y considerando la población beneficiaria del Programa.
- 6.18. El 27 de octubre del 2014, PROLACMAR solicita la liberación de productos correspondientes a la quinta entrega, la misma que se llevó a cabo el día siguiente 28 de octubre, motivo por el cual el Ing. Braulio Chura Vilcanchi se constituyó al almacén con la finalidad de proceder con la liberación de los productos, diligencia en la cual PROLACMAR presentó el Certificado Sanitario nro. 17514-2014, relacionado con el lote IGMECA 1 para el producto de conserva de Pescado de la marca ANGELUS, motivo por el cual no se llevó a cabo la liberación porque *«presumiblemente dicho certificado no sería auténtico»*, tal como consta del Acta de Supervisión de fecha 28.10.14 suscrita conjuntamente por el Ing. Braulio Chura V. y el representante de PROLACMAR Gladys Fernández Torres.
- 6.19. Dicho certificado fue remitido al área de control de calidad de la UT Puno Qali Warma, para la verificación de autenticidad de acuerdo al Memorando Múltiple Nro.089-2014-MIDIS/PNAEQW-DE.
- 6.20. El 29 de octubre del 2014 el JUT Puno fue notificado por parte de la Unidad de Supervisión y Monitoreo la constatación que el Certificado Nro. 17514-2014 no corresponde a las marcas "TORMENTA DEL MAR Y ANGELUS" sino a las marcas "TORMENTA DEL MAR Y SABROPEZ", evidenciándose que el certificado no fue emitido por SANIPES.

- 6.21. El 03 de noviembre del 2014 el Ing. Braulio Chura Vilcanchi mediante Informe Nro. 012-2014-MIDIS/PNAEQW-UT PUNO/SPA-BGCHV hace de conocimiento del Jefe de la Unidad Territorial Puno el resultado de la supervisión del proveedor PROLACMAR SRL realizado el 28.10.14 en el cual, debido a la entrega por parte del proveedor del certificado presumiblemente adulterado no realizó la liberación de productos.
- 6.22. El 04 de diciembre del 2015. La Jefa de la Unidad de Asesoría Jurídica del PNAEQW del MIDIS, Dra. Rosario Gonzales Ybañez, mediante memorándum Nro. 1342-2015-MIDIS/PNAEQWE-UAJ dirigido a la Jefa (e) de la Unidad Territorial Puno, hace de conocimiento la necesidad de remitir copia fedateada de los documentos relacionados a la presentación de certificados Sanitarios SANIPES falsos, los mismos que fueron entregados por los proveedores de los Comités de Compra Puno durante los procesos de liberación del año 2014, a fin de hacer de conocimiento de la Procuraduría Pública del MIDIS para la formulación de denuncias penales de ser el caso.
- 6.23. El 10 de noviembre del 2014, la Ingeniera Vanessa García Arbe de la Unidad de Higiene Alimentaria, Diresa - Puno, mediante Informe Nro. 0036-DSA-DEHAZ-PUNO-2014 hace de conocimiento al Director de la Dirección de Salud Ambiental de Puno, la inmovilización de los productos hidrobiológicos de fecha 06 de noviembre en las instalaciones de PROLACMAR, conforme al conocimiento previo que realizó el Jefe de la Unidad Territorial de Puno en la fecha, conforme a lo establecido a las facultades conferidas por el Art. 67 del decreto Supremo 007-98-SA y la Ley General de Salud Nro. 26842.
- 6.24. Se precisa que el PNAEQW tiene como finalidad brindar un servicio alimentario de calidad a niños y niñas del nivel inicial (a partir de los 3 años de edad) y primario de las instituciones educativas públicas en todo el territorio nacional; por ello, ante el solo riesgo de exposición de peligro a los niños y el impacto que ello generaría en la sociedad, es de vital importancia garantizar la salubridad de los productos que se

distribuyan a los beneficiarios del Programa, debiendo tener la calidad de aptos para el consumo humano.

