

20/11

Exp. 1424-136-17 - PUCP | Notificación Decisión N° 21 - LAUDO ARBITRAL

mensaje

laudia rojas Ventura <claudia.rojas@pucp.pe> 7 de noviembre de 2019, 12:1
ara: Carlos Aurelio Figueroa Iberico <cfgueroa@midis.gob.pe>, Tania Cuba <notificacionesarbitralesmidis@gmail.com>, MARTIN UBALDO
ORREA PACHECO <martin.correa@qw.gob.pe>, Gerardo Janampa Perez <gjanampa@hotmail.com>
c: Silvia Violeta Rodriguez Vasquez <svrodrig@pucp.pe>, Karina Ulloa Zegarra <karina.ulloa@pucp.pe>, ANTONY DAVID AZAÑA CHUMACERO
aazanac@pucp.pe>

Señores Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (representados por la Procuraduría Pública del MIDIS):

Señores Consorcio Food Corporation :

Tenemos a bien dirigirnos a ustedes, a fin de hacerles llegar la Decisión N° 21, de fecha 6 de noviembre de 2019, a fojas 24, la cual contiene el Laudo Arbitral emitido en unanimidad por los árbitros Renzo Esteban Saavedra Velazco, César Angulo Morales y César Oliva Santillán.

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
Secretaria 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° 21 - LAUDO ARBITRAL.pdf
7463K

Recepcionado
Informes
Fuham
[Signature]
8/11/2019

mcp

Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social

1509730
REGISTRO N° 00049645-2019
REGISTRADOR: mreyes mpproc
FECHA: 07/11/2019 18:34:54
PP
Folios : 13

CENTRO DE
ARBITRAJE



PONTIFICIA
UNIVERSIDAD
CATOLICA
DEL PERU

Arbitraje Institucional de Derecho seguido entre

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
(DEMANDANTE)**

Y

**CONSORCIO FOOD CORPORATION
(DEMANDADO)**

LAUDO

TRIBUNAL ARBITRAL
RENZO ESTEBAN SAAVEDRA VELAZCO

CÉSAR AUGUSTO ÁNGULO MORALES

CÉSAR WALTER OLIVA SANTILLÁN

Secretaria Arbitral
Medaly Claudia Rojas Ventura

Lugar y fecha de emisión: Lima, 6 de noviembre del 2019

RESOLUCIÓN N° 21

Lima, 6 de noviembre del 2019

En Lima, a los seis (6) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado todas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas aplicables, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y la contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. NOMBRES DE LAS PARTES Y DE SUS REPRESENTANTES

1. La parte demandante es el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (a quien en adelante se denominará indistintamente, el «Comitente», el «Demandante» o «PNAEQW»), actuando a través de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (en adelante, «MIDIS»)¹ y, en concreto, del señor Carlos Aurelio Figueroa Iberico².
2. La parte demandada es el Consorcio Food Corporation, el cual se encuentra formado por: (a) Producciones y Representaciones San Francisco de Asís S.R.L., (b) Clohaldo Orlando Hualcas López, (c) Pool Michael Céspedes Vacan, (d) Rodil Soto Martel y (e) Julia Esther Ortiz Fernández (a quien en adelante se denominará indistintamente el «Contratista», el «Demandado» o «CFC»), representado por la señora Ysabel Rosario Martínez Ramírez.
3. El Comitente y el Contratista son las partes del presente proceso arbitral (en adelante, las «Partes»).

II. CONVENIO ARBITRAL

4. El Convenio Arbitral se encuentra contenido en la cláusula Vigésima del Contrato N°012-2016-CC-LIMA 5 / RACIONES celebrado entre las Partes con fecha 4 de marzo del 2016 (en adelante, el «Contrato»), el cual dispone:

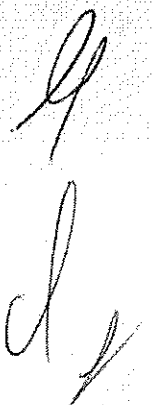
«CLAUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

20.1 De ser necesario efectuar un proceso arbitral, éste se desarrollará en la ciudad de Lima, en el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP.

20.2 Ante cualquier discrepancia contractual, las partes podrán recurrir a un arbitraje de derecho. Las controversias serán resueltas mediante arbitraje institucional por Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, conforme a lo establecido en el presente Contrato. La parte interesada deberá solicitar el arbitraje al Centro de Arbitraje que corresponda según el presente Contrato, incluyendo el

¹ El Tribunal Arbitral reconoció, mediante Decisión N°16, de fecha 2 de mayo del 2019, que el PNAEQW como parte no signataria en el presente arbitraje. En consecuencia, la participación de la Procuraduría Pública del MIDIS se ajusta perfectamente a la regulación peruana aplicable y los efectos tanto del laudo parcial como del laudo final se extenderán a los involucrados.

² De conformidad con la Resolución Suprema N°166-2012-JUS, publicada en el Diario Oficial «El Peruano» el 23 de noviembre del 2012.



árbitro de parte designado y posteriormente la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Arbitraje establecido en el presente Contrato.

20.3 El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia. El contrato establecerá los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW.»

5. El convenio arbitral señala que el arbitraje deberá ser organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el «Centro»).

III. TIPO DE ARBITRAJE

6. En virtud del convenio arbitral transcrito el presente arbitraje es INSTITUCIONAL, NACIONAL y de DERECHO.

IV. SEDE DEL ARBITRAJE

7. De conformidad con el Convenio Arbitral, la sede del arbitraje es la ciudad de Lima, Perú.

V. REGLAS PROCESALES APLICABLES

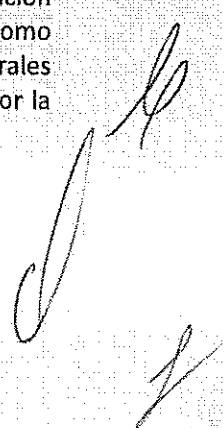
8. Las reglas procesales aplicables son las contenidas en el vigente Reglamento de Arbitraje (en adelante, el «Reglamento») del Centro.
9. Asimismo, son de aplicación supletoria las reglas contenidas en el Decreto Legislativo N° 1071, Ley de Arbitraje.

VI. LEY APLICABLE AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

10. La legislación aplicable para resolver el fondo de la controversia sometida al presente proceso arbitral es la legislación peruana; en especial, aquella que ha sido citada como marco legal en la cláusula Décimo Novena del Contrato: (a) disposiciones emitidas por el PNAEQW y (b) el Código Civil.

VII. TRIBUNAL ARBITRAL

11. Al haberse suscitado entre las Partes una controversia jurídica respecto de la ejecución del Contrato, PNAEQW procedió a solicitar el inicio del proceso arbitral, designando como árbitro al señor César Augusto Angulo Morales. El señor César Augusto Angulo Morales remitió, con fecha 16 de agosto del 2017, su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.



12. El CFC contestó la solicitud de arbitraje para cuestionar la legitimidad para obrar activa de la Procuraduría Pública del MIDIS. Dado que el Contrato fue celebrado con el Comité de Compra Lima 5 del PNAEQW, el Contratista considera que era tal Comité quien ostentaba tal legitimidad, por lo que no podía proseguirse en el trámite del arbitraje hasta que el Comité de Compra Lima 5 del PNAEQW sea quien interponga una solicitud arbitral. Por último, designó como árbitro al señor César Walter Oliva Santillán. El señor Oliva Santillán remitió, el 21 de agosto del 2017, su aceptación como árbitro de la parte demandada.
13. La Corte de Arbitraje del Centro designó como presidente del tribunal arbitral al señor Renzo Esteban Saavedra Velazco. El señor Saavedra Velazco remitió, con fecha 18 de octubre del 2017, su aceptación al cargo de presidente del Tribunal Arbitral. En tal sentido, y a partir de ese momento, quedó constituido de manera válida el Tribunal Arbitral.

VIII. DESARROLLO DEL PROCESO ARBITRAL

14. Con fecha 8 de noviembre del 2017, el Tribunal Arbitral otorgó, mediante Decisión N°1, al PNAEQW el plazo de diez (10) días hábiles a fin de que presente su escrito de demanda.
15. Con fecha 22 de noviembre del 2017, dentro del plazo otorgado por el Tribunal Arbitral, el PNAEQW presentó su demanda, mediante la cual formuló las siguientes pretensiones:

«Primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución del Contrato N°012-2016-CC-LIMA 5/RACIONES, al no haber sido impugnada la resolución contractual por el Contratista.

Primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución y el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/.192,727.20 (Ciento noventa y dos mil setecientos veintisiete con 20/100 Soles) al encontrarse consentida la resolución al Contrato N°012-2016-CC-LIMA 5/RACIONES por causal imputable al contratista.

Segunda pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral ordene el pago a nuestro favor de S/.57,818.17 (Cincuenta y siete mil ochocientos dieciocho con 17/100 Soles) por concepto de penalidades.

Tercera pretensión principal: Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se tenga que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.»

16. Con fecha 29 de noviembre del 2017, el Tribunal Arbitral otorgó, mediante Decisión N°2, al PNAEQW el plazo de tres (3) días hábiles para la presentación de los anexos 1.C a 1.N de la demanda.
17. Con fecha 6 de diciembre del 2017, el PNAEQW presentó, fuera del plazo otorgado, los anexos 1.A a 1.N., con excepción del anexo 1.E., por lo que solicitó al Tribunal Arbitral un plazo adicional de cinco (5) días hábiles para su presentación.
18. Con fecha 13 de diciembre del 2017, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°3, en la cual, en ejercicio de su prerrogativa contenida en el artículo 40° del Reglamento, extendió el

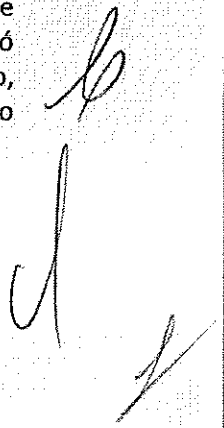
plazo asignado originalmente al PNAEQW en la Decisión N°2. Así, se tuvo por subsanada la demanda en cuanto a la presentación de los anexos 1.C a 1.N, con excepción del anexo 1.E; otorgó al PNAEQW el plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación del anexo 1.E; y corrió traslado de la demanda arbitral y su subsanación al CFC por el plazo de diez (10) días hábiles para contestarla y, de ser el caso, formular reconvención.

19. Con fecha 28 de diciembre del 2017, el CFC, fuera del plazo otorgado mediante la Decisión N°3, contestó la demanda y formuló la excepción de falta de legitimidad para obrar. A su turno, el 3 de enero del 2018, el CFC presentó un escrito mediante el cual adjuntó, de manera completa, el escrito aludido previamente
20. Con fecha 5 de enero del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°4, en la cual, en ejercicio de su prerrogativa contenida en el artículo 40° del Reglamento, extendió el plazo otorgado originalmente al CFC en la Decisión N°3. Así, se tuvo por contestada la demanda y formulada la excepción de falta de legitimidad para obrar, por lo que se corrió traslado, por el plazo de diez (10) días hábiles, al PNAEQW de los escritos antes mencionados a fin de que exprese lo que corresponde a su derecho.
21. Con fecha 16 de enero del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°5, en la cual, en ejercicio de su prerrogativa contenida en el artículo 40° del Reglamento, extendió el plazo otorgado al PNAEQW para la presentación del plazo otorgado en la Decisión N°2 para la presentación del anexo 1.E y por presentadas las versiones Word de la demanda arbitral y su subsanación.
22. Con fecha 8 de marzo del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°6, en la cual otorgó al PNAEQW el plazo excepcional de tres (3) días hábiles para expresar aquello que sea conforme a su derecho; ello con sujeción del literal e) del artículo 9° del Reglamento.
23. Con fecha 30 de abril del 2018, Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°7, en la cual se tuvo por presentada por el PNAEQW la absolución de: (a) la contestación de demanda del CFC y (b) la excepción de falta de legitimidad para obrar formulada por dicha parte. Asimismo, se tuvo por ofrecido como medio probatorio el Informe N°008-2017-MIDIS/PNAEQW-UTLM-RBLANCO.
24. Con fecha 1 de junio del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°8 mediante la cual se otorgó al PNAEQW un plazo adicional y excepcional de cinco (5) días hábiles para que remita los datos solicitados mediante Decisión N°7 y los pagos de tasa administrativa y tasa administrativa en subrogación. Además, se precisó que en caso de incumplimiento el Tribunal Arbitral podría suspender el presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles.
25. Con fecha 13 de junio del 2018, el PNAEQW presentó un escrito por el que se desistió de la segunda pretensión principal.
26. Con fecha 20 de agosto del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°9 mediante la cual se tuvo por presentados los datos solicitados mediante Decisión N°8. Asimismo, se otorgó al PNAEQW el plazo excepcional adicional de cinco (5) días hábiles a fin de cumpla con acreditar el pago de la tasa administrativa y la tasa administrativa en subrogación. En virtud de lo expuesto, se agregaron los correos electrónicos por parte del PNAEQW para



efectos de la recepción de las comunicaciones y notificaciones del presente arbitraje y se tuvo por desistido al PNAEQW respecto de su segunda pretensión principal. Por su parte, se precisó que en caso de incumplimiento de pago de las tasas en subrogación el Tribunal Arbitral procedería a suspender el arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles. Por último, se puso en conocimiento del Centro el pedido de reliquidación del PNAEQW para su resolución.

27. Con fecha 18 de octubre del 2018, el Tribunal Arbitral expidió la Decisión N°10 mediante la cual dispuso que, previo a la fijación de las cuestiones controvertidas y a la fijación del cronograma de audiencia, resolvería a través de un laudo parcial la excepción de falta de legitimidad para obrar que el CFC dedujo. Finalmente, se convocó a una audiencia especial para la sustentación de posiciones respecto de la excepción.
28. El 13 de noviembre del 2018, se llevó a cabo la «Audiencia Especial» con la participación de las Partes en donde cada una de ellas tuvo oportunidad de expresar los fundamentos de sus posiciones, ejerciendo cada cual su derecho de réplica y dúplica.
29. Con fecha 15 de noviembre del 2018, el CFC presentó información adicional que le fue solicitada por el Tribunal Arbitral en la Audiencia Especial (Decisión N°11). Por su parte, el PNAEQW dio cumplimiento a tal solicitud de información adicional el 29 de noviembre del 2018 (Decisión N°12). En ambos casos, el Tribunal Arbitral corrió traslado a cada una de las Partes para que expresen lo conveniente a sus derechos. Finalmente, por la Decisión N°12, se suspendió el presente arbitraje por el plazo de quince (15) días hábiles, señalándose que de no acreditarse el pago del reajuste de los gastos arbitrales ni del reajuste de los gastos arbitrales en subrogación se procedería con el archivo del presente arbitraje.
30. Mediante Decisión N°13, de fecha 21 de enero del 2019, se tuvo presente el escrito del PNAEQW del 7 de enero del 2019. Asimismo, se declaró fundada la reconsideración que fue interpuesta por el PNAEQW y se dispuso la emisión de nuevos comprobantes de pago a dicha parte a fin de que cumpla con acreditar el pago de los gastos arbitrales del ajuste y los gastos arbitrales del ajuste en subrogación. Como consecuencia de ello, se modificó el punto 4 de la Decisión N° 12.
31. Mediante Decisión N°14, de fecha 20 de febrero del 2019, se tuvo por cancelados el ajuste de los gastos arbitrales y su subrogación por parte del PNAEQW. Por tal decisión se otorgó al PNAEQW el plazo final de cinco (5) días hábiles a fin de que presente las constancias de pago de la detracción por concepto del ajuste de tasa administrativa y su subrogación. El Tribunal Arbitral precisó que se mantuvo la suspensión del arbitraje hasta el vencimiento de este último plazo concedido al PNAEQW. Finalmente se precisó que en caso de que el PNAEQW no cumpla con presentar las constancias de pago de detracción de las facturas mencionadas, el Tribunal Arbitral podrá archivar el presente arbitraje por falta de pago.
32. Mediante Decisión N°15, de fecha 4 de marzo del 2019, se tuvo por cancelado el ajuste de la tasa administrativa del Centro y su subrogación por parte del PNAEQW, se levantó suspensión del presente arbitraje y se continuaron las actuaciones arbitrales. Asimismo, se dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales, fijándose el plazo para emitir el laudo parcial a fin de resolver la excepción de falta de legitimidad.

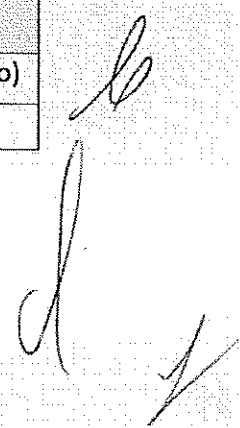


33. Con fecha 2 de mayo del 2019, el Tribunal Arbitral expidió, mediante Decisión N°16, un laudo parcial en que resolvió la excepción de falta de legitimidad para obrar formulada por el CFC. Así, se declaró infundada la excepción aludida y se reconoció al PNAEQW como parte no signataria del convenio arbitral contenido en el Contrato.
34. Mediante Decisión N°17, de fecha 17 de junio del 2019, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, se admitieron los medios probatorios y se citó a audiencia de ilustración de hechos y sustentación de posiciones.
35. Con fecha 5 de julio del 2019, se realizó la «Audiencia Única: Ilustración de hechos y sustentación de posiciones». El CFC no se presentó en dicha audiencia, sin embargo, se le comunicó el Acta respectiva, así como la grabación respectiva en que consta la posición esgrimida por el PNAEQW y las preguntas formuladas por el Tribunal Arbitral. Ante ello, se le hizo hincapié del plazo de cinco (5) días hábiles otorgado para la presentación de sus conclusiones, corre desde el día hábil siguiente desde la notificación (realizada el propio 5 de julio del 2019).
36. Con fecha 16 de julio del 2019, el Tribunal Arbitral, mediante Decisión N°18, tuvo por presentadas las conclusiones de las Partes, así como los medios probatorios ofrecidos por el PNAEQW en el escrito que presentó el 15 de julio del 2019. A tal efecto, se le corrió traslado al CFC por el plazo de seis (6) días hábiles para que exprese lo conveniente a sus derechos. El Tribunal Arbitral precisó a las Partes que, al vencimiento de dicho plazo, con o sin absolucón, se reputarán cerradas las actuaciones arbitrales e iniciará el plazo para laudar.
37. Con fecha 22 de agosto del 2019, el Tribunal Arbitral, mediante Decisión N°19, dejó constancia de que el CFC no presentó observación alguna a los medios probatorios que fueron presentados por el PNAEQW mediante su escrito del 15 de julio del 2019, por lo que se admitieron tales medios probatorios. Ante ello, y de conformidad con el artículo 53° del Reglamento, se cerraron las actuaciones arbitrales, por lo que el Tribunal Arbitral tendrá el plazo de cuarenta (40) días hábiles para laudar. Durante tal plazo ya no podrán presentarse escritos, salvo solicitud expresa del Tribunal Arbitral.
38. Con fecha 16 de octubre del 2019, el Tribunal Arbitral, mediante Decisión N°20 y al amparo de los artículos 53° y 57° del Reglamento, prorrogó el plazo para laudar en diez (10) días hábiles, por lo que el plazo vencerá indefectiblemente el 7 de noviembre del 2019.

IX. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

39. Con fecha 7 de noviembre del 2018, el Centro liquidó los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/16,252.00 neto (S/5,417.33 neto por árbitro)
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,000.00 más IGV.



40. Los montos liquidados debían ser pagados, en partes iguales, por cada una de las Partes. Sin embargo, los montos a cargo del CFC fueron pagados por el PNAEQW en subrogación.
41. Así pues, se tiene que todos los gastos arbitrales derivados de dicha liquidación fueron pagados por el PNAEQW de lo cual se dejó constancia mediante Decisiones N°6 y 10.
42. Posteriormente, mediante documento del 11 de octubre del 2018, la Secretaría General del Centro realizó el reajuste de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/9,090.00 neto por cada árbitro
Gastos Administrativos del Centro	S/9.000.00 más IGV.

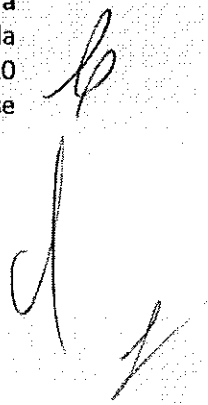
43. En dicho documento, se señaló que las sumas canceladas en virtud de la liquidación inicial realizada por la Secretaría Arbitral debían ser restadas de las sumas que se consignaban en este reajuste.
44. En ese sentido, se tiene que los montos a cancelar luego de la resta de las sumas ya pagadas fueron los siguientes:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/3,672.67 neto por cada árbitro
Gastos Administrativos del Centro	S/3,000.00 más IGV.

45. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las Partes. Sin embargo, los montos a cargo del CFC fueron pagados por el PNAEQW en subrogación del demandado.
46. Así pues, todos los gastos arbitrales fueron pagados por el PNAEQW de lo cual se dejó constancia mediante las Decisiones N°14 y 15.

X. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

47. El Tribunal Arbitral mediante la Decisión N°17, de fecha 17 de junio del 2019, determinó las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:
- **Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión de la demanda:** Determinar si corresponde que se declare consentida la resolución del Contrato al no haber sido impugnada la resolución contractual por el CFC.
 - **Segunda cuestión controvertida referida a la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda:** Determinar si correspondió –o no– ordenar la ejecución y el pago de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/192,727.20 (Ciento noventa y dos mil setecientos veintisiete con 20/100 Soles) al encontrarse consentida la resolución del Contrato por causal imputable al CFC.



- **Costas y costos:** Establecer la asunción (qué parte y en qué proporción) de las costas y costos que se generen durante la tramitación y conclusión del presente arbitraje.

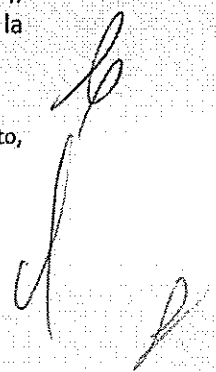
48. A tal efecto, y con sujeción al artículo 56° del **Reglamento**, el Tribunal Arbitral considera necesario efectuar una breve reseña de los fundamentos de derecho y de derecho tanto de las pretensiones formuladas, cuanto de las defensas esgrimidas por la **Demandante** y el **Demandado** en sus respectivos escritos y en el debate materializado en las audiencias arbitrales:

48.1 **Fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones del Demandante**

En su escrito de demanda, el **Comitente** sostiene lo siguiente:

- a) La controversia se encuentra, por mandato de la cláusula Décimo Novena del **Contrato**, sujeta al Manual de Compras del PNAEQW, las disposiciones que éste emita y el Código Civil. En consecuencia, no puede aplicarse a esta controversia la Ley de Contrataciones del Estado, su Reglamento y/o la Ley del Procedimiento Administrativo General (páginas 3 y 4).
- b) El **Contrato** importaba la prestación del servicio alimentario en la modalidad de raciones a favor de los usuarios del PNAEQW de inicial y primaria del ítem Lurigancho 4 por el plazo de ciento ochenta y seis (186) días (página 5).
- c) El **Contratista** solicitó, mediante la Carta N°003-2016-FOODCORP (Anexo 1.F), el día de la firma del **Contrato** la ampliación del plazo de entrega de la resolución de los Principios Generales de Higiene (PGH) por demora en la inspección a sus plantas.
- d) El PNAEQW por Memorandum Múltiple N°118-2016-MIDIS/PNAEQW (Anexo 1.G), de fecha 10 de marzo del 2016, consideró viable la solicitud del **Contratista** si es que se entregaba el certificado con un (1) día de anticipación al inicio de la prestación de los servicios (páginas 5 y 6).
- e) El **Contratista** mediante carta S/N³, de fecha 11 de marzo del 2016, solicitó ahora la prórroga del inicio de la prestación de los servicios pues todavía se encontraba pendiente la certificación de la planta, señalando que el 18 de marzo de tal año se realizaría la inspección (página 6).
- f) La Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao mediante Carta N°163-2016/MIDIS-PNAEQW/UTLM (Anexo 1.I), de fecha 18 de marzo del 2016, comunicó al Comité de Compra Lima 5 que el **Contratista** incurrió en causal de resolución del **Contrato** de acuerdo con la cláusula Décimo Sexta y el numeral 97), literal k) del Manual de Compras (página 6).
- g) El Comité de Compra Lima 5 mediante Carta Notarial N°39424 (Anexo 1.J), de fecha 21 de marzo del 2016, puso en conocimiento del **Contratista** la resolución del **Contrato** (páginas 6 y 7).

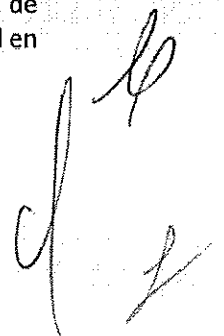
³ La existencia y el contenido de la carta, así como su fecha, no es cuestionada por el **Demandado**. En efecto, en los numerales 30 y 33 de su escrito de contestación se señala que presentó la carta en mención.



- h) El PNAEQW sostiene que su pretensión es meramente declarativa pues sólo se debe verificar si la resolución quedó consentida y no que se valide si es que existió incumplimiento, si fue imputable y si el procedimiento seguido se ajusta a derecho (página 7).
- i) La cláusula Décimo Sexta del Contrato otorga a las Partes el plazo de quince (15) días calendario para iniciar un arbitraje si considera que la resolución fue incorrecta o injustificadamente realizada. La comunicación notarial de la resolución ocurrió el 22 de marzo del 2016, por lo que el plazo venció el 14 de marzo de dicho año (páginas 7 y 8) (sic).
- j) La cláusula Décima del Contrato establece que el Comité de Compras 5 debía retener el 10% del monto total de la contraprestación para constituir el fondo de garantía (S/192,727.20). Dado que el monto no se pudo retener al haberse resuelto el Contrato antes de que el Comitente efectuara algún pago por concepto de contraprestación, entonces se solicita que se permita al Demandante hacer uso del fondo de garantía de acuerdo con el Manual de Compras (numerales 59 y 101) y el Contrato (páginas 8 a 11).
- k) El Tribunal Arbitral se inhibe de reseñar el razonamiento fáctico y legal sobre la segunda pretensión principal (páginas 11 a 16), toda vez que el Comitente se desistió de tal pretensión.
- l) El Comitente sostiene que debe ordenar al Contratista a asumir el costo del arbitraje y otros gastos debido a los fundamentos antes expresados (página 16).

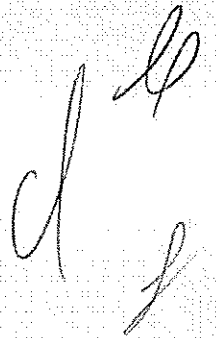
48.2 Fundamentos de hecho y de derecho de las defensas del Demandado

- a) La Procuraduría del MIDIS representa al PNAEQW y no al Comité de Compras Lima 5. Dado que las pretensiones giran en torno al Contrato, la Procuraduría no tiene capacidad para solicitar el arbitraje, al no ser titular de la relación jurídica sustancial, por lo que tiene que acogerse la excepción de falta de legitimidad para obrar (páginas 3 a 6).
- b) La ley no ampara el abuso del derecho. El Contratista obró de buena fe y de acuerdo con las Bases, el problema se suscitó por causas ajenas a él. A su vez, alega que el Comitente le indicó que no existiría ninguna consecuencia, al punto que, al convocarse nuevamente, el Contratista participó y obtuvo la buena pro (página 6).
- c) La mala fe de la Procuraduría del MIDIS se aprecia al observarse que exigen el cobro de la garantía de fiel cumplimiento cuando ni siquiera se iniciaron los servicios y, por extensión, no se realizaron las retenciones (página 7).
- d) Al igual que en el caso del Comitente, el Tribunal Arbitral se abstendrá de reseñar la posición del Contratista sobre la segunda pretensión principal en tanto que el Demandante se desistió de la pretensión (página 7).



- e) Por su parte, el **Demandado** se limita a señalar que la pretensión de que el **Contratista** asuma los costos y costas debe ser desestimada (página 7).
 - f) El **Demandado** cuestiona que la Procuraduría del **MIDIS** pretenda eximirse de la regulación de la Ley del Procedimiento Administrativo General pese a ser parte de la organización del Estado. Así, señala que tal pretensión no se encuentra amparado por ley (página 8).
 - g) El **Demandado** sostiene que no se le debió permitir suscribir el **Contrato** si carecía del certificado de Principios Generales de Higiene (PGH) emitido por DIGESA. Ello acreditaría la mala fe del Procurador del **MIDIS** y/o que no se conocía el procedimiento de compra (tal afirmación, en su opinión, deriva del punto 11, página 18 de las Bases Integradas) (página 8 y 9).
 - h) Dado que el **Contrato** se firmó el 4 de marzo del 2016 y la ejecución iniciaba el 14 de marzo del 2016 era materialmente imposible que se cumpliera con las Bases Integradas y lo estipulado en el **Contrato** (páginas 9 y 10).
 - i) La ausencia de entrega del certificado se debe a un hecho no-atribuible al **Demandado**, toda vez que fue DIGESA quien formuló observaciones que se debieron subsanar (página 11).
 - j) La prórroga de siete (7) días para el inicio de la prestación de servicios, al 21 de marzo del 2016, habría producido menor perjuicio a los usuarios del **PNAEQW** (páginas 16 y 17).
 - k) El vencimiento del plazo para cuestionar la resolución ocurrió porque se nos informó que no habría ninguna consecuencia (páginas 17 y 18). Esto sirve para acreditar la mala fe, toda vez que se esperó más de un año y tres meses desde la resolución del **Contrato** para presentar la demanda.
 - l) La resolución del **Contrato** fue notificada el 22 de marzo del 2016, por lo que no es posible que el plazo para iniciar un arbitraje venciera el 14 de marzo del 2016 (páginas 19 y 20).
 - m) Existe una excesiva onerosidad pues el monto que se exija el pago del 10% del valor de un contrato que no se ejecutó nunca (página 24). El cobro sería excesivo como penalidad (página 25), por lo que debe aplicarse la equidad.
 - n) Por último, alega que la prueba de los daños y su cuantía corresponde al acreedor (artículos 1331° y 1332° del Código Civil), por lo que el **PNAEQW** debe asumir tal carga probatoria (página 28).
49. A continuación, el Tribunal Arbitral, tomando en cuenta todo lo expuesto, procederá a la resolución de las materias controvertidas objeto del presente arbitraje.

XI. ANTECEDENTES DEL CASO



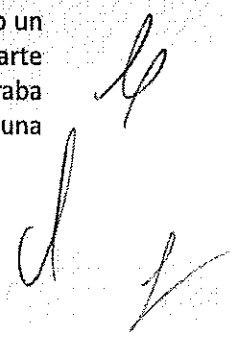
50. Con fecha 4 de marzo del 2016, las Partes suscribieron el Contrato. De conformidad con la cláusula segunda, el objeto del Contrato era la provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones por parte del Contratista a los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial y primaria del ítem Lurigancho-4, según lo previsto en sus anexos. La vigencia del Contrato iniciaría el 14 de marzo y concluiría el 21 de diciembre del 2016. Los servicios se prestarían sólo los días calendario, los cuales se estimaron en ciento ochenta y seis (186).
51. Es importante resaltar que las «Bases Integradas del proceso de compra de raciones para la provisión del Servicio Alimentario 2016 del PNAE Qali Warma» (Anexo 1.E) estipulaban en el numeral 11 (página 18) que el Contratista presentaría:

«Copia de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) otorgada por DIGESA o sus órganos descentralizados.

En caso de no contar con la Resolución respectiva, el postor deberá presentar una Declaración Jurada (Formato N° 06) de haber iniciado el trámite de Validación Técnica Oficial del Plan HACPP, o de haber iniciado el trámite de Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) otorgada por DIGESA o sus órganos descentralizados, debiendo adjuntar copia de la Hoja de Resumen del trámite realizado. La copia de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH), deberá ser presentada 10 días calendario antes del inicio de la prestación del servicio alimentario, de lo contrario se procederá con la resolución del contrato.

La Unidad Territorial verificará la veracidad de la Resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del Plan HACCP o de la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) otorgada por DIGESA o sus órganos descentralizados, o de la Hoja del trámite realizado, o de la solicitud presentada a la Mesa de Partes. En caso se detecte la falsedad de la documentación presentada, la Unidad Territorial comunicará al Comité de Compra para la resolución del contrato.» (el énfasis es agregado)

52. El propio 4 de marzo del 2016, el Contratista solicitó al Comitente, mediante la Carta N°003-2016-FOODCORP (Anexo 1.F), la ampliación del plazo de entrega de la resolución de DIGESA de los Principios Generales de Higiene (PGH) por demora en la inspección a sus plantas. En tal carta se deja en claro que uno de sus establecimientos había recibido observaciones durante la inspección del día anterior (3 de marzo), razón por la cual debían subsanar tales defectos entre el 7 y 8 de marzo. Ante ello, solicitaban la prórroga del plazo de entrega de la resolución de los PGH.
53. Dado el contenido de la carta aludida, la Directora Ejecutiva del PNAEQW, Ingeniera María Mónica Moreno Saavedra, emitió el Memorándum Múltiple N°118-2016-MIDIS/PNAEQW (Anexo 1.G), de fecha 10 de marzo del 2016. El memorándum recoge la recomendación que la Unidad de Prestaciones emitió en el Memorando N°00642-2016-MIDIS/PNAEQW-UP en torno a modificar el plazo de entrega consignado en las Bases Integradas. En dicho documento se proponía reducir el plazo de entrega de la resolución de los PGH a sólo un (1) día hábil anterior a la fecha de inicio de la prestación del servicio alimentario por parte de los contratistas. En esa misma línea de ideas se propuso que si DIGESA encontraba conforme las instalaciones (sin observaciones), entonces el proveedor podría solicitar una



- ampliación del plazo de entrega, toda vez que ya había cumplido con todas las condiciones sanitarias.
54. La Unidad de Supervisión y Monitoreo opinó, mediante el Memorando Múltiple N°006-2016-MIDIS/PNAEQW-USM, en torno al Memorando N°00642-2016-MIDIS/PNAEQW-UP y consideró técnicamente viable las propuestas efectuadas, pero resaltando que la Unidad de Asesoría Jurídica debía emitir un pronunciamiento sobre tales propuestas. Tal Unidad consideró viable la propuesta, dejando a discrecionalidad de las Unidades Territoriales la aplicación de la propuesta en cada caso (Memorando N°301-2016-MIDIS/PNAEQW-UAJ)⁴.
 55. En virtud de lo expuesto, la Dirección Ejecutiva del PNAEQW, a través del Memorandum Múltiple N°118-2016-MIDIS/PNAEQW, solicitó a las Unidades Territoriales proceder con sujeción a lo señalado y responder a los proveedores que solicitaron ampliación del plazo de entrega de la resolución de los PGH.
 56. El Contratista mediante carta S/N⁵, de fecha 11 de marzo del 2016, vencido el plazo que indicó en la Carta N°003-2016-FOODCORP (Anexo 1.F) solicitó en esta ocasión la prórroga del inicio de la prestación de los servicios alimentarios hasta el 21 de marzo del 2016, toda vez que DIGESA le habría comunicado que realizaría la supervisión al establecimiento que quedaba pendiente de certificación y que ello sucedería el 18 de marzo. Adviértase que la ejecución de los servicios debía iniciarse el 14 de marzo. Ante ello, la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW emitió, con fecha 15 de marzo del 2016, el Memorando N°583-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, por el que solicita asistencia técnica a la Unidad de Prestaciones acerca de la solicitud efectuada por el Contratista (Anexo 1.H).
 57. Con fecha 18 de marzo del 2016, esto es, vencido el plazo para el inicio de la prestación de los servicios alimentarios, la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao emitió la Carta N°163-2016/MIDIS-PNAEQW/UTLM (Anexo 1.I) por el que comunicó al Comité de Compra Lima 5 que el Contratista incurrió en causal de resolución del Contrato según lo previsto en el literal j) del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta y el numeral 97) literal k) del Manual de Compras.
 58. Con fecha 22 de marzo del 2016, el Comité de Compra Lima 5 comunicó, mediante Carta Notarial N°39424 (Anexo 1.J), al Contratista acerca de la resolución del Contrato. En tal comunicación se adjuntó el Informe Técnico N°003-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM (Anexo 1.K), el Informe N°032-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinares (Anexo 1.L), el Memorandum N°639-2016-MIDIS/PNAEQW-DE (Anexo 1.M) y el Acta de Reunión del Comité de Compra Lima 5 (Anexo 1.N), documentos todos ellos en que se examina el incumplimiento en que habría incurrido el Contratista y la resolución del Contrato.
 59. De conformidad con el último párrafo del numeral 16.3 de la cláusula Décimo Sexta del Contrato, el Contratista tenía hasta quince (15) días hábiles, contado desde la fecha en que se comunicó la resolución, para cuestionar la decisión del Comitente a través de un arbitraje, plazo que se cumplió el 14 de abril del 2016.

⁴ Los memorandos indicados han sido insumos (y fueron citados por) del Memorando Múltiple N°118-2016-MIDIS/PNAEQW-DE.

⁵ La existencia y el contenido de la carta, así como su fecha, no es cuestionada por el Demandado. En efecto, en los numerales 30 y 33 de su escrito de contestación se señala que presentó la carta en mención.

XII. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

60. En los siguientes numerales, el Tribunal Arbitral procede a desarrollar su pronunciamiento respecto a los puntos controvertidos sometidos a su decisión y que fueron discutidos a lo largo del arbitraje.
61. El Tribunal Arbitral deja constancia de que, para la expedición del presente laudo, analizó todos los argumentos que sustentan las pretensiones del **Demandante** y los argumentos de defensa expuestos por el **Demandado**, evaluando las pruebas presentadas por las **Partes**, de acuerdo con las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y su convicción acerca de la controversia. Al margen de que eventualmente alguna de las pruebas y/o alguno de los argumentos esgrimidos por las **Partes** no sean expresamente citados en el presente laudo, los mismos han sido valorados durante la tramitación del proceso arbitral y fueron, en su oportunidad, tomados en cuenta para decidir los asuntos controvertidos.

X.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

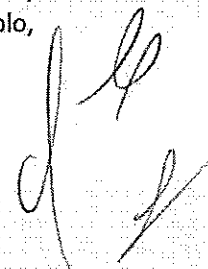
62. Como se señaló en el numeral 47 precedente, al Tribunal Arbitral le corresponde decidir si la resolución del Contrato ejercida por el Comitente, al no haber sido impugnada por el Contratista dentro del plazo previsto en la cláusula Décimo Sexta, quedó consentida.
63. A efectos de resolver el presente punto controvertido, el Tribunal Arbitral considera que debe evaluar las siguientes interrogantes tanto por cuestiones lógico-jurídicas como han sido discutidas implícita o explícitamente por las **Partes** a lo largo del arbitraje:
- a) ¿Cuál es la obligación que habría incumplido el **Contratista**?
 - b) ¿El incumplimiento es imputable al **Contratista**?
 - c) ¿La resolución se ajustó al procedimiento previsto en el **Contrato**?
 - d) ¿Cuál es la naturaleza del plazo previsto para cuestionar la resolución del **Contrato**?

64. En los siguientes numerales responderemos a cada una de las preguntas reseñadas, por lo que se tomarán en cuenta los fundamentos esgrimidos por las **Partes** para sustentar la pretensión y/o ejercer su defensa.

¿CUÁL ES LA OBLIGACIÓN QUE HABRÍA INCUMPLIDO EL CONTRATISTA?

65. El **Contrato** (Anexo 1.C) prevé en su cláusula Primera que el Comité de Compras Lima 5 le adjudicó al **Contratista** la prestación de los servicios a favor del Ítem Lurigancho 4 con base a los resultados del proceso de compra. Así, se tomó en cuenta todos los aspectos regulados en el Manual de Compras, las Bases y anexos del propio **Contrato**.
66. La afirmación aludida se ve reflejada luego en la cláusula Octava del **Contrato**. En efecto, la cláusula prevé que el **Contratista** tiene la obligación de:
- (i) Cumplir con el **Contrato**, el Manual de Compras, las Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW (numeral 8.1).
 - (ii) Asumir la responsabilidad administrativa, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones (numeral 8.6).

- (iii) Asumir la responsabilidad de la inocuidad y calidad de las raciones que entrega o distribuye (numeral 8.7).
 - (iv) Entregar, dentro de los días (10) días previos a la distribución o empleo de materias primas e insumos, la documentación que acredita el cumplimiento de los requisitos obligatorios detallados en las Bases y/o Manual de Compras, incluyendo la licencia de funcionamiento, resolución que otorga la Validación Técnica Oficial del plan HACCP o certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) del establecimiento declarado, tarjeta de propiedad de los vehículos declarados y otro documento que le sea requerido (numeral 8.9). El plazo anterior puede reducirse a cinco (5) días si es que el Contrato se celebra iniciado el año escolar o siete (7) días calendario antes del inicio del año escolar (numeral 8.10).
67. La obligación de entregar la documentación vinculada a la inocuidad de los alimentos y la certificación de los PGH de los establecimientos declarados se observa tanto en las Bases Integradas (literal e del ítem 13 del numeral 3.1), como en el Manual de Compras (literal del ítem 13 del numeral 44 e ítem 11 del numeral 44), precisándose que ello debe suceder como mínimo diez (10) días calendario previos a la fecha del inicio de la prestación de servicios alimentarios.
68. En síntesis, los tres (3) principales documentos que regulan la ejecución de los servicios alimentarios establecen que el **Contratista** entregará al **Comitente** la documentación que acredite la certificación de los PGH de los establecimientos declarados, como mínimo diez (10) días calendario previos a la fecha en que se iniciará la ejecución de los servicios. En consecuencia, es innegable que el **Contratista** conocía de la existencia de tal obligación y que asumió el riesgo (económico y legal) derivado de su incumplimiento imputable, toda vez que en tales documentos se prevé la resolución por incumplimiento de esta obligación (el literal «k» del numeral 97, Capítulo VI. Ejecución Contractual del Manual de Compras; el literal «j» del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta del **Contrato**; y el literal «j» del numeral 8.1 del acápite VI.8 – Causales de Resolución Contractual de la sección VI. Ejecución Contractual de las Bases).
- ¿EL INCUMPLIMIENTO ES IMPUTABLE AL CONTRATISTA?
69. El **Contratista** sostuvo en el numeral 32 de su escrito de contestación de demanda que el incumplimiento de la obligación no le era completamente atribuible, sino que fue DIGESA quien formuló observaciones que debieron ser subsanadas.
70. Si bien el razonamiento esbozado por el **Contratista** supone el reconocimiento implícito de la existencia de un incumplimiento de la obligación de entregar la certificación de los PGH, lo cual podría llevarnos a concluir que este punto de la pretensión del **Comitente** se habría verificado; no es menos cierto que el **Contratista** propone que el incumplimiento no le es imputable a causa de un hecho externo (en concreto, imputable a DIGESA). Ante ello, el Tribunal Arbitral se encuentra obligado a examinar este argumento de defensa del **Contratista**.
71. Desde una perspectiva funcional, el contrato puede verse como un instrumento a través del cual las partes asignan o reasignan titularidades (derechos sobre bienes, conductas o resultados). A tal efecto, las partes se otorgan entre sí, usualmente de manera recíproca, beneficios (por ejemplo, se elimina una situación de incertidumbre) y costos (por ejemplo,



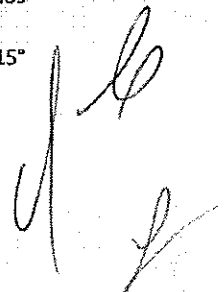
se traslada a la contraparte los costos anexos a cierta conducta y/o los riesgos que estos costos suponen).

72. Con base en esta perspectiva se comprende mejor por qué la infracción de la titularidad asignada o reasignada, la privación del beneficio y/o la no-asunción de un costo por quien está llamado a soportarlo genera la frustración del interés del acreedor y, por extensión, autoriza a dicha parte a iniciar acciones legales frente a su contraparte. Asimismo, como se verá más adelante, explica mejor por qué la alteración del equilibrio económico entre las prestaciones (costos y beneficios) autoriza a solicitar el reajuste de la nueva situación a aquella precedente (reequilibrio)⁶, liberar a la parte afectada del vínculo⁷ o, por último, justificar el incumplimiento, exonerando de este modo al afectado de la responsabilidad anexa a un incumplimiento imputable⁸.
73. La inimputabilidad de la responsabilidad frente a un incumplimiento puede deberse a dos (2) posibles circunstancias. Por un lado, las partes estipularon que el deudor no asumiría la responsabilidad frente al acaecimiento de determinado evento, por lo que las partes se encuentran delimitando su campo de responsabilidad. La estipulación aludida es distinta a aquella en que el deudor obtiene para sí la exoneración o limitación de responsabilidad, la cual resulta inválida por contravenir el artículo 1328° del Código Civil. La diferencia se centra en una razón estructural y otra funcional. La razón estructural es que en la cláusula de delimitación de responsabilidad las partes ajustan el alcance de su contrato por lo que niegan que cierta conducta se encuentre incorporada dentro de lo comprometido; por su parte, en una cláusula de exoneración o limitación, las partes mantienen la conducta en el alcance de lo comprometido u ofrecido por el deudor, pero luego explicitan que dicho deudor no responderá frente al incumplimiento (situación que afecta el principio «*pacta sunt servanda*»). La razón funcional es que la cláusula de delimitación no tiene que hacer referencia a la graduación de culpas, al encontrarse fuera del alcance del contrato no hay razón alguna para que se permita –o no– la ausencia de responsabilidad según si el deudor obra con culpa leve, culpa inexcusable o dolo; en cambio, en la cláusula de exoneración y limitación de responsabilidad, sí es necesario establecer diferencias de régimen según si el deudor obra –o no– con culpa leve.
74. Por otro lado, la ley prevé que el deudor no responde por el advenimiento de un hecho que impacta en la posibilidad de cumplir las obligaciones o en los costos/beneficios que el cumplimiento generará para una o ambas partes. Así, en nuestro sistema legal se exige que el evento sobrevenido sea externo (*rectius*: ajeno) a las partes, así como imprevisible, irresistible y extraordinario.
75. Si se aplica lo expuesto al presente caso observaremos que en el **Contrato** las **Partes** no han previsto que el **Contratista** no tiene dentro del alcance de sus servicios la entrega del certificado de los PGH (antes bien, los documentos contractuales señalan lo contrario) ni tampoco se prevé que al **Contratista** no se le reputará responsable por la existencia de un retraso de DIGESA o si DIGESA formula observaciones a las instalaciones declaradas del

⁶ Tal como sucede en eventos que detonan una excesiva onerosidad de la prestación (por ejemplo, el artículo 1440° del Código Civil).

⁷ Tal como sucede en eventos que generan una imposibilidad sobrevenida de la prestación (por ejemplo, los artículos 1316° y 1317° del Código Civil).

⁸ Tal como sucede en eventos que dan vida a un caso fortuito o fuerza mayor (por ejemplo, el artículo 1315° del Código Civil).



Contratista. Ante ello, no es posible sostener que el **Contratista** puede ser liberado de su responsabilidad por algún pacto en el **Contrato**.

76. Si bien la ley sí reconoce que el deudor no es responsable si el incumplimiento se origina en una causa no-imputable, no es posible concluir del material probatorio aportado en el arbitraje ni de los razonamientos esgrimidos por el **Contratista** que a dicha **Parte** no se le debe imputar la responsabilidad por el incumplimiento. Antes bien, el material probatorio ofrecido por el **Comitente** y los argumentos esbozados por el **Contratista** avalan que dicha **Parte** es imputable del incumplimiento de la entrega del certificado de los PGH.
77. Nos explicamos. El **Contratista** conoció durante todo el proceso de contratación que debía contar con el certificado de los PGH, por lo que no es posible alegar que desconocía del riesgo (legal y económico) del incumplimiento de tal obligación; es más, la obligación de entrega únicamente recaía en el propio **Contratista**, por lo que se encontraba dentro de su esfera de control tener y mantener a sus instalaciones declaradas con el certificado de los PGH. Empero, es innegable que el **Contratista** inició el trámite destinado a obtener el certificado el lunes 22 de febrero del 2016 (Anexo 1.F), por lo que sólo le restaban nueve (9) días hábiles para el vencimiento del plazo de la entrega del certificado. Nótese que, de acuerdo con el Decreto Supremo N°001-2006-SA (esto es, el Texto Único Ordenado de Procedimientos Administrativos de la Dirección General de Salud e Inocuidad Alimentaria vigente a la fecha de ejecución del **Contrato**), el plazo legal para obtener el certificado de los PGH era de treinta (30) días hábiles. Naturalmente, dicho plazo no prevé la existencia de demoras ocasionadas por la existencia de observaciones que el administrado deberá subsanar.
78. Como se ha visto (Anexo 1.F), DIGESA formuló observaciones que el **Contratista** debió subsanar, cuya existencia depende única y exclusivamente del **Contratista**, toda vez que se encuentra legalmente obligado a cumplir con toda la normativa aplicable. Empero, por si fuese poco del medio probatorio 1.H se observa que el **Contratista** tuvo que desistirse del procedimiento iniciado el 22 de febrero para así presentar una nueva solicitud el 8 de marzo (Expediente N°12143-2016-PGH).
79. El administrado no puede sostener retraso en el trámite de la administración pública si la misma se encuentra sujeta al plazo previsto en el TUPA y menos aún si la razón del hipotético retraso es la existencia de observaciones a la solicitud del administrado. Ante ello, no es posible concluir que el retraso y/o incumplimiento del **Contratista** a su deber de entregar el certificado de los PGH es imputable a DIGESA.

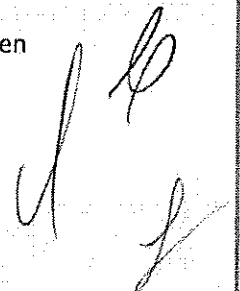
¿LA RESOLUCIÓN SE AJUSTÓ AL PROCEDIMIENTO PREVISTO EN EL CONTRATO?

80. El literal j) del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta del **Contrato** prevé, de manera expresa, que el **Comitente** dará por terminada la relación contractual si el **Contratista** no entrega, dentro de los plazos previstos, los documentos que garanticen el cumplimiento de los requisitos obligatorios. Así, las **Partes** habrían establecido de manera inequívoca un conjunto de obligaciones esenciales que acarrearían la resolución del **Contrato**.
81. En ese mismo orden de ideas, el segundo párrafo del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta del **Contrato** establece que la resolución se producirá automáticamente cuando el **Comitente** comunique al **Contratista** que decide valerse de cierta causal resolutoria. A tal efecto, la Unidad Territorial deberá emitir un informe técnico que sustente la resolución



y la decisión sea notificada al Contratista por vía notarial (tercer párrafo del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta). Si la resolución ocurre, deberá ejecutarse la garantía de fiel cumplimiento (cuarto párrafo del numeral 16.1 de la cláusula Décimo Sexta).

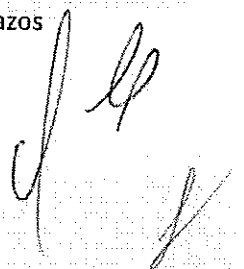
82. Así, el procedimiento descrito por las Partes en la cláusula Décimo Sexta del Contrato, el cual condensa y organiza las reglas del Manual de Compras y las Bases Integradas, parece reunir los requisitos previstos para una cláusula resolutoria expresa de conformidad con el artículo 1430° del Código Civil.
83. Los requisitos lógico-jurídicos de una «cláusula resolutoria expresa» –de conformidad con los formantes legal (artículo 1430° del Código Civil), doctrinal y jurisprudencial– son:
 - (a) La estipulación debe encontrarse en un contrato con prestaciones recíprocas
 - (b) El contrato debe tener prestaciones pendientes de ejecución
 - (c) La estipulación debe identificar una obligación esencial
 - (d) El incumplimiento debe ser imputable al deudor
 - (e) El acreedor debe remitir una comunicación al deudor incumplidor informando acerca del ejercicio de la resolución.
84. Dado el alcance de lo discutido en el arbitraje, es imperativo examinar si el **Comitente** ha cumplido con el procedimiento previsto en el **Contrato** para resolverlo o si, como propone el **Contratista**, existió un abuso del derecho.
85. En primer lugar, el **Contrato** importa una prestación de servicios, por lo que no cabe duda de que es uno con prestaciones recíprocas. Como se sabe, los contratos con prestaciones recíprocas son aquellos en que las prestaciones a cargo de una parte sirven de sustento o justificación para las prestaciones de la otra. La posición acogida se acredita sin problema en el presente caso en tanto que las partes estipularon el empleo de remedios legales que asumen la correspectividad entre las prestaciones (resolución, garantías, etc.).
86. En segundo lugar, el **Contrato**, al momento en que el **Comitente** ejerció la resolución conforme a la cláusula Décimo Sexta, tenía prestaciones pendientes de ejecución. De hecho, tal como se resaltó, la mayor parte de las prestaciones contractuales (incluida la totalidad de la provisión de los alimentos a favor del Ítem Lurigancho 4) se encontraban pendientes de ejecución pues el **Contrato** se resolvió apenas el 22 de marzo del 2016 cuando las **Partes** esperaban que el mismo se ejecutara hasta el 21 de diciembre del 2016. En consecuencia, se cumple con el segundo requisito para el ejercicio de una cláusula resolutoria expresa.
87. En tercer lugar, el Tribunal Arbitral considera que la obligación de entregar el certificado de los PGH es esencial. Las razones que llevan al Tribunal Arbitral a tal conclusión es que la naturaleza del **Contrato** torna muy relevante la inocuidad alimentaria no sólo porque se trata de la provisión de alimentos, sino porque los destinatarios de los alimentos son niños de inicial y primer año de primaria (es decir, niños cuyas edades fluctúan entre los 3 y 6 años de edad). El razonamiento se ve confirmado cuando se observa la función del **PNAEQW**, esto es, un programa social del Estado que tiene como objetivo garantizar que se brinde un servicio de alimento de calidad a favor de sus usuarios.
88. En cuarto lugar, la imputabilidad del incumplimiento del **Contratista** quedó acreditado en los numerales 69 a 79 precedentes, por lo que nos remitimos a ello.



89. Por último, el **Comitente** remitió al **Contratista** una comunicación notarial por la que puso en conocimiento de éste el ejercicio de la resolución y los fundamentos que llevaron a tal decisión (Anexos 1.J, 1-K, 1.L, 1.M y 1. N). El envío de los documentos antes mencionados tenía por propósito cumplir con lo estipulado en la cláusula Décimo Sexta del **Contrato**, lo cual fue honrado por el **Comitente**.
90. A la luz de lo anterior se puede concluir que el **Comitente** cumplió con el procedimiento de resolución descrito en la cláusula Décimo Sexta y que tal procedimiento deja en claro que las **Partes** estipularon una cláusula resolutoria expresa.
91. La defensa esgrimida por el **Contratista** en contra de la resolución contractual ejercitada por el **Comitente** no puede ser acogida. El **Contratista** no acreditó en sus escritos ni en las audiencias los requisitos lógico-jurídicos para la verificación de un abuso del derecho, ni mucho menos ofreció material probatorio que sustente su posición. Los requisitos para la aplicación de la proscripción del abuso del derecho son: (a) la existencia de una norma que atribuya un derecho subjetivo a favor de un sujeto; (b) el ejercicio del derecho no se encuentre limitado por alguna norma; (c) la afectación de un legítimo interés que no se encuentre tutelado por alguna figura jurídica; y (d) el ejercicio del derecho contraviene el propósito o función que justificó su otorgamiento. Es evidente que el requisito esencial de la figura es la descrita en (d), por lo que los académicos no coinciden en los criterios a emplear para acreditar su cumplimiento; sin embargo, los requisitos deben cumplirse de manera concurrente, por lo que, si uno de ellos falta, impedirá que se justifique el uso de la teoría del abuso del derecho.
92. Si bien –insistimos– el **Contratista** no acreditó la verificación de los requisitos de la teoría del abuso del derecho ni ofreció medios probatorios en tal dirección, el Tribunal Arbitral quiere expresar que tampoco se cumplen los requisitos aplicables a la teoría de marras. En efecto, la prerrogativa otorgada a favor de un acreedor para resolver un contrato no se puede categorizar como un derecho subjetivo, antes bien es un derecho potestativo o un poder jurídico. El ejercicio de la prerrogativa otorgada a favor del **Comitente** tiene una serie de limitaciones o restricciones vinculadas a los requisitos legales y contractuales a la resolución contractual. El interés del **Contratista** sí se encuentra tutelado por otra figura: El cuestionamiento acerca si la resolución cumple los requisitos de fondo y/o forma, todo lo cual no ha sido directamente impugnado por el **Contratista** o, en su defecto, no puede ser amparado (tal como se vio en las secciones precedentes). Dado que no se cumplen los requisitos descritos en (a) a (c), el Tribunal Arbitral juzga innecesario efectuar un análisis del requisito previsto en (d), toda vez que con la evaluación realizada basta para negar la aplicación de la teoría del abuso del derecho y, en consecuencia, rechazar la defensa del **Contratista**.

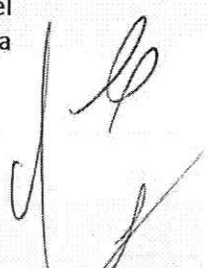
¿CUÁL ES LA NATURALEZA DEL PLAZO PREVISTO PARA CUESTIONAR LA RESOLUCIÓN DEL **CONTRATO**?

93. El plazo de quince (15) días hábiles previsto en la cláusula Décimo Sexta tiene por objeto fijar un período dentro del cual el deudor afectado por la resolución puede impugnar tal decisión para evitar que la situación de incertidumbre se prolongue en el tiempo. Es esta circunstancia la que podría llevar a considerar que nos encontramos ante un supuesto de caducidad (tanto por la brevedad del plazo, como la preclusión del derecho de impugnar la resolución); sin embargo, el artículo 2004° del Código Civil deja en claro que los plazos



de caducidad son fijados por ley, por lo que, en el estado actual de la legislación peruana, la autonomía privada no se encuentra autorizada a crear plazos de caducidad.

94. La afirmación apenas realizada parecería guiarnos a que el **Contratista** podría cuestionar la resolución realizada por el **Comitente** en cualquier momento. Empero, en las secciones precedentes hemos examinado las defensas esgrimidas por el **Contratista** con el objeto de no-menoscabar su derecho de defensa. Si bien hemos rechazado las defensas legales del **Contratista**, el Tribunal Arbitral desea evaluar si el plazo previsto en la cláusula Décimo Sexta impide al **Contratista** a cuestionar—sea por el fondo, sea por la forma—la resolución.
95. El plazo fijado en el **Contrato** para el ejercicio del derecho de impugnación de la resolución tendría, por fuerza, el tratarse de una modalidad negocial. Al respecto, el plazo puede a su vez ser fijado en un contrato para la verificación de una condición, que también es una modalidad negocial. En efecto, en el caso de las condiciones negativas, el artículo 175° del Código Civil prevé que éstas deban verificarse dentro de cierto plazo.
96. Como es innegable, en el derecho peruano se disciplinan dos tipos de condición y plazo, a saber:
- (a) suspensivo, según el cual los efectos jurídicos del negocio (o una cláusula de éste) se encuentran suspendidos a la verificación del evento (hecho jurídico) que ha sido deducido como condición; y
 - (b) resolutorio, según el cual los efectos legales del negocio (o una cláusula de éste) cesarán a la verificación del evento (hecho jurídico) que constituye la condición.
97. Dado el perfil de la cláusula Décimo Sexta, las **Partes** habrían estipulado una condición negocial negativa de carácter resolutoria para el ejercicio del derecho de impugnación de la resolución contractual, la cual debía verificarse dentro de un plazo también resolutorio, es decir, desde la notificación de la resolución y hasta quince (15) días hábiles después de ello se podrá impugnar tal decisión.
98. Por su propia configuración, la condición resolutoria examinada tiene como hecho jurídico detonante uno de carácter negativo, es decir, la no-impugnación de la resolución dentro del plazo de quince (15) días hábiles, contado desde la fecha de su notificación. Ante ello, es de aplicación lo previsto en el citado artículo 175° del Código Civil. Tal disposición legal establece que si el hecho que se dedujo como condición importa la no-verificación de un evento dentro de un plazo, la condición negativa se entenderá cumplida al vencimiento de ese plazo; lo dicho significaría que a partir del décimo sexto día hábil de notificada la resolución contractual, se extinguió el derecho del **Contratista** a cuestionar la resolución (ante la extinción del derecho de impugnación a causa del cumplimiento de la condición resolutoria). Estas circunstancias explican por qué la resolución quedó consentida y por qué no puede considerarse esta circunstancia como un plazo de caducidad.
99. En definitiva, la resolución del **Contrato** quedó consentida. Asimismo, la resolución se ha materializado mediante el ejercicio de una cláusula resolutoria expresa, la cual cumplió los requisitos lógico-jurídicos para su ejercicio, incluyendo los requisitos formales (a modo de ejemplo, la notificación) y los requisitos de fondo (por ejemplo, el incumplimiento del deudor debe ser imputable a éste). En conclusión, el Tribunal Arbitral considera fundada la primera pretensión principal del **Demandante**.



X.2 SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: PRETENSIÓN ACCESORIA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

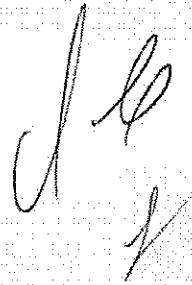
100. Las Partes han discutido en el presente arbitraje acerca de si corresponde –o no– que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución y pago de la garantía de fiel cumplimiento/fondo de garantía que, según lo previsto en el Contrato, las Bases Integradas y el propio Manual de Compras, se constituye a favor del Comitente y cuyo monto ascendería a S/192,727.20 (Ciento noventa y dos mil setecientos veintisiete con 20/100 Soles). La ejecución de la garantía de fiel cumplimiento/fondo de garantía tendría por fundamento la resolución del Contrato por causa imputable al CFC.
101. Al igual que lo realizado en el numeral 63 precedente, el Tribunal Arbitral considera que debe responder una serie de preguntas a fin de resolver el presente punto controvertido, por lo que formulará las preguntas con base a un razonamiento lógico-jurídico y a aquello que ha sido discutido por las Partes en el arbitraje, a saber:
- a) ¿Cuál es la naturaleza y/o cuál es la función del fondo de garantía?
 - b) ¿El fondo de garantía puede ser cobrado por el Comitente pese a que no se emitieron las valorizaciones a favor del Contratista?
 - c) ¿El Comitente tiene derecho al valor del fondo de garantía?

¿CUÁL ES LA NATURALEZA Y/O CUÁL ES LA FUNCIÓN DEL FONDO DE GARANTÍA?

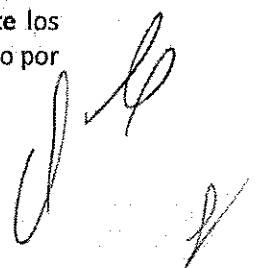
102. El fondo de garantía se crea a partir de la retención del 10% de las valorizaciones de los servicios alimentarios prestados por el Contratista a lo largo del plazo de ejecución del Contrato. Este mecanismo de protección se implementa cuando el proveedor acredita su naturaleza de MYPE y reemplaza la garantía de fiel cumplimiento constituida por una carta fianza bancaria.
103. En línea con lo anterior, resulta claro que las Partes convienen en que el fondo de garantía cumple una función equivalente a la garantía de fiel cumplimiento, tal afirmación puede verse corroborada con el modelo de contrato contenido en las Bases Integradas (Formato N°19).
104. Ante ello, puede concluirse que el fondo de garantía cumple una diversidad de funciones: (a) preventiva, al desincentivar un incumplimiento del Contratista; (b) compensatoria ya que importa una preliquidación de los daños que el incumplimiento y/o la resolución le causarán al Comitente; y (c) punitiva, al imponerse en automático contra el Contratista una vez ocurrida la resolución por causa imputable. Cabe anotar que la regulación prevista por las Partes permite concluir que el Comitente no tiene que probar la magnitud exacta de los daños que la resolución le hubiese irrogado, toda vez que el Comitente tendría el derecho a todo el monto del fondo de garantía (cláusula Undécima). En efecto, las Partes reconocen que el PNAEQW tiene derecho al monto de la garantía independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado, lo cual se encuentra autorizado por el artículo 1343° del Código Civil.

¿EL FONDO DE GARANTÍA PUEDE SER COBRADO POR EL COMITENTE PESE A QUE NO SE EMITIERON LAS VALORIZACIONES A FAVOR DEL CONTRATISTA?

105. El Comitente solicita que se ordene la ejecución del fondo de garantía.



106. El Contrato establece que la ejecución de la garantía (cláusula Undécima) importa que el **Contratista** presenta para cobro la carta fianza de fiel cumplimiento o la adjudicación a su favor del fondo de garantía (montos retenidos). Sin embargo, como las **Partes** reconocen, el **Contrato** fue resuelto antes de que se realizaran pagos a favor del **Contratista**, por lo que el fondo de garantía no puede ser «ejecutado». La razón: resulta física y jurídicamente imposible que el **Comitente** se adjudique el fondo de garantía que no llegó a constituirse.
107. En virtud de lo anterior, este extremo de la pretensión formulada por el **Comitente** no se puede amparar.
- ¿EL COMITENTE TIENE DERECHO AL VALOR DEL FONDO DE GARANTÍA?
108. Sin perjuicio de lo expresado en los numerales 103 a 105, el **Comitente** tiene derecho al valor del fondo de garantía. Tal afirmación podría parecer contradictoria si no se tiene en consideración que las **Partes** estipularon en la cláusula Undécima que el **Comitente** tiene derecho al monto del fondo de garantía.
109. ¿Qué significa ello? El **Comitente** tiene derecho, en calidad de penalidad compensatoria, al monto del fondo de garantía, toda vez que ello explica por qué puede adjudicarse todo el valor del fondo de garantía. Sin embargo, cuando se entrega al **Comitente** la carta fianza de fiel cumplimiento o el **Comitente** retuvo el fondo de garantía constituido, el derecho a tal valor se ve compensado, cobrado o «ejecutado» con el monto representado sea en la carta fianza o en el fondo de garantía.
110. Dado que en el presente caso ninguna de las garantías ha sido entregada o constituida, el **Comitente** no tendría un mecanismo económico-legal para realizar tal compensación, cobro o «ejecución». La satisfacción en la realidad de este cobro supondría que el deudor realice el pago de una deuda dineraria a favor del **Comitente** y no la ejecución de una garantía. A manera de ejemplo, digamos que una persona obtiene un crédito hipotecario del Banco del Perú para la compra de un bien futuro. Durante el período posterior al otorgamiento del crédito, pero antes de la inscripción de la hipoteca, el deudor incumple el pago de las cuotas del crédito, por lo que el Banco decide resolver el contrato de crédito con garantía hipotecaria. Es claro que el Banco tiene derecho a que se le pague el crédito, pero no tiene derecho a ejecutar la garantía pues la hipoteca no llegó a constituirse (el bien no existe y la propiedad no se encuentra inscrita a nombre del deudor). Ante ello, si el Banco se limita a solicitar la ejecución de la garantía hipotecaria, el juzgado se encontrará imposibilitado física y jurídicamente a ordenar la ejecución; y, a su vez, no podrá ordenar que el deudor cumpla con el pago de su obligación dineraria pues el Banco no interpuso en su demanda tal pretensión, so riesgo de incurrir en una sentencia extra petita y/o ultra petita.
111. Al igual que en el ejemplo propuesto, el **Comitente** solicitó que el Tribunal Arbitral ordene la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento/fondo de garantía, lo cual no es posible. Sin embargo, y a diferencia del ejemplo de marras, el **Comitente** sí solicitó al Tribunal que ordene al **Contratista** el pago de la garantía de fiel cumplimiento/fondo de garantía.
112. Al respecto, el hecho que no existieron valorizaciones para efectuar la retención del fondo de garantía, no exime al **Contratista** de su obligación de compensar al **Comitente** los efectos de su incumplimiento contractual, que dio mérito a la resolución del Contrato por



parte del **Comitente**; además, la forma de constitución del fondo de garantía por tratarse el **Contratista** de una MYPE, resulta ser un beneficio para éste último, por lo que su no constitución no puede servir de justificación para que el **Contratista** eluda su obligación de compensar los efectos de dicho incumplimiento contractual, máxime si de antemano conocía de la obligación de constituir la referida garantía y de las consecuencias de su incumplimiento contractual, según se desprende del Contrato, el Manual de Compras y las Bases.

113. Ante ello, en irrestricto respeto de las pretensiones formuladas y las cuestiones controvertidas, el Tribunal Arbitral reconoce que el **Contratista** tiene que realizar a favor del **Comitente** un pago equivalente al fondo de garantía.

X.3 TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL - COSTAS Y COSTOS

114. Dado que las **Partes** han solicitado que al Tribunal Arbitral determine a quien corresponde asumir las costas y los costos del arbitraje, debemos tomar en consideración las reglas del **Reglamento** (artículo 104°) y la **Ley de Arbitraje** (artículo 73°), las cuales disponen que, en ausencia de pacto en el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral dispondrá que la parte vencida asuma los costos y costas del arbitraje.
115. En virtud de lo indicado previamente, el Tribunal Arbitral considera que la controversia ha tenido como principal motivo el incumplimiento contractual imputable de la **Contratista**, quien, pese a tal circunstancia, se mantuvo reticente a aceptar las consecuencias legales anexas a ello. Cabe mencionar que, a lo largo del arbitraje, no presentó documentación que permitiera colegir que el incumplimiento no le era imputable y/o algún elemento de juicio que permitiera examinar posibles concurrencias de responsabilidad que sirvieran al Tribunal Arbitral a reducir la responsabilidad económica ligadas al incumplimiento y/o a la resolución del **Contrato**.
116. Atendiendo a lo expuesto, el Tribunal Arbitral juzga que el **CFC** debe asumir la totalidad de los gastos, costos y honorarios del presente arbitraje. La liquidación deberá realizarse en ejecución del Laudo Arbitral

XIII. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

117. El Tribunal Arbitral deja constancia que ha analizado todos los argumentos de defensa de las **Partes** y examinado las pruebas presentadas por éstas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de la libre valoración de la prueba recogido en el artículo 43° de la **Ley de Arbitraje** y que el sentido de su decisión es el resultado de este análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen que algunas de las pruebas presentadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las **Partes** no hayan sido expresamente citados en el presente Laudo.

Por las consideraciones que preceden, el Tribunal Arbitral **RESUELVE**:

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal del **PNAEQW**, por lo que se declara consentida la resolución del **Contrato** al no haber sido impugnada oportunamente por el **CFC**.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la Pretensión Accesorio de la Primera Principal del PNAEQW, por lo que el Comitente tiene derecho al valor del fondo de garantía del Contrato, cuyo monto asciende a S/192,727.20 (Ciento noventa y dos mil setecientos veintisiete y 20/100 Soles), toda vez que el Contrato se resolvió por causa imputable al CFC.

TERCERO: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal del PNAEQW, por lo que se ordena a CFC asumir el pago íntegro de los gastos, costos y honorarios del presente proceso arbitral.

Fdo. Renzo Esteban SAAVEDRA VELAZCO, Presidente – César ÁNGULO MORALES, Árbitro – César OLIVA SANTILLÁN, Árbitro.

Notifíquese a las Partes.

RENZO ESTEBAN SAAVEDRA VELAZCO
Presidente

CÉSAR AUGUSTO ÁNGULO MORALES
Árbitro

CÉSAR WALTER OLIVA SANTILLÁN
Árbitro