

EXP. N° 1713-113-18

**INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO S.A.C. Vs. COMITÉ DE COMPRA
HUANUCO Y PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI
WARMA**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO S.A.C. (en adelante, el demandante)

DEMANDADO: COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 5 (en adelante, el demandado o el Comité)

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA (en adelante, el codemandado o la entidad o PNAEQW)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Silvio Oswaldo Campana Zegarra (Presidente)

Bruno Marchese Quintana (árbitro)

César Guzmán-Barrón Sobrevilla (árbitro)

SECRETARIA ARBITRAL: Daniela Ardiles Chávarry
Secretaria Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de PUCP.

Decisión N° 8

En Lima, a los 12 días del mes de junio del año dos mil veinte, el Tribunal Arbitral, 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, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS

1. El Convenio Arbitral

- 1.1. Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato N° 003-2017-CC-HUANUCO 5/PRODUCTOS “Provisión del Servicio Alimentario en la Modalidad Productos”, celebrado el 3 de febrero de 2017.
- 1.2. 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).

2. Constitución del Tribunal Arbitral

- 2.1. El 13 de julio de 2018, el árbitro Bruno Marchese Quintana remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandante.
- 2.2. El 07 de junio de 2018, el árbitro César Guzmán-Barrón Sobrevilla remite su aceptación como árbitro designado por la parte demandada.
- 2.3. El 27 de agosto de 2018, el árbitro Silvio Oswaldo Campana Zegarra, remite su aceptación como presidente del Tribunal Arbitral, quedando entonces el Tribunal Arbitral válidamente constituido.

3. Resumen de las principales actuaciones arbitrales

- 3.1. Mediante Decisión N° 1, de fecha 16 de octubre de 2018, se establecieron las reglas aplicables para el presente proceso, las cuales se encuentran contenidas en el Reglamento del Centro y el Convenio Arbitral; así como también se precisaron las direcciones electrónicas para las futuras comunicaciones y notificaciones del presente arbitraje. En ese sentido, se le otorgó al demandante el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente su escrito de demanda arbitral.
- 3.2. Mediante Decisión N° 2, de fecha 23 de noviembre de 2018, se tuvo por no presentada la demanda arbitral por parte de INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO, toda vez que el plazo otorgado para dichos efectos venció, sin que cumpla con remitir el escrito requerido. En tal sentido, se otorgó al COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 5 y al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA el plazo de diez (10) días hábiles, a fin de que presente alguna pretensión contra el demandante, sin que este último pueda formular reconvencción, conforme al artículo 44° del Reglamento del Centro.
- 3.3. Mediante Decisión N° 3, de fecha 30 de enero de 2019, se declaró infundado el recurso de reconsideración de la Decisión N° 2 presentado por INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO. Asimismo, se admitió a trámite la reconvencción

formulada por el codemandado mediante escrito de fecha 07 de diciembre de 2018, teniéndose por ofrecidos los medios probatorios que se presentaron.

- 3.4. Mediante Decisión N° 4, de fecha 17 de mayo de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, a partir de la reconvencción y absolución de la misma, se admitieron los medios probatorios presentados y se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones.
- 3.5. El 28 de mayo de 2019, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones a fin de que las partes informen acerca de los hechos que suscitaron la presente controversia y sustenten sus posiciones respecto de la misma. Dado el estado del arbitraje, el Tribunal Arbitral otorgó a las partes el plazo de diez (10) días hábiles para que presenten sus alegatos finales.
- 3.6. Mediante Decisión N° 6, de fecha 18 de febrero de 2020, a partir de que las partes cumplieron con presentar sus alegatos finales según lo pactado en la Audiencia de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles, el cual puede ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales. Se precisó que, durante dicho plazo, las partes no pueden presentar escrito alguno; salvo requerimiento efectuado por el Tribunal Arbitral. Finalmente, se fijó el plazo para emitir el Laudo Arbitral, el cual vencía el 16 de abril de 2020.
- 3.7. Como consecuencia del estado de emergencia nacional decretado por el Poder Ejecutivo con fecha 15 de marzo de 2020 mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el 16 de marzo de 2020 se comunicó a las partes y a los árbitros la decisión del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de suspender por 15 días calendarios los plazos otorgados en los arbitrajes (incluyendo los referidos a los laudos y notificaciones de laudos), salvo que la disposición de aislamiento social sea extendida. Esta suspensión se mantendrá hasta que se informe de su levantamiento. Al respecto, cabe señalar que el Estado de Emergencia se ha prorrogado mediante Decreto Supremo N° 051-2020-PCM de fecha 27 de marzo de 2020, Decreto Supremo N° 064-2020-PCM de fecha 10 de abril de 2020, Decreto Supremo N° 075-2020-PCM de fecha 23 de abril de 2020; y nuevamente, a través de Decreto Supremo N° 083-2020-PCM de fecha 10 de mayo de 2020.
- 3.8. Sin embargo, mediante Decisión N° 7 de fecha, contando con el consentimiento de ambas partes y la aprobación de los árbitros se levantó la suspensión fijándose como plazo para la expedición del laudo el 15 de junio de 2020. Asimismo, se dejó constancia de la validez de la notificación del presente laudo por a los correos a los correos electrónicos establecidos en los actuados, el mismo que será suscrito con firma escaneada o con firma digital al amparo de la Ley No. 27269 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo No. 052-2008-PCM. Asimismo, que las posteriores actuaciones arbitrales después del Laudo, como las posibles solicitudes contra el Laudo, entre otros pedidos, serán realizadas en los plazos establecidos y presentadas directamente al correo electrónico del respectivo secretario o secretaria arbitral a cargo y notificadas de forma virtual,

ante la imposibilidad de la presentación de la documentación de manera presencial, debido al riesgo de transmisión del virus COVID 19.

4. Sobre los gastos arbitrales

4.1. Mediante Comunicación de Secretaría Arbitral de fecha 17 de octubre de 2018 se efectuó una primera liquidación de los gastos arbitrales conforme lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 27, 272.00 nuevos soles neto
Gastos Administrativos del Centro	S/ 9,219.00 nuevos soles, más IGV.

4.2. Dichos montos debían ser cancelados en partes iguales por cada una de las partes.

4.3. Al respecto, la Secretaría Arbitral remitió el incidente de ajuste de honorarios y tasa administrativa del Centro a la Secretaría General de Arbitraje, al haberse incrementado el número de pretensiones a discutirse en el presente proceso. En dicha oportunidad, mediante pronunciamiento de fecha 24 de junio de 2019, la Secretaría General de Arbitraje determinó que no correspondía efectuar el referido reajuste, toda vez que las nuevas pretensiones presentadas ya habían sido consideradas en la primera liquidación. En tal sentido, se mantenía la liquidación de gastos arbitrales de fecha 17 de octubre de 2018.

4.4. Sobre los pagos de los gastos arbitrales, se tiene que el demandante acreditó los pagos correspondientes a la tasa administrativa y los honorarios del Tribunal Arbitral. Las constancias de dichos pagos se encuentran contenidos en la Comunicación N° 10 de fecha 28 de junio de 2019.

4.5. Posteriormente, mediante Comunicación N° 12, emitida por la Secretaría Arbitral, con fecha 10 de julio de 2019 se autorizaron los pagos por subrogación, en vista de que los demandados no cumplieron con efectuarlos en el plazo concedido mediante la Comunicación de fecha 28 de junio de 2019.

4.6. Finalmente, mediante Comunicación N° 14, de fecha 11 de diciembre de 2019, se acreditaron los pagos efectuados por el demandante en subrogación del demandado, teniéndose los gastos arbitrales pagados en su totalidad.