- 6.25. La Cláusula 13.2 del contrato, establece que "Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias, operativas que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas"; Asimismo esta norma prevé lo siguiente: "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 penalidades, (...), y/o resolver el contrato, según corresponda".
- 6.26. El derecho a la verificación no se encuentra solo limitado al proceso de compra, sino que el mismo contrato y su marco normativo faculta a el PNAEQW y otorga la facultad de verificación permanente durante toda la ejecución del contrato, tal como lo faculta el Manual de Compras en su numeral 71° y las Bases Integradas en su numeral VI.4 (Supervisión de la Prestación).
- 6.27. De todo lo expuesto, resulta evidente que se ha incumplido una obligación contractual acreditada con la contrastación de certificados presentado por el proveedor y los emitidos por SANIPES.
- 6.28. Respecto a la pretensión accesoria a la segunda pretensión principal, se tiene que en la Cláusula Décima se estableció que el COMITÉ debía retener el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía; Por lo tanto, al haberse resuelto válidamente los contratos, debe declararse consentido el monto retenido por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
- 6.29. Al declararse fundada la segunda pretensión principal, es decir, la resolución de los contratos por causa imputable al proveedor, debe

declararse consentida de la garantía de fiel cumplimiento establecida en la cláusula undécima: ejecución de garantías (MYPE) del contrato.

- 6.30. Respecto a la tercera pretensión principal y su accesoria, el COMITÉ indica que debe tenerse en cuenta lo dicho anteriormente y además debe tenerse presente que la entrega de certificados falsos en el acto de Liberación de productos de fecha 28 de Octubre del 2014 por parte del proveedor, la posterior inmovilización de los mismos de fecha 5 de noviembre del 2014 y validación de su falsedad, con fecha 29 de Octubre del 2014 por parte de la Unidad de Supervisión y Monitoreo evidenciándose que el certificado no fue emitido por SANIPES, habilitaba al COMITÉ a la Resolución del Contrato, y por lo tanto, a suspender la ejecución del mismo
- 6.31. Bajo estas condiciones no era factible y viciado de toda nulidad la continuación de la prestación, sin la existencia de un pronunciamiento previo por parte de la Unidad Territorial Puno al tener conocimiento de los resultados sobre la falsedad de los Certificados SANIPES entregados, declarados falsos por la Autoridad Sanitaria de fecha 29 de Octubre del 2014; situación que ni el contrato vigente suscrito por las partes ni las adendas posteriores, habilitaban a continuar con la ejecución del contrato, en caso se acredite la existencia de certificados falsos, operando en este caso lo establecido en el Art. 1044 del Código Civil.
- 6.32. El Acta de Liberación de fecha 05 de Noviembre del 2014 (de la cual solicitamos su invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia), es de fecha posterior al conocimiento y verificación de la falsedad de los certificados entregados por la proveedora, resultando viciado de nulidad, por lo tanto, el levantamiento de la referida acta por la Ing. Lidelsa Azaña Vilca no surtía efecto alguno para las partes suscriptoras del contrato ni para el PNAEQW, al no existir, resolución previa de la Unidad Territorial, del contrato o de la normativa existente que autorice la continuidad con la prestación a pesar de la existencia de la entrega de estos certificados falsos.

- 6.33. Debe tenerse presente que la solicitud de liberación de los productos materia de la última entrega fue presentado por el contratista con fecha 27 de octubre del 2014, mediante la cual y de forma indubitable se solicita se realice la liberación y el muestreo de productos. Debido a esta solicitud con fecha 28 de octubre se realizó el Acta de Supervisión para la liberación de productos y muestreo de productos, diligencia en la cual el mismo representante de la proveedora entregó en "consulta" el certificado sanitario Nro. 17514.
- 6.34. Según el cronograma de entrega establecido en el contrato, este plazo era del 27 de octubre al 02 de noviembre del 2014. No obstante, sin una nueva solicitud de liberación y muestreo de productos hecha por el proveedor al Jefe del JUT conforme lo establece el protocolo de liberación, fuera del plazo establecido en el cronograma de entrega del producto, y sin la existencia de asistencia técnica del Programa mediante un Informe, Memorando, Resolución o Adenda suscrita por el Comité, se tiene que con fecha 05 de noviembre del 2014 se llevó a cabo el Acta de Liberación de productos, a pesar que el proveedor tenía pleno conocimiento de la inmovilización y cuestionamiento del lote primigenio materia de liberación, transgrediéndose con este acto lo establecido en el Contrato, el Manual de Compras y demás marco normativo del acuerdo.
- 6.35. Queda claro y debidamente probado que el acta de liberación de fecha 05 de noviembre del 2014 se encuentra viciada de nulidad, y por lo tanto sin ningún efecto jurídico los actos posteriores realizados. Al generarse la nulidad corresponde que PROLACMAR devuelva los montos pagados por la última prestación, así como los montos generados por concepto de ganancias y/o utilidades.
- 6.36. Finalmente, solicita se ordene a la parte demandada asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW, para su mejor defensa en este proceso arbitral.

