

VOTO EN DISCORDIA DEL ARBITRO RUBEN ANGEL RIVERA UCEDA

Caso Arbitral N° 2030-430-2018-PUCP

El Arbitro que suscribe, luego de revisar sobre el Laudo Arbitral emitido en Mayoría por mis co-árbitros, los doctores Roger Rubio Guerrero y Gustavo De Vinatea Bellatin por lo que con el debido respeto discrepa y pasa a formular el presente **VOTO EN DISCORDIA**, dejando constancia que carece de objeto volver a reseñar los antecedentes del caso, los que encuentro conformes.

Las razones de mi desacuerdo con el Laudo Complementario en Mayoría son las siguientes:

1. El Tribunal Arbitral observa que para resolver la controversia debe dilucidar principalmente 2 temas: i) si la Entidad cumplió con el procedimiento de resolución contractual. ii) si se produjo una adulteración de la información requerida en los aplicativos informáticos del PNAEQW por parte de Dalsar

Sobre el procedimiento de resolución contractual

2. La resolución por incumplimiento opera en el ámbito de los contratos con prestaciones recíprocas, para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla sus obligaciones. Como sabemos, la resolución consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración, acarreado la pérdida de eficacia de la relación contractual. En tal sentido, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será ineficaz por cuanto no producirá los efectos extintivos del contrato.
3. Se debe señalar al respecto que la cláusula resolutoria expresa es, precisamente, una estipulación que debería estar contenida en el texto del contrato, a través de la cual se contemple de manera expresa la posibilidad de que en caso de incumplimiento, el contratante perjudicado recurra a este mecanismo. En tal sentido, si no se hubiese previsto la existencia de este mecanismo, simplemente las partes no podrían recurrir a él. Esta situación excepcional se presenta porque no cabe duda de que el mecanismo de la cláusula resolutoria expresa contemplada en el artículo 1430, es el más severo en materia resolutoria, teniendo en consideración que no basta que la ley lo haya contemplado, sino que las partes deben pactarlo, habida cuenta de que faculta a una resolución extremadamente rápida del contrato.
4. En tal orden de ideas, la cláusula resolutoria expresa debe contener, en detalle, cuáles son las prestaciones que en la eventualidad de incumplirse, podrían dar lugar a que la parte afectada resuelva el contrato extrajudicialmente y sin que exista posibilidad de que el deudor cumpla la prestación. Al respecto, Rodolfo Sacco¹¹ advierte que la cláusula debe contener referencias específicas a las obligaciones cuya infracción

producirá la resolución. Si ella comprende todas las obligaciones impuestas por el contrato a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se entiende, dice, como cláusula de estilo, y se tiene por no puesta.

5. Al efecto, debe tenerse en cuenta que la resolución voluntaria es la extinción del contrato que se determina por efecto de la voluntad de la parte o de las partes. En el ámbito de la resolución voluntaria, se puede identificar la resolución negocial, es decir, la extinción del contrato decidida por el sujeto en ejercicio de su autonomía negocial, y la resolución por justa causa o incumplimiento, que constituye ejercicio de un poder de autotutela del sujeto, que constituye un remedio para la hipótesis en que la continuación de la relación o la inejecución del contrato se tornan intolerables. De ahí que el ejercicio de la resolución voluntaria no es un ejercicio válido o inválido, sino que el mismo es eficaz o ineficaz por cuanto el ejercicio de los derechos se desarrolla en el momento de la ejecución del contrato y no en el momento de la celebración del contrato por razones externas a la validez del contrato.
6. Ahora bien, en el caso materia del presente proceso se estableció en Los contratos suscritos en la CLAUSULA DECIMO SEXTA – RESOLUCION CONTRATO.- se dispone que : **“para proceder a la resolución de contrato. La unidad territorial emite previamente un informe técnico y legal que sustente los fundamentos de dicha decisión...”** ,

-
- e) Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro de uno o más consorciados; por lo que no corresponde aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.
 - f) Se considera que el proveedor no respeta las condiciones contractuales, en el supuesto que no realice la entrega de productos en una o más IIEE para tres (03) días de atención continuos, contados desde la fecha de inicio de la prestación establecido en el contrato, o por un periodo superior a diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual.
 - g) Cuando el **PROVEEDOR** no cumpla con la presentación del Certificado de Principios Generales – PGH, en un plazo máximo de 90 días calendarios a partir de la firma del contrato.

En cualquiera de los supuestos descritos en los literales precedentes, la resolución del contrato se produce automáticamente cuando el **COMITÉ** comunique al **PROVEEDOR** que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que corresponda.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico y legal que sustente los fundamentos de dicha decisión. El **COMITÉ** notifica vía carta notarial la resolución del contrato.

7. Entonces, de las referidas Cláusulas se puede apreciar que en lo relativo a temas de forma, para que la resolución sea eficaz se deberá:
 - Hacer referencia expresa a alguna de las causales establecidas en la Cláusula
 - Decimo sexta del contrato
 - Existir un informe técnico previo emitido por emitido por la Unidad Territorial que sustente los fundamentos para la resolución.

- Existir un informe legal previo emitido por el asesor legal la Unidad Territorial que sustente los fundamentos para la resolución.
8. Es de advertirse de los medios probatorios que obran en el expediente La Carta N° 090-2018-CC-PUNO7 y la Carta N°044-2018-CC-PUNO7 documentos con las cuales resolvieron los contratos (puno 1 y puno 7), precisa que no cuenta con informe legal.

documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.

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

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. EL COMITÉ notifica vía carta notarial la resolución del contrato.

En tal sentido, atendiendo a los hechos expuestos, la normativa aplicable y la cláusula contractual invocada, contando con el Informe Técnico que está contenido en la Carta de la referencia b), este Comité de Compra Puno 7, ha acordado la decisión de resolver los contratos: contrato N°002-2018-CC-PUNO7/PRODUCTOS del ítem Amantani 2 y contrato N°005-2018-CC-PUNO7/PRODUCTOS del ítem Puno 1, suscrito entre el Comité de Compra Puno 7 con el proveedor CORPORACION DAL SAR SAC, al haberse configurado la causal resolutoria según CLAUSULA DECIMO SEXTA, del numeral 16.2), literal d), lo que se le comunica para los efectos legales.

Sin otro particular, nos suscribimos de usted;

Atentamente,


Yaneth Flores Miranda
 PRESIDENTA DEL COMITÉ DE COMPRA PUNO 7
 PERSONA ENCARGADA DE REGISTRO EN COMERCIO
 INTERIOR DE CLASIFICACIÓN E INSCRIPCIÓN

Adjunto al presente los siguientes documentos:

- 1) CARTA N° 2088 -2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN.
- 1) MEMORANDO N° 6027-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- 2) MEMORANDO 1937-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN
- 3) MEMORANDO N° 5432-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- 4) INFORME N° 1545-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC
- 5) MEMORANDO N° 1688-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN
- 6) INFORME N° 0147-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN-EBP
- 7) INFORME N° 0025-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN-JLCP
- 8) INFORME N° 100-2018-MIDIS/PNAEQW-UTI
- 9) CONTRATO N° 002-2018-CC-PUNO 7/PRODUCTOS
- 10) CONTRATO N° 005-2018-CC-PUNO 7/PRODUCTOS

CERTIFICACIÓN A LA VUELTA

Fuente: carta de Resolución de Contrato

9. En la fotografía anterior se evidencia claramente que la demandada al resolver el contrato no contaba con informe legal como se evidencia del tercer párrafo de la tercera