5. Cuestiones controvertidas

5.1. Mediante Decisión N° 4, de fecha 17 de mayo de 2019, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje conforme a lo siguiente:

- (i) **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la resolución del Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS al haber sido resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al Contratista.
- (ii) **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.
- (iii) **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:** Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO que asuma el íntegro de los costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 5 y/o el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

6. Audiencias realizadas en el arbitraje

- 6.1. Con fecha 28 de mayo del 2019, se llevó a cabo la audiencia única de Ilustración de hechos y sustentación de posiciones, de conformidad al acta de Audiencia Única y el registro fonográfico de la misma, en la que todas las partes procedieron a presentar sus argumentos y sustentando sus posiciones y que obran en los archivos del Centro. Es necesario precisar que ambas partes se ratificaron en su voluntad de continuar el proceso arbitral.

7. Admisión de medios probatorios

- 7.1. En el presente proceso, las partes han obrado y actuado conforme al procedimiento establecido en el Reglamento, así como en las decisiones arbitrales notificadas en su oportunidad, habiendo ofrecido los medios probatorios debidamente admitidos mediante las decisiones y resoluciones arbitrales, teniendo la oportunidad procesal de formular tachas y/o oposiciones.

8. Cierre de la etapa probatoria y plazo para laudo

- 8.1. Mediante la decisión N°6 de fecha 30 de enero del 2020 y de acuerdo a lo establecido en el artículo 53° del Reglamento, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo ordinario y extraordinario para emitir el presente laudo, dejando expresamente señalado que las partes, a partir de dicha decisión, no podrán presentar escrito alguno, salvo el requerido expresamente por el tribunal arbitral.

CONSIDERANDO

9. Afirmaciones preliminares

9.1. Antes de entrar a analizar las materias controvertidas, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que este Tribunal Arbitral se ha constituido de conformidad con el convenio arbitral celebrado entre las partes y el Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional.
- (ii) Que ninguno de los demandados ha formulado oposición al arbitraje ante el Tribunal Arbitral, como le fue precisado por la Secretaría General del Centro de Arbitraje.
- (iii) Que, en ningún momento se ha recusado algún árbitro o se ha impugnado o reclamado contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Tribunal Arbitral.
- (iv) Que, la condición de parte no signataria del convenio arbitral del PNAEQW no ha sido controvertida por las partes y, es más, la propia demandante comprendió como demandada al PNAEQW en su solicitud de arbitraje presentada el 24 de abril de 2018, lo que importa un reconocimiento de su condición de parte.
- (v) Que el demandante no presentó su demanda dentro de los plazos previstos, mientras que el demandado formuló reconvencción en los plazos correspondientes.
- (vi) Que, las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer las pruebas que estimaron pertinentes para sustentar sus respectivas posiciones. Asimismo, las partes han tenido la facultad de presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente. En suma, ambas partes ejercieron plenamente su derecho de defensa en igualdad de condiciones durante el presente arbitraje.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha laudado dentro de los plazos establecidos en el presente arbitraje.

9.2. De otro lado, es pertinente dejar plenamente establecido que:

- (i) El Tribunal Arbitral se pronunciará únicamente sobre los puntos controvertidos delimitados en la decisión N°4 del 12 de marzo del 2019, teniendo en cuenta el mérito de los medios probatorios aportados en el transcurso de las actuaciones arbitrales, para determinar, en base a la valoración conjunta de ellas, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función a lo que haya sido probado.
- (ii) El Tribunal Arbitral es de la postura que, en principio, la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear convicción respecto de tales hechos.
- (iii) Los medios probatorios aportados por las partes, en aplicación del Principio de «Comunidad de la Prueba», desde el momento de su admisión, pasan a pertenecer al arbitraje, por lo que pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de la parte que la ofreció.

- (iv) Las decisiones que se emitan en el presente laudo obedecerán a la convicción arribada después de la valoración de cada uno de los medios probatorios ofrecidos por las partes respecto de los puntos o materias en controversia.
- (v) Constituyen materias incontrovertidas los hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en el transcurso de las actuaciones arbitrales y aquellos supuestos en los cuales la Ley establece una presunción iuris et de iure, la cual no debe confundirse con la presunción establecida por el juzgador mediante el examen de los indicios o rasgos sintomáticos recurriendo a las reglas de la lógica, la sana crítica y/o la experiencia.

10. Posiciones de las partes

10.1. Teniendo en consideración que, como ya se indicó en los numerales 3.2 y 3.3. precedentes, INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO no presentó demanda y fue el Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social -MIDIS-, en representación del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, quien formuló reconvencción, se tratará en primer lugar la posición del reconviniendo y luego la posición de INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.

Posición de la Entidad

10.2. Por escrito presentado el 7 de diciembre de 2018, la Entidad interpone reconvencción con las siguientes pretensiones:

10.2.1. **PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:** Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la resolución del Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS al haber sido resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.

10.2.2. **SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:** Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.

10.2.3. **TERCERA PRETENSION PRINCIPAL:** Que el Tribunal Arbitral ordene a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO que asuma el íntegro de los costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 5 y/o el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

10.3. Como punto de partida de los argumentos que sustentan las pretensiones de la reconvencción, la Entidad señala que el marco normativo aplicable a la controversia, de acuerdo a lo dispuesto en la cláusula Vigésima del CONTRATO es el siguiente:

- El Contrato
- El Manual de Compras del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- Las Bases Integradas
- Las disposiciones emitidas por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warrna.
- El Código Civil, supletoriamente

10.4. Asimismo, la Entidad señala que de acuerdo a la cláusula Octava del Contrato, el demandante debía garantizar la inocuidad de los productos materia de prestación asumiendo la responsabilidad contractual por su incumplimiento y entregar los productos a las instituciones educativas, siempre que cuente con la correspondiente acta de liberación de productos, situación que el demandante incumplió en la ejecución del CONTRATO.

10.5. El sustento de la primera pretensión principal formulada por la Entidad fue el siguiente:

10.5.1. En ejecución del CONTRATO, la demandante entregó productos entre los que se encuentran las galletas integrales de la marca San Jorge que se encontraban vencidas. El 13 de setiembre de 2017, el personal de la Institución Educativa N° 030 encontró 92 unidades de galleta de la marca San Jorge integral en presentación de 30 gramos con fecha de vencimiento 06 de abril de 2017.

10.5.2. Como acción inmediata, en esa misma fecha se desplazó al Monitor de Gestión Local Lehninger Obregon Eulogio a la Institución Educativa N° 030, ubicada en el distrito de Llatas, provincia de Huamalíes, departamento de Huánuco, levantándose el Acta de Constatación del DQR con la participación de la docente Dilma Sabrera Espinoza y la señora María Elena Espinoza Bonifacio. Así, se solicitó que los productos se mantengan en custodia y se evite su distribución y consumo.

10.5.3. El 14 de setiembre de 2017, se realizó una constatación notarial en la I.E. N° 030 de Llata, en la cual se encontró el siguiente detalle sobre las cajas de galletas Marca San Jorge integral, en presentación de 0.30 Kg:

6 cajas con 180 unidades	F.V. 04-11-2017
1 caja con 177 unidades	F.V. 04-11-2017
1 caja con 92 unidades	F.V. 06-04-2017
Registro Sanitario N° RSAH6202715NLAPNSN	

10.5.4. La Entidad precisa que dicho Acta tiene una Aclaración de Constatación Notarial de la misma fecha, pero que no guarda relación ni modifica el incumplimiento detectado, ya que se rectifican datos de productos que no se encuentran controvertidos en el presente arbitraje.

- 10.5.5. La Entidad agrega que los productos encontrados en la I.E. N° 030 el 14 de setiembre de 2017 corresponden a los lotes liberados en la sexta (6ta) entrega de productos del CONTRATO entregados por la demandante.
- 10.5.6. Por otro lado, la Entidad indica que el 28 de noviembre de 2017 se suscribió un "Acta de Ratificación de Constatación Notarial" donde la Directora de la I.E. N° 030, Celia Lucía Jara Marte, señala que hasta el mes de Junio (Cuarta entrega) se almacenaban los productos en ambientes externos pertenecientes a la I.E. ubicado en el Jr. Victor E. Vivar S/N (Almacén 1). Sin embargo, a solicitud del monitor de gestión local, se habilitó un ambiente de almacén de productos en el local principal de I.E. ubicado en el Jr. San Martín S/N (Almacén 2), el cual fue utilizado a partir del mes de julio (Quinta entrega), siendo el lugar donde se realizó la constatación notarial de fecha 14 de setiembre de 2017.
- 10.5.7. La Entidad señala que es necesario tener en cuenta que la galleta integral marca San Jorge en presentación de 0.030 kg con número de lote 06 de abril de 2017 encontrado en la I.E. N° 030, es un producto que no ha sido liberado en el año 2017, debido a que este lote específico no se encuentra en los registros de liberaciones de la UT Huánuco, configurándose de esta forma el incumplimiento de la demandante.
- 10.5.8. En virtud a lo anterior, la Entidad señala que han concurrido dos factores esenciales que acreditan expresamente la responsabilidad del demandante respecto a la entrega de productos no liberados de acuerdo a lo siguiente:

<p><u>No se autorizaron la liberación de productos vencidos</u></p>	<p><u>El almacén donde se recibieron los productos se encontraba vacío al momento de la entrega</u></p>
<p>❖ Del consolidado de Alimentos evaluados por ítem de fecha 03 de agosto de 2017 para la supervisión de productos, se acredita que el PNAEQW a través de su supervisor de Plantas y Almacenes, Sr. Elvis Rufino Meléndez autorizó la liberación de las galletas San Jorge controvertidas con fecha de vencimiento 04 de noviembre de 2017.</p>	<p>❖ Mediante Acta de Constatación de la DQR de fecha 20 de setiembre de 2017, el CAE manifestó que al momento de la entrega N° 6 de productos por parte de la empresa Industria Alimentaria Aguamiro S.A.C. el almacén se encontraba vacío.</p>

- 10.5.9. En cuanto al procedimiento de resolución contractual, la demandada señala que el Comité se ha valido de una cláusula resolutoria de pleno derecho, pactada voluntariamente por las partes, correspondiendo tener en cuenta lo regulado en el artículo N° 1430 del Código Civil.
- 10.5.10. Agrega la Entidad que una cláusula resolutoria expresa (como ocurre en el presente caso), en mérito del artículo 1430° del Código Civil, se fundamenta en la situación de desinterés del acreedor en continuar con la relación jurídica contractual en caso su deudor incumpla prestaciones específicas. La Entidad indica, también, que esta cláusula opera a través de la resolución automática (una vez comunicada al deudor) en cuanto ocurra el incumplimiento establecido por las partes en pacto expreso. Así, agrega que su razonamiento

se sustenta en la autonomía privada o autonomía de la voluntad, libertad de contratar y libertad contractual, reconocida como un derecho fundamental de toda persona (artículo 2, Inc. 14) de la Constitución Política del Perú de 1993). Asimismo, la Entidad invoca el artículo 1361° del Código Civil peruano.

10.5.11. En el presente caso, la Entidad afirma que la resolución contractual es automática en virtud al pacto comisorio regulado en la cláusula Décimo Sexta del CONTRATO, que establece dos condiciones para la resolución:

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

Por ello, con la Carta N° 003-2018-CC-HUÁNUCO 5 de fecha 22 de febrero de 2018, el Comité comunicó al proveedor la resolución de contrato por la causal: *“cuando el proveedor entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación del PNAEQW, conforme lo establece el inciso c) del numeral 16.1 del Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS”.*

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

La Unidad Territorial Ucayali emitió el Informe Técnico N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR de fecha 21 de febrero de 2018 e Informe Legal Nro. 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG de fecha 08 de febrero de 2018, cumpliéndose la segunda condición.

Así, el Jefe de la Unidad Territorial de Huánuco mediante Carta N° 226-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC comunicó al Comité de Compra Huánuco 5 la causal de resolución evaluada a efectos de que, en ejercicio de sus funciones, proceda a resolver el contrato. De este modo, dicho Comité acordó la resolución del CONTRATO mediante Acta Nro. 005-2018-CC-HUÁNUCO 5 de fecha 22 de febrero de 2018.

10.5.12. La Entidad precisa que el numeral 12° de la cláusula Duodécima del CONTRATO, referida a la conformidad de la recepción de los productos, señala lo siguiente:

“12.7 (...) Las Actas de Entrega y Recepción de productos presentados por EL PROVEEDOR para efectos del pago tienen carácter de declaración jurada.

12.8 En caso que durante las acciones de supervisión y monitoreo realizados por el PNAEQW durante la ejecución contractual, en las instituciones educativas usuarias, se evidencie de incumplimiento de las condiciones pactadas en el presente contrato, la Unidad Territorial procederá a emitir el informe respectivo con el Acta de Supervisión

suscrita por un miembro del CAE y adjuntando los medios probatorios que correspondan, comunicará a EL COMITÉ DE COMPRA con conocimiento a la Unidades Técnicas del PNAEQW según corresponda.

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

- 10.5.13. Asimismo, el propio CONTRATO establece la posibilidad de "*la verificación de la conformidad de acuerdo a la normativa vigente*", de conformidad con la Directiva N° 001-2013-MIDIS (Procedimientos generales para la operatividad del Modelo de Cogestión para la Atención del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma), que establece que:

"6.5.2 Verificación de conformidad:

a. El Comité de Compra, con la asistencia técnica de Qali Warma, revisa y verifica la veracidad de la documentación que sustenta la conformidad de recepción de los productos y raciones, suscrita por los Comités de Alimentación Escolar."

- 10.5.14. La directiva mencionada forma parte del marco legal establecido en las Bases Integradas del Proceso de Compra de Productos para la provisión del Servicio Alimentario 2017 del PNAE Qali Warma.

- 10.5.15. De lo señalado y desarrollado, la Entidad concluye que ha quedado debida y suficientemente acreditado que la resolución contractual es válida y eficaz, no existiendo vicio alguno que determine su nulidad.

10.6. El sustento de la segunda pretensión principal formulada por la Entidad fue el siguiente:

- 10.6.1. La cláusula Undécima del CONTRATO (Ejecución de Garantías) establece lo siguiente:

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

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

- 10.6.2. Por otro lado, la cláusula Décimo Sexta señala que:

"(...) En los casos que el COMITÉ DE COMPRA proceda a resolver el contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la garantía de Fiel Cumplimiento"

10.6.3. Por otra parte, la Entidad solicita que, la conducta procesal de la demandante consistente en no presentar su demanda dentro del plazo establecido, se considere como una renuncia a controvertir la resolución efectuada por el Programa y esta sea declarada consentida.

10.6.4. En tal sentido, la Entidad sostiene que la retención y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por estar pactado en el CONTRATO.

10.7. El sustento de la tercera pretensión principal formulada por la Entidad fue el siguiente:

10.7.1. Para la Entidad, es evidente que los gastos que viene afrontando devienen por causas atribuibles al demandante, por lo que corresponde que el demandante asuma íntegramente pago de costas y costos del presente arbitraje.

Posición del demandante

10.8. Mediante escrito presentado el 8 de febrero del 2019, el demandante absuelve el traslado de la reconvenición planteada por la Entidad argumentando lo siguiente:

10.8.1. El 03 de febrero del 2017, el demandante y el Comité de Compras Huánuco 5 suscribieron el Contrato Nro. 003-2017-CC-HUANUCO 5/PRODUCTOS (en adelante, CONTRATO) para la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos a favor de niños y niñas de los niveles inicial y primaria de Llata. Según la Cláusula Cuarta del CONTRATO, el contrato sería ejecutado a través de diez entregas, detalladas en dicha cláusula.

10.8.2. El servicio fue presado sin incidentes hasta el 13 de setiembre de 2017, fecha en la que el personal de la demandada encontró 92 unidades de galleta cuya fecha de vencimiento era 06 de abril de 2017. Estos hechos fueron constatados por el personal de la demandada a través del Acta de Constatación de la DQR – Acta de Acontecimientos en la Institución Educativa – Acta Inicial.

10.8.3. El 14 de setiembre de 2017, se llevó una diligencia de constatación notarial por parte de la notaria de Llata, Ana Delia Huanca Gabriel, a pedido de José Antonio Nieto Custodio (abogado de la entidad), Richar Alvaro Zevallos Escobar y Lehninger Obregón Eulogio, personal de la Unidad Territorial de Huánuco. En la referida diligencia participaron, además, Luis Barrantes Díaz (Sub Prefecto de la Provincia de Huamalíes), Dilma Niceas Sabrera Espinoza (Directora encargada de la I.E. Nro. 030 en reemplazo de Celia Lucía Jara Martel), Vilda Guerra Utrilla (miembro del CAE), Manuel Mario Espinoza

Flores y Elena Espinoza Bonifacio (los dos últimos forman del personal de servicio de la I.E. Nro. 030 de Llata).

Como producto de la diligencia de constatación en la I.E. N° 030 de Llata, se dejó constancia de lo siguiente:

- Se había encontrado una (1) caja de galletas de marca San Jorge Integral, de presentación de 0,30 kg conteniendo 92 unidades de galleta con fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 y Registro Sanitario RSAH6202715NLAPNSN (el “Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017”).
- Manuel Mario Espinoza Flores, encargado del almacén de la institución, declaró que el 07 de agosto de 2017, junto con Celia Lucía Jara Martel, directora de la I.E., recibieron de parte de personal de la demandante una caja abierta correspondiente al Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017.
- El Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 fue dejado en custodia de Celia Lucía Jara Martel, directora de la institución, para su disposición final posterior.
- Según lo indicado por los participantes en la diligencia, la llave del almacén era manejada exclusivamente por los señores Manuel Mario Espinoza Flores y Elena Espinoza Bonifacio.

10.8.4. Sin embargo, según el demandante, el Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017, con Registro Sanitario RSAH6202715NLAPNSN, fue liberado en el año 2016, en el marco de la sexta y séptima entrega del suministro que en su momento se encontraba a cargo del Consorcio Misky.

La información anterior fue expuesta por Alfredo Alejandro Yañez Pajuelo, Jefe de la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del PNAEQW, en el Memorando 1620-2017-MIDIS/PNAEQW-USME emitido el 15 de setiembre de 2017. Este memorándum fue remitido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco, Nestor Gerardo Miraval Berrospi, así como también se puso en conocimiento del Coordinador Técnico Regional de la Unidad Territorial Huánuco, Richar Alvaro Zevallos Escobar. Éste último, por su parte, emitió el Informe 640-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE de fecha 27 de noviembre de 2017, donde señala que el Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017, no se encuentra en los registros de liberación correspondientes al año 2017.

10.8.5. El 28 de noviembre de 2017, a pedido del abogado José Antonio Nieto Custodio, la notaria Ana Delia Huanca Gabriel realizó una diligencia de Ratificación de Constatación en las instalaciones de la I.E. N° 030, dando lugar al Acta de Ratificación de Constatación Notarial, donde se dejó constancia de lo siguiente:

- A la pregunta del abogado José Antonio Nieto Custodio, la señora Celia Lucia Jara Martel, respondió que los productos encontrados en el almacén el 14 de setiembre de 2017 fueron los que entregó Aguamiro; lo que quiere decir que, a decir de la referida, la demandante entregó una caja abierta correspondiente al Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017.
- Celia Lucía Jara Martel, ratifica el contenido del Acta de Constatación Notarial de fecha 14 de setiembre de 2017, así como también que los productos encontrados eran los que fueron entregados por Aguamiro el 07 de agosto de 2017 como parte de la sexta entrega.

10.8.6. El demandante cuestiona que el Acta de Ratificación de Constatación Notarial fue extendida a pedido del abogado José Antonio Nieto Custodio, y que no intervinieron ninguna de las personas que estuvieron presentes en la diligencia de constatación del 14 de setiembre de 2017, salvo por dicho abogado y Elena Espinoza Bonifacio. Así, el demandante resalta que no se contó con la presencia del señor Richar Alvaro Zevallos Escobar, quien emitió el Informe N° 640-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE de fecha 27 de noviembre de 2017, donde se indicó que el Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 no formaba parte de los registros de liberación correspondientes al año 2017. Por último, el demandante cuestiona que las personas que pretenden ratificar el Acta de Constatación de fecha 14 de setiembre de 2017, no son las mismas personas que participaron en su suscripción.

10.8.7. El 04 de diciembre de 2017, luego de haber tomado conocimiento del contenido del Acta de Ratificación de Constatación Notarial de fecha 28 de noviembre de 2017, el demandante remitió sendas cartas notariales dirigidas a Celia Lucía Jara Martel y Elena Espinoza Bonifacio, a fin de que se rectifiquen de las declaraciones que quedaron constatadas en el acta referida. En estas comunicaciones, el demandante señaló lo siguiente:

- Cuando se emitió el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 342593 de fecha 07 de agosto de 2017, no se formuló observación alguna de acuerdo al numeral 127 del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma versión 3.
- El Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017, fueron entregadas en agosto y setiembre de 2016 por el proveedor Consorcio Misky – Productos Andinos S.A.C., conforme se aprecia de las Actas de Entrega y Recepción de Producto N° 00375 de fecha 19 de agosto de 2016 y N° 00443 de fecha 19 de setiembre de 2016.

Por lo tanto, existe una contradicción abierta entre estos documentos referidos y las alegaciones de Celia Lucía Jara Martel en la Constatación realizada el 28 de noviembre de 2017.

10.8.8. En la misma fecha, 04 de diciembre de 2017, el demandante remitió la Carta 332-2017/AA hacia Néstor Gerardo Miraval Berrospi, jefe de la Unidad Territorial Huánuco del PNAEQW, la cual fue registrada bajo N° 98444. Mediante dicha carta, el demandante comunicó que: (i) las galletas suministradas el 07 de agosto de 2017 fueron recibidas sin observación alguna, conforme se aprecia del Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 342593; (ii) ha tomado conocimiento de las Actas de Constatación del 14 de setiembre de 2017 y de Ratificación de Constatación Notarial de fecha 28 de noviembre de 2017; y que (iii) el Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 fue entregado por el Consorcio Misky, según las Actas de Entrega y Recepción N° 00375 y 00443.

10.8.9. El 05 de diciembre de 2017, la Carta 332-2017/AA antes referida fue puesta en conocimiento de la Unidad Territorial Huánuco.

10.8.10. El 07 de diciembre de 2017, Celia Lucía Jara Martel y Elena Espinoza Bonifacio dieron respuesta a las comunicaciones del demandante, alegando lo siguiente:

- Celia Lucía Jara Martel indicó que desconocía los detalles de la recepción de las galletas, pues no habían participado en la verificación de los productos. Los productos, en realidad, fueron recibidos por Manuel Mario Espinoza Flores y no por ella, por no haber estado presente al momento de la entrega. En este sentido, indica que en el Acta de Ratificación de Constatación Notarial de fecha 28 de noviembre de 2017, solamente se registró su participación y no así contradicción alguna de su parte. Además, indica que la verificación de los productos fue realizada por el abogado José Antonio Nieto Custodio, el ingeniero Lehninguer Obregón Eulogio, el Subprefecto Luis Barrantes Díaz y la notaria de Llata, siendo que al resto de personas que suscribieron el acta no les constan la cantidades ni calidad de los productos.
- Elena Espinoza Bonifacio indica que su conformidad se limitó a la cantidad de productos recibidos por Manuel Mario Espinoza Flores, quien le informó que los productos llegaron en cantidades completas, firmando en presencia del ingeniero Lehninger Obregón Eulogio, que no verificó la calidad ni fechas de vencimiento de los productos suministrados porque no le competía. Agrega que no le consta si el personal que recibió los productos realizó o no observación alguna. Además, señala que el contenido del Acta de Ratificación Notarial no se condecía con lo que ella había respondido efectivamente en la diligencia realizada. Agrega, también, que no estuvo presente en la primera constatación del 14 de setiembre de 2017, por lo que no le consta exceso alguno de productos; siendo que suscribió el Acta por indicación del abogado José Antonio Nieto Custodio y de la notaria de Llata. Finalmente, señala que el Acta de Ratificación de Constatación Notarial del 28 de noviembre de 2018, no fue redactada en las instalaciones de la I.E. N° 030, sino en el despacho de la notaría siendo

que el documento le fue traído por el abogado José Antonio Nieto Custodio para su firma.

10.8.11. EL 22 de febrero de 2018, el Comité de Compras Huánuco 5 resolvió el Contrato mediante Carta Notarial N° 003-2018-CC-HUÁNUCO 5, haciendo referencia a documentos que no fueron puestos en conocimiento del demandante. Dichos documentos son los siguientes: Carta N° 226 – 2018 – MIDIS/PNAEQW; Informe N° 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG; Informe N° 067-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE; e Informe N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR.

Por lo anterior, la demandante sostiene que existe un defecto de motivación en el acto de resolución, el cual lo afecta de nulidad insalvable y también vulnera el derecho al debido proceso del demandante.

La demandante agrega que, de acuerdo al inciso 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 el debido procedimiento reconoce el derecho a las decisiones motivadas. Asimismo, los artículos 3.4, 6.1, 6.2, 6.3 y 24.1.1. de la misma ley, abundan en la obligación de motivar las decisiones, estableciendo que, inclusive cuando se hubiese efectuado una motivación por remisión, se debe incluir el texto íntegro de la motivación.

10.8.12. La demandante indica que existen varios documentos internos del PNAEQW en los que se indica que no es posible arribar a una conclusión sobre la procedencia de Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017. A saber:

- El Informe N° 177-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC5/DTR emitido el 26 de octubre de 2017 emitido por el Supervisor de Comité de Compra Huánuco 5, el ingeniero Danny Daniel Trigo Ramírez, y dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco Néstor Gerardo Miraval Berrospi, da cuenta que i) hubo una previa verificación de los productos a ser distribuidos en almacén de la Entidad; ii) se verificó la cantidad liberada de productos; iii) las galletas con fecha de vencimiento 04 de noviembre de 2017, que eran las que obraban en el almacén de la Entidad, existían en cantidad suficiente para cumplir con lo requerido por el programa; iv) de modo que no se requería una entrega adicional de galletas; v) entonces, las galletas con fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 no fueron liberados para dicha entrega, pues no era necesario contar con cantidades adicionales de producto; y vi) no existieron mayores elementos de prueba que acreditarán la procedencia de las galletas vencidas.
- En respuesta al informe referido en el párrafo anterior, el 27 de octubre del 2017 el Jefe de la Unidad Territorial de Huánuco, Néstor Gerardo Miraval Berrospi remitió el Memorando N° 211-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, mediante el cual le solicita al Ingeniero Danny Daniel Trigo Ramírez que amplíe el contenido de su informe

- Así, el Ingeniero Danny Daniel Trigo Ramírez emitió el Informe N° 180-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC5/DTR de fecha 03 de noviembre del 2017, dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco Néstor Gerardo Miraval Berrospi, atendiendo el requerimiento hecho a través del memorándum previamente referido. En este informe, se indica que “(...) *Al no encontrarse observación alguna en el Acta de Entrega y Recepción de Productos Nro. 342593, sobre la recepción de galletas con fecha de vencimiento 06ABRIL2017 y sin contener mayores evaluaciones y/o otros elementos que prueben la entrega de dicho producto por parte del proveedor, no correspondería en estas instancias resolver el Contrato...*”.
- El 06 de noviembre del 2017 el Jefe de la Unidad Territorial Huánuco, Néstor Gerardo Miraval Berrospi, emite el Memorando N° 2259-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC dirigido al Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW, a través del cual pone en su conocimiento el Informe N° 078-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG por cuanto existe divergencia entre la posición del abogado que suscribe este último informe (que recomienda resolver los efectos del CONTRATO) frente a lo señalado por el Supervisor de Comité de Compra Huánuco 5, el ingeniero Danny Daniel Trigo Ramírez, para los fines que se estimaran pertinentes
- El 17 de noviembre del 2017 el Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW, Luis Hernán Contreras Bonilla suscribe el Memorando Nro. 14809-2017-MIDIS/PNAEQW-UGCTR dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco, Néstor Gerardo Miraval Berrospi, en atención a su Memorando referido en el párrafo anterior. A través de este informe, el Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW señala expresamente que (i) la demandante cumplió con su obligación contractual, (ii) la demandante habría (en condicional, de manera no concluyente) entregado en exceso 92 galletas correspondientes al Lote de fecha de vencimiento el 6 de abril del 2017 que no fueron liberados en el 2017; (iii) obra en el expediente administrativo el Memorando 1620-2017-MIDIS/PNAEQW-USME de fecha 15 de noviembre de 2017, suscrito por el Jefe de la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del PNAEQW, Alfredo Alejandro Yañez Pajuelo, quien señala que el Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017 fue liberado en el año 2016. Considerando lo anterior -entre otros- remite el expediente completo al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco, Néstor Gerardo Miraval Berrospi, a fin de que se emitan los informes técnicos que eventualmente sustentarían cualquier resolución contractual.
- El 01 de diciembre del 2017 el Coordinador Técnico Territorial de la Unidad Técnica Huánuco, el ingeniero Richar Alvaro Zevallos Escobar suscribe el Informe Nro. 0885-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco del PNAEQW Néstor

Gerardo Miraval Berrospi. En el numeral 2.3 de este informe, expresamente se señala que en los registros de liberación del año 2016 figura que el proveedor Consorcio Misky suministró galletas integrales “San Jorge” correspondientes al Lote de fecha de vencimiento 06 de abril de 2017, los cuales fueron liberados el 18 de agosto de 2016 (sexta entrega) y 16 de septiembre de 2016 (séptima entrega). Ello podría suponer que las galletas “San Jorge” integrales con fecha de vencimiento 06 abril de 2017 encontradas el 13 de setiembre del 2017 correspondieran a la liberación del 2016; en iguales términos se pronuncia en la conclusión Nro. 3.3. Otra vez, en condicional y con dudas

10.8.13. A través del Informe N° 078-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNV-ABOG del 06 de noviembre de 2017, dirigido al Jefe de la Unidad Territorial Huánuco Néstor Gerardo Miraval Berrospi, el abogado de la Unidad Territorial Huánuco defiende la resolución del contrato. En resumen, señala que:

- Bajo el título II Apreciación Jurídica, inciso b – De los Hechos no sujetos a actuación probatoria, en sus numerales 2.3, 2.4 del Informe, se indica que al haberse constatado notarialmente el 14 de setiembre del 2017 el hallazgo de las 92 galletas integrales “San Jorge”, así como en la verificación física a las instalaciones de la institución educativa involucrada por parte del Coordinador Técnico Regional, y el Informe del Monitor de gestión local Lehninger Obregón Eulogio, en aplicación del artículo 165 de la Ley N° 27444 no se requería mayor actividad probatoria para acreditar dicho hallazgo.

Sobre lo anterior, la demandante precisa que lo único que acredita la Constatación del 14 de setiembre de 2017 es que se encontraron 92 paquetes de galleta vencidos en los ambientes que la IE N° 30 de Llata usaba como almacén. **No acredita que haya sido la demandante quien entregó el producto.** El demandante señala que, en el informe referido, el abogado José Antonio Nieto Custodio no toma en cuenta el numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que recoge el Principio de Verdad Material que **lo obligaba a verificar** los hechos que le sirvieron de base para su informe, lo que evidentemente no hizo.

El demandante agrega que en cuanto a las declaraciones contenidas en instrumento público, como lo es el Acta de Constatación Notarial emitida por la notaria a pedido del abogado de la UT Huánuco, el mismo artículo 165 invocado en el informe referido, señala explícitamente que no será actuada prueba alguna respecto a hechos públicos o notorios (que no es el caso), respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad administrativa (tampoco es el caso), sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones (la notaria constató haber encontrado en el ambiente de la IE N° 030 las galletas, pero no que la demandante las haya entregado); tampoco se

comprobó lo que afirmaron las personas de Celia Lucía Jara Martel como Elena Espinoza Bonifacio, sino que, por el contrario, estas últimas contradijeron el contenido del acta extendida por la notaria en lo referido a sus declaraciones; tampoco existía, por tanto, presunción alguna de veracidad.

Todo lo anterior, afecta la motivación del Informe N° 078-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNV-ABOG.

- En el numeral 2.9 del mismo Informe N° 078-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNV-ABOG se señala que *“teniendo en cuenta lo señalado en los puntos precedentes 2.1 al 2.7, la procedencia de las galletas 92 unidades de galleta de la marca San Jorge corresponde al lote 06ABR2017, se encuentra acreditada con la declaración vertida por el personal de la II.EE. Nro. 030 de Llata, datos consignados en acta notarial, por ende no requiere probanza”*

Al respecto, el demandante reitera que la Ley N° 27444, consagra el Principio de Verdad Material según el cual toda autoridad administrativa debe verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones. Sin embargo, el abogado José Antonio Nieto Custodio dio por sentado que lo consignado como afirmaciones en el acta mencionada era suficiente y no había necesidad de contrastar su contenido con otros elementos y/o medios probatorios, transgrediendo así dicho Principio de Verdad Material. Por lo tanto, existe una afectación a la motivación de su decisión, que debe ser sancionada con nulidad.

- En el informe bajo mención se señala que la no consignación de las observaciones en el Acta de Entrega y recepción de productos Nro. 342593, no enerva la existencia de las 92 unidades de galletas vencidas.

La demandante indica estar de acuerdo con esta afirmación, no obstante, agrega que tampoco se acredita que se hayan entregado esas 92 unidades por parte de la demandante. Es contradictorio afirmar que no existen observaciones pero que se recibieran productos no autorizados a ser distribuidos. Además, la demandante indica que no pretendería ingresar productos ya vencidos (la Sexta entrega ocurrió el 07 de agosto del 2017, cuatro meses después del vencimiento de las galletas en cuestión). Por lo demás, esta era una circunstancia sumamente fácil de verificar para personal de la Entidad, por lo que de ser cierto que la demandante hubiese pretendido entregar galletas vencidas, el personal que realizó la recepción hubiera rechazado dicho producto en forma inmediata.

10.8.14. De lo expuesto, la demandante concluye que:

- No se acreditó que la galleta materia de la controversia fuera suministrada por la demandante. Dicha galleta no estuvo autorizada a ser distribuida por la demandante y no existió en los almacenes de la demandante al momento de la inspección para la autorización de la liberación del lote al cual corresponde;
- Sí se acreditó que el lote al cual corresponde la galleta materia de controversia fue autorizado a ser liberado el 2016 por parte del proveedor de entonces, el Consorcio Misky;
- Lo anterior abre la posibilidad de que estas galletas fueran mal almacenadas, y siendo suspicaces, ante el fervor parcializado de uno de los actores en toda esta historia que insistió en la resolución del CONTRATO -el abogado José Antonio Nieto Custodio- de que existiera alguna circunstancia dudosa vinculada al manejo y/o almacenaje que motivo tal defensa;
- No se notificaron los informes que sirvieron de sustento a la Carta Notarial Nro. 003 – 2018 –CC – HUANUCO 5 a través de la cual la Entidad resolvió el CONTRATO, afectando el derecho a la debida motivación y, por tanto, viciando de nulidad este acto administrativo.

10.8.15. Por último, la demandante señala que, además del marco normativo al que ha hecho referencia la Entidad, son de aplicación, la Constitución Política del Perú y la Ley 27444.

11. Posición del tribunal arbitral

11.1. Análisis de la primera pretensión principal de la reconvencción:

Como primera pretensión principal, la Entidad ha planteado lo siguiente:

“PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL: *Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la resolución del Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS al haber sido resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.”*

11.1.1. Según se indicó previamente, respecto de dicha pretensión, el Tribunal Arbitral fijó como punto controvertido lo siguiente

“PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: *Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la resolución del Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS al haber sido resuelto por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles al Contratista.”*

11.1.2. Es menester del Tribunal precisar que durante el desarrollo del proceso arbitral, ha sido materia de controversia la resolución del CONTRATO, el cual

fue realizado por el Comité mediante la Carta N° 003-2018-CC-HUANUCO 5 de fecha 22 de febrero de 2018.

11.1.3. De acuerdo a la Carta N° 003-2018-CC-HUANUCO 5, la resolución del CONTRATO se llevó a cabo al amparo de lo previsto en la cláusula décimo sexta del mismo. Específicamente, la Entidad invocó el inciso c) del numeral 16.1 de la cláusula referida. De acuerdo a la cláusula contractual en mención, la resolución del contrato debía responder a lo siguiente:

“16.1 Se deberá resolver el Contrato, en los supuestos siguientes.

(...)

c) Cuando EL PROVEEDOR entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW

(...)

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

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

(...)”

11.1.4. De acuerdo a la cláusula contractual precitada, corresponde que el Tribunal Arbitral analice:

- (i)** Si fueron observadas las formalidades y requisitos previstos en el CONTRATO, para que el acto de resolución despliegue sus efectos; y,
- (ii)** En caso se haya verificado lo anterior, analizar si el demandante ha incumplido el CONTRATO y se ha configurado la causal resolutoria prevista en el literal c) del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta.

11.1.5. En ese orden de ideas, el Tribunal Arbitral procede a analizar el punto (i) mencionado en el párrafo anterior. Para ello, es menester advertir que el numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta recoge la modalidad de resolución por cláusula resolutoria expresa, según lo establecido en el artículo 1430° del Código Civil. Este artículo establece lo siguiente: *“Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”*.

En consecuencia, tal como se señala en esta norma del Código Civil, cuando una de las partes va a valerse de la cláusula resolutoria, en la comunicación que curse no solo debe indicar la obligación incumplida sino también expresar el sustento fáctico que sustenta el incumplimiento que imputa, puesto que solo así el deudor podrá conocer a cabalidad los hechos que han

dado lugar a la resolución del contrato e, incluso, contradecirlo, de ser el caso¹.

11.1.6. Concretamente, en los literales a) al f) del numeral 16.1 de la cláusula contractual bajo comentario, el Tribunal Arbitral aprecia que las partes han establecido expresamente las obligaciones cuyo incumplimiento permite a la parte afectada por el incumplimiento activar este mecanismo resolutorio. Además, las partes han pactado que la resolución operaría “automáticamente” -o de pleno derecho- desde el momento en el que la parte interesada comunique a la otra su intención de hacer efectivo este mecanismo de resolución contractual.

11.1.7. En adición a lo anterior, es sumamente importante destacar que en el penúltimo párrafo del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta impone, con claridad, dos condiciones que el acto resolutorio debe observar para hacer efectiva la cláusula resolutoria. De un lado, señala que el acto de resolución debe contar con un informe técnico y legal previo sustentatorio a ser emitido por la Unidad Territorial; y, de otro lado, indica que el acto de resolución debe ser comunicado a través de una carta notarial.

11.1.8. A criterio de este Tribunal Arbitral, el informe técnico y legal que la Unidad Territorial debía emitir a efectos de que la Entidad proceda a resolver el contrato, reviste una importancia especial para tal efecto, pues dicho informe debería contener el sustento fáctico y jurídico sobre la configuración de alguna de las causales resolutorias previstas en el numeral 16.1 antes mencionado y, por ello, la justificación y habilitación para el empleo de la cláusula resolutoria expresa.

11.1.9. Por esta razón, el Tribunal Arbitral entiende que el informe técnico mencionado no debía limitarse a fungir como un reporte o un requisito de tramitación interno de la Entidad. Por el contrario, al tratarse de una condición contractual a efectos de emplear un remedio contractual de la gravedad de una cláusula resolutoria expresa, para este Tribunal Arbitral resulta imperativo que dichos informes sean comunicados oportunamente al demandante, esto es, con la carta notarial por la cual la Entidad decida hacer uso de la cláusula resolutoria expresa, más aún si en esta comunicación no se incluye mayor explicación sobre la configuración de la causal resolutoria en la que habría incurrido el demandante.

11.1.10. En efecto, en base al principio de la buena fe contractual, es claro que la comunicación por la cual se hace uso de una cláusula resolutoria expresa,

¹ Así lo expresa también el jurista VIDAL RAMIREZ, FERNANDO en su artículo “La resolución contractual” publicado en la revista “LEX” N°24 año XVII – 2019, pp 299.

“Como puede apreciarse, la condición y el plazo como modalidades del acto jurídico pueden producir la resolución de un contrato, pero es necesario precisar que la condición como modalidad del acto jurídico no es una conditio iuris, esto es, no tiene su origen en la ley sino que es un hecho, conditio facti, que como elemento ajeno al contrato las partes, en ejercicio de la autonomía de la voluntad, pactan para que la vigencia del contrato dependa de ese hecho que es ajeno a la naturaleza del contrato. De este modo, cumplida la condición, esto es, verificado el hecho pactado como condición resolutoria, el contrato queda sin efecto, se resuelve.”

debe contener un desarrollo suficiente sobre los hechos que configuran el incumplimiento que se le imputa al deudor, para que así quede claro que tal incumplimiento de la prestación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, es uno de aquellos que expresamente ha sido pactado en la cláusula resolutoria respectiva; lo contrario supondría entender que el ejercicio de las prerrogativas contractuales puede ser arbitrario, estimación que este Tribunal Arbitral rechaza.

11.1.11. Teniendo presente lo anterior, el Tribunal Arbitral advierte que la Carta Notarial N° 003-2018-CC-HUANUCO 5 de fecha 22 de febrero de 2018 no contiene más que una referencia genérica a la cláusula décimo sexta del CONTRATO y no acompaña los informes técnicos y legales que le habrían servido de sustento. A continuación, se reproduce el contenido completo de dicha comunicación notarial (anexo 1-F de la reconvencción):

Huánuco, 22 de febrero de 2018

CARTA NOTARIAL N° 003-2018-CC-HUANUCO 5

Señor: Doris Maria Minaya Echiparra
Representante legal Industria Alimentaria Aguamiro S.A.C.
Jr. General Prado N° 1019
Huánuco/Huánuco/Huánuco.

Asunto: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 003-2017-CC HUANUCO 5/PRODUCTOS

Referencia: a) Carta N° 226-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC.
b) Contrato N° 003-2017-CC HUANUCO 5/PRODUCTOS

De mi consideración:

Me dirijo a usted con relación al contrato de la referencia b) suscrito, con su representada con fecha 03 de febrero del 2017, para la provisión del servicio alimentario en la modalidad productos por pañe de EL PROVEEDOR a favor de los usuarios de PNAEQW de los niveles Inicial y Primaria del ítem Llata.

Que mediante Carta N° 226-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, del Programa Nacional de Alimentación Escolar Galí Warma – UT Huánuco, ponen en conocimiento de este Comité, el incumplimiento del Contrato N° 003-2017-CC HUANUCO 5/PRODUCTOS, AL HABER INCURRIDO EL PROVEEDOR INDUSTRIAS ALIMENTARIA AGUAMIRO S.A.C. EN CAUSAL DE RESOLUCIÓN PREVISTO EN EL INCISO c) DEL NUMERAL 16.1 DE LA CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA DEL CONTRATO N° 003-2017-CC HUANUCO 5/PRODUCTOS, donde expresamente se señala lo siguiente:

"cuando el proveedor entregue en las instituciones educativas productos distintos a los autorizados durante la liberación por el PNAEQW"

Respecto a ello, se acredita en los informes N° 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG, Informe N° 067-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE e Informe N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR, que evidencian la causal de resolución.

En ese contexto de acuerdo a las condiciones del contrato, el Comité de Compra, requiere valerse de la Cláusula resolutoria, en virtud de lo cual se le comunica nuestra decisión.

Por lo expuesto se procede mediante el presente a RESOLVER de pleno derecho, el Contrato N° 003-2017-CC HUANUCO 5/PRODUCTOS, suscrito entre su representada y el Comité de Compra Huánuco 5, reservándonos el derecho de exigir el pago de las penalidades y demás conceptos que correspondan.

Sin otro en particular quedo de usted reiterándole mis cordiales saludos.

Atentamente,

CARLOS CHAVEZ FIRMA
DNI N° 2203877
PRESIDENTE DEL COMITÉ COMPRA HUANUCO 5

21.02-18

11.1.12. Como se puede apreciar, en los primeros párrafos de la Carta Notarial N° 003-2018-CC-HUANUCO 5 solamente se hace mención del CONTRATO, la cláusula décimo sexta, y la causal contenida en el literal c) del numeral 16.1

de dicha cláusula. En el párrafo siguiente se indica que el incumplimiento imputado al demandante estaría acreditado en los Informes N° 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG, N° 067-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE y N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR, sin que se haga explicación alguna sobre su contenido. Finalmente, en la carta se manifiesta la intención de la Entidad de resolver el CONTRATO de pleno derecho en mérito de la cláusula resolutoria antes referida.

11.1.13. De la lectura de la carta notarial pre-citada, se colige que todo el sustento fáctico y jurídico se encontraría en los Informes N° 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG, N° 067-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE y N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR. Sin embargo, en la Carta Notarial N° 003-2018-CC-HUANUCO bajo análisis, no se indica que estos informes hubiesen sido adjuntados a dicha carta, ni tampoco se indica ello en la constancia de entrega emitida por el notario que la diligenció. Es más, en las copias de los Informes N° 016-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG y N° 012-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-LNCR presentados como Anexo 1-I de la reconvenición no aparece que hubiesen sido notificados a la demandante; y el Informe N° 067-2018-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE no ha sido ofrecido ni presentado por ninguna de las partes, por lo que, de los medios probatorios actuados en el proceso, no ha sido demostrado que los informes fuesen efectivamente adjuntados a la Carta Notarial N° 003-2018-CC-HUANUCO 5.

11.1.14. En consecuencia, para el Tribunal Arbitral el acto de resolución contractual efectuado por la Entidad, al amparo de la cláusula décimo sexta del CONTRATO, no ha observado los requisitos que dicha estipulación contractual y el artículo 1430° del Código Civil, imponen para tal efecto. Debido a ello, el acto de resolución del CONTRATO carece de eficacia, por lo que la pretensión principal de la reconvenición deviene en infundada.

11.1.15. Corresponde ahora al Tribunal analizar el cumplimiento de la condición señalada en el punto (ii) del párrafo 7.1.5. Ello implica verificar si es que el demandante ha incumplido el Contrato y se ha configurado la causal resolutoria prevista en el literal c) del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta.

11.1.16. En la reconvenición presentada por la Entidad se señala que el incumplimiento que dio lugar a la resolución del contrato, fue porque el 13 de setiembre de 2017, el personal de la Institución Educativa N° 030 encontró 92 unidades de galletas de la marca San Jorge integral en presentación de 30 gramos con fecha de vencimiento 06 de abril de 2017, sosteniendo que fue la demandante quien había entregado tales galletas, lo que constituía un incumplimiento contractual por cuanto el demandante habría entregado un producto distinto al autorizado durante la liberación por el PNAEQW.

11.1.17. Es importante resaltar que el demandante afirma en el numeral 1.8 de la reconvenición presentada, que el lote al cual corresponde el Registro Sanitario que tiene dicha caja de galletas San Jorge, fue liberado el año 2016 para la

sexta y séptima entrega correspondientes a dicho año, suministrados por el Consorcio Misky- Productos Andinos SAC. Esta afirmación ha sido aceptada por el Jefe de la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del PNAEQW, Alfredo Yañez Pajuelo en el Memorando correspondiente. Asimismo, en las Actas de Entrega y Recepción de Producto N° 00375 del 19 de agosto de 2016 y las actas de N° 00443 del año 19 de septiembre de 2019, se dejó constancia que las galletas corresponden a las entregas realizadas en agosto y septiembre del 2016, pertenecientes al proveedor mencionado anteriormente.

11.1.18. Asimismo, es importante destacar que existen diversos documentos emitidos al interior de PNAEQW que sostienen que no se puede concluir acerca de la procedencia de las galletas vencidas. Estos informes son los siguientes:

- el Informe N° 177-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC5/DTR,
- el Memorando N° 211- 2017- MIDIS/PNAEQW-UTHNC,
- el Informe N° 180-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC5/DTR y
- el Informe N° 0885-2017-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-RAZE.

11.1.19. Ahora bien, en base a lo indicado, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie acerca de si el demandante ha incumplido el Contrato. De acuerdo a la constatación de la fecha de liberación de la caja de galletas, sería posible determinar que existe una contradicción por parte de la Entidad acerca de la recepción de la caja de galletas marca San Jorge. Como se puede advertir de los actuados, esta contradicción se ve reflejada en los documentos que avalan tanto el ingreso como la salida de estos productos, así como en los testimonios de sus propios representantes.

11.1.20. El jurista GRONDONA, Mauro² señala que, para verificar la causal de resolución contractual por incumplimiento, es necesario verificar la importancia del incumplimiento y que la misma guarde relación directa con la resolución contractual. De esta manera, trata de explicar que una causal debe tener la suficiente gravedad que afecte, de manera sustancial, el negocio del contrato, caso contrario, no sería suficiente el incumplimiento no grave para resolver un contrato y, dicha resolución podría ser verificada por la justicia, Coincide con este concepto el profesor BUENDIA DE LOS SANTOS Eduardo³, al explicar los remedios sinalagmáticos contractuales, entre ellos la resolución por incumplimiento.

11.1.21. En consecuencia, de acuerdo a lo mencionado en los párrafos anteriores y teniendo en cuenta, a su vez, los informes citados en el numeral 7.1.19 del presente laudo, no ha quedado demostrado que se hubiere producido la causal de resolución de contrato debido al eventual incumplimiento de AGUAMIRO y que la misma revistiese gravedad que afectase el íntegro del contrato para justificar la resolución.

² Grondona, M. 2011. Gravedad del incumplimiento, buena fe contractual, cláusula resolutoria expresa: fragmentos críticos y puntos reconstructivos para una defensa antidogmática de la autonomía privada. *Revista de Derecho Privado*. 20 (jun. 2011), 271-299.

³ Buendía de los Santos, E. *Revista Foro Jurídico*, N° 15, 2016, pp. 303 - pp. 325 y ss.

12. Análisis sobre la segunda pretensión principal de la reconvencción

12.1. Como segunda pretensión principal, la Entidad ha planteado lo siguiente:

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.

12.1.1. Como se indicó anteriormente, el Tribunal Arbitral fijó como punto controvertido lo siguiente:

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento al haberse resuelto el Contrato N° 003-2017-CC-HUÁNUCO 5/PRODUCTOS por incumplimientos de obligaciones contractuales atribuibles a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO.

12.1.2. Sobre la segunda pretensión, la Entidad pretende que, en tanto se declare la validez de la resolución del contrato de acuerdo a la cláusula Undécima del Contrato, se determine que el PNAEQW se encuentra facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, bajo el sustento que la cláusula Décimo Sexta del Contrato, establece que en los casos que el Comité de Compra proceda a resolver el Contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la garantía de fiel cumplimiento.

12.1.3. Ahora en el caso concreto, corresponde al Tribunal Arbitral verificar si es posible que la Entidad pueda ejecutar la garantía de fiel cumplimiento. Si bien, PNAEQW prosiguió a resolver el Contrato, no realizó esta acción cumpliendo los requisitos formales que se encuentran el artículo 1430 del Código Civil.

12.1.4. Como bien mencionó la misma Entidad, la resolución contractual es automática cuando se cumplen las dos condiciones para la resolución, la cual se encuentra en el pacto comisorio regulado en la cláusula Décimo Sexta del Contrato. Sin embargo, como ya ha quedado determinado por el Tribunal al analizar la primera pretensión principal la Entidad no ha acreditado el cumplimiento de las referidas condiciones. En consecuencia, al no haberse configurado la resolución del Contrato no corresponde atender la segunda pretensión de la Entidad.

13. Análisis sobre la tercera pretensión principal de la reconvencción

13.1. Como tercera pretensión principal, la Entidad ha manifestado lo siguiente:

TERCERA PRETESION PRINCIPAL: Que el Tribunal Arbitral ordene a INDUSTRIA ALIMENTARIA AGUAMIRO que asuma el íntegro de los costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 5 y/o el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral.

13.1.1. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, que constituye el tercer punto controvertido, el artículo 69° de la Ley de Arbitraje dispone que las partes tienen la facultad de adoptar reglas relativas a los costos del arbitraje, sea directamente o por referencia a reglamentos arbitrales. A falta de acuerdo, el tribunal arbitral dispondrá lo conveniente, con sujeción a lo dispuesto en este título.

13.1.2. A su vez, el numeral 1) del artículo 72° de la misma Ley dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70° del citado cuerpo legal⁴. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral⁵; además, tal norma legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

⁴ Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.
- b. Los honorarios y gastos del secretario.
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

Artículo 72.- Anticipos

1. Una vez constituido, el tribunal arbitral podrá requerir a cada una de las partes que entregue un anticipo de los costos previstos en el artículo 70. En el curso de las actuaciones, el tribunal arbitral podrá requerir anticipos adicionales a las partes. Las partes asumirán los anticipos en proporciones iguales, sin perjuicio de lo que decida el tribunal arbitral sobre su distribución en el laudo.

⁵ Artículo 73.- Asunción o distribución de costos.

1. El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

13.1.3. En el presente caso, se tiene que el convenio arbitral no ha establecido pacto alguno respecto a los costos arbitrales. En ese sentido, corresponde que el Tribunal Arbitral determine ello.

13.1.4. Atendiendo a lo indicado y considerando el resultado final, los árbitros consideran que hubo justificaciones atendibles para litigar, por lo que, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, corresponde que ambas partes asuman por igual los costos del arbitraje relativos al pago de los honorarios de los árbitros y del Centro de Arbitraje, así como que cada cual asuma los costos de su defensa y patrocinio. En tal sentido, corresponde a Inversiones devolver a PNAEQW los costos arbitrales (honorarios del Centro y de los árbitros) asumidos por esta última en subrogación.

14. Cuestiones Finales

- a. En todas las audiencias y actuaciones realizadas en el presente arbitraje se han cumplido con las regulaciones del debido proceso conforme a las normas legales vigentes, habiéndose concedido al demandante y al demandado la posibilidad de ejercer sus derechos y ofrecer los medios probatorios que consideraron pertinentes, siendo ambas partes notificadas para cada audiencia convocada por el Tribunal Arbitral.
- b. El Tribunal Arbitral, sobre la base de lo actuado en este arbitraje, considera que ambas partes han procedido basadas en la existencia de razones para litigar y que a su criterio resultaban atendibles. Por ello, concluye que han litigado de buena fe convencidas de sus posiciones ante la controversia.
- c. Por los fundamentos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en la Constitución Política del Perú, las normas de derecho público y las de derecho privado, así como las consideraciones expuestas;

15. De la decisión y el Laudo

Por todo lo anteriormente expuesto, llegado el estado de emitir el laudo, el Tribunal Arbitral LAUDA en Derecho declarando:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la Primera Pretensión Principal presentada por el demandado, en calidad de reconvención.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la Segunda Pretensión Principal presentada por el demandado, en calidad de reconvención.

TERCERO: ORDENAR que cada parte asuma el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, así como el íntegro de los gastos que hayan irrogado sus respectivas defensas legales y, a su vez, **ORDENAR** a el Comité y a PNAEQW devolver a Aguamiro los costos arbitrales (honorarios del Centro y de los árbitros) asumidos por esta última en subrogación de los primeros.

Silvio Oswaldo Campana Zegarra
Presidente

Bruno Marchese Quintana
Árbitro

César Guzmán- Barrón Sobrevilla
Árbitro