POSICIÓN DE PROLACMAR:

6.37. De las actuaciones arbitrales, se advierte que PROLACMAR no se apersonó al proceso, pese a ver sido notificado conforme al Contrato y a Ley.

7.- POSICIÓN DEL ÁRBITRO ÚNICO:

En cuanto al debido proceso, se ha cumplido con notificar todas las actuaciones arbitrales, pudiendo las partes haber ejercido plenamente su derecho a la defensa.

Habiéndose cumplido con las etapas del proceso arbitral, valorándose los medios probatorios admitidos, y dentro del plazo para laudar, se emite el presente laudo.

Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar lo siguiente: (i) Que, este proceso Arbitral se constituyó como uno de Derecho, de conformidad con el Reglamento de Arbitraje del Centro y la Ley General de Arbitraje (ii) Que, el Demandante presentó su demanda dentro de los plazos señalados y ejerció plenamente su derecho de defensa (iii) Que, el Demandado, fue debidamente emplazado con la demanda, y pese a ello y estar debidamente notificado no ejerció su derecho de defensa ni a contradicción (iv) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercer la facultad de presentar alegatos y (v) Que, el Árbitro Único procede a emitir el Laudo dentro del plazo establecido.

Análisis de los puntos controvertidos

7.1 Primer Punto Controvertido: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la invalidez, ineficacia, nulidad y/o inexistencia de la resolución del Contrato 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS

invocada por PROLACMAR mediante Carta Nro. 001-2017-PROLACMAR de fecha 23 de junio del 2017.

Segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal de las demandas: Determinar si corresponde o no, que el Árbitro Único declare la resolución del Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS (ARAPA), invocada por la demandante en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo las causales de resolución contractual establecidas en los numerales 13.2, 16.1, 16.2 y 16.6 de los mencionados contratos.

La relación contractual y obligacional entre las partes está claramente definida en el del Contrato; desprendiéndose lo siguiente:

- Es pacífico y así ha quedado acreditado en el proceso que la Demandante cumplió con sus obligaciones contractuales.
- PROLACMAR pretende mediante las Cartas N° 001-2017-PROLACMAR de fecha 23 de junio del 2017 y otras resolver el Contrato mediante alegaciones de forma y de fondo que no están expresamente previstas en el Contrato.
- Seguidamente la Demandante alega que el Contrato debe resolverse por causa no imputable a ella y específicamente por causal atribuible a PROLACMAR, la cual se encuentra prevista en la cláusula 13.2, entre otros del Contrato.

Queda claro para el Árbitro Único y así lo expuso y acreditó la demandante que existió una clara infracción a una obligación esencial del Contrato cual era contar con el Certificado de Sanitario que permitiera la liberación de los productos para su posterior entrega a la población beneficiaria. Que la Demandante ha acreditado suficiente y oportunamente esta causal, no habiendo PROLACMAR defendido o argumentado lo contrario.

Como vemos, en el caso bajo análisis, efectivamente, se verifica la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas. Que de los actuados se verifica que la demandante le imputa a la demandada el

incumplimiento de prestaciones esenciales a su cargo. Cuál es el de no contar con el Certificado de Sanitario respectivo; cosa que no solo no ocurre, sino que se ha acreditado que el Certificado Sanitario proporcionado por la demandada a la demandante para liberar los productos y que los mismos lleguen a la población, era falso o fraguado.

Así el artículo 1428° del Código Civil señala que: "...en los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación la otra parte puede solicitar la resolución del contrato o el cumplimiento (...)", no hace sino referirse a la prestación principal a cargo de una de las partes: de allí su redacción en singular.

Así también, el artículo 1429° del Código Civil, regulando el mecanismo extrajudicial de la resolución por intimación, estipula que "... en el caso del artículo 1428° la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince (15) días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto (...)"

Esta opción parece reposar en la abierta defensa del articulado del Código Civil al principio denominado "de conservación del contrato", que no hace sino traer -como lógica consecuencia- que el tratamiento legislativo a los remedios resolutorios tengan un carácter residual y de excepción, así como un cerrado campo de aplicación, desde que su finalidad esencial es fundamentalmente, en última instancia, producir la ruptura de la relación contractual.

Asimismo tenemos que el artículo 1430° del Código Civil, establece *"Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple con determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión ..."*

Felipe Osterling Parodi¹ apunta sobre la Resolución de Pleno Derecho, que esta "constituye un supuesto regulado y permitido por nuestra legislación en virtud del cual las partes han convenido en la posibilidad de declarar resuelta extrajudicialmente la relación obligacional que las vincula, evitando así el costoso trámite de acudir a los tribunales a fin de obtener similar resultado". Continúa señalando que "...el artículo 1430 del Código Civil agrega, en su segundo párrafo, que la resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria".

Lo antes señalado, significa entonces que la opción de la legislación civil peruana, es restringir la operatividad de los remedios resolutorios (que, por ley, representan un derecho potestativo ante el incumplimiento contractual imputable otorgado a la parte no incumpliente). Pero también es cierto que tal situación no puede ocasionar un contexto de virtualidad de los derechos y obligaciones que se derivan del Contrato. Máxime, cuando nos encontramos ante el incumplimiento de obligaciones esenciales derivadas del vínculo contractual.

Ahora bien conforme al artículo 1361° del Código Civil "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".

Atendiendo a las alegaciones y probanzas de las Partes en este proceso, considero que debe acogerse a favor de la parte cumplidora las pretensiones recogidas como Primer y Segundo Punto Controvertido, esto es Resolver el Contrato por incumplimiento de PROLACMAR.

7.2 Tercera Cuestión Controvertida referida a la Primera Pretensión Accesoría a la Segunda Pretensión Principal de las demandas: Que el

¹ Osterling Parodi, Felipe. Ensayo sobre "Resolución por incumplimiento, Penas Obligatorias y Fraude a la Ley", Pontificia Universidad Católica del Perú, febrero 2010, pg. 02.

Árbitro Único determine si corresponde o no declarar consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS (ARAPA) por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al proveedor PROLACMAR.

Habiéndose amparado la Segunda Pretensión Principal de la demanda, considero que debe determinarse consentida la retención de garantía de fiel cumplimiento estando a lo pactado en el Contrato y a la clara infracción e incumplimiento contractual por parte de PROLACMAR. Lo que ha generado la resolución del Contrato por incumplimiento atribuible a PROLACMAR.

7.3 Cuarta cuestión controvertida referida a la tercera pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, y/o nulidad del Acta de Supervisión de fecha 05 de noviembre de 2014, mediante la cual PROLACMAR liberó los productos correspondientes al último periodo de atención, así como de todos los actos posteriores generados como consecuencia y en relación a este acto.

Quinta cuestión controvertida referida a la pretensión accesoria a la tercera pretensión principal de las demandas: Que, en caso la tercera pretensión principal se declare fundada, el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar la devolución por parte de PROLACMAR de los montos cancelados por concepto de última entrega del contrato materia de controversia, así como la devolución de las sumas generadas por las ganancias y/o utilidades derivadas por la cancelación de la última entrega de productos.

Teniendo en cuenta los actuados y medios probatorios alcanzados, el Árbitro Único considera que en esta pretensión se encuentran inmersos acciones y hechos atribuibles tanto al proveedor y/o la demandada como personal relacionada íntimamente con la demandante; por lo que resultaría arbitrario atribuirle exclusivamente al demandado

responsabilidad en este acto de liberación de productos. Ello, sin perjuicio que la demandante inicie las acciones de responsabilidad en el ámbito administrativo o judicial que estime pertinente en dónde se determinará con certeza el grado de responsabilidad de cada uno de los intervinientes; consecuentemente con lo señalado en el numeral 6.22. Máxime, cuando si bien se ha acreditado que el demandante insistió con hacer uso del Certificado de Sanidad obtenido de manera fraudulenta, se tiene que el personal relacionado a la parte demandante también habría tenido una actitud poco diligente o negligente en su accionar. Ello también sería aplicable a la pretensión accesoría en cuanto a la devolución de los montos cancelados por concepto de última entrega del Contrato, así como la devolución de las sumas generadas por las ganancias y/o utilidades derivadas por la cancelación de la última entrega de productos. Más allá de no haberse acreditado de modo alguno las sumas generadas por las ganancias y/o utilidades derivadas por la cancelación de la última entrega de productos; cuya devolución se invoca.

El Árbitro Único advierte, en este punto, que el demandante no ha cumplido con su obligación de acreditar los hechos que configuran este punto de su pretensión, puesto que no acredita con medio de prueba alguno al infractor de los hechos, que como he señalado anteriormente, debe hacerlo la jurisdicción llamada por ley.

7.4 Sexta cuestión controvertida referida a la cuarta pretensión principal de las demandas: Que el Árbitro Único determine si corresponde o no ordenar a PROLACMAR asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor

De acuerdo con los Artículos 56° y 73° de la Ley de Arbitraje debe primar el sentido del Laudo en función de los hechos que cada parte ha expuesto.

El Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos debe evaluar el comportamiento contractual y procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existiría entre ellas y que motivó el presente arbitraje y los motivos suficientes y atendibles para someter a arbitraje. Visto y acreditado el incumplimiento de una obligación esencial, la misma que incluso pudo poner en peligro la salud de la población beneficiaria, al haber fraguado un Certificado de Sanidad.

Considero que debe ser PROLACMAR quien asuma directamente los gastos o costos en que se incurrió como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, de la secretaría arbitral. Asumiendo cada parte los gastos propios de su defensa legal.

8.- CUESTIONES FINALES

Que, los demás medios probatorios actuados y no glosados, no enervan lo señalado en los considerados precedentes.

Por las razones expuestas, de acuerdo con lo establecido por el Decreto Legislativo 1071 - Ley General de Arbitraje -, el Árbitro Único en el presente Arbitraje de Derecho procede a Laudar.

LAUDO

PRIMERO: Declarar FUNDADA la Pretensión expuesta en el Primer Punto Controvertido. Y determinar que corresponde declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS invocada por el demandado.

SEGUNDO: Declarar FUNDADA la Pretensión expuesta en el Segundo Punto Controvertido. Y determinar que corresponde declarar la resolución del Contrato 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS invocada por el demandante.

TERCERO: Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Accesorias al Segundo Punto Controvertido. Y determinar que corresponde declarar consentida la

retención de garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 008-2014-CC-PUNO8/PRODUCTOS, por incumplimiento de obligaciones contractuales atribuibles al demandado.

CUARTO: Declarar INFUNDADAS las Pretensiones expuestas en el Cuarto y Quinto Punto Controvertido, referida a la Tercera Pretensión Principal y su Accesoría. Toda vez que no se ha acreditado en la jurisdicción correspondiente el grado de responsabilidad ni acreditado el daño causado.

QUINTO: Determinar, respecto del Sexto Punto Controvertido referido a la Cuarta Pretensión Principal, que la demandada asuma los gastos y costos del presente proceso, como son los honorarios de los árbitros, de la secretaría arbitral. Salvo la defensa legal que le es inherente a cada una de las Partes.



FERNANDO CAUVI ABADIA
Árbitro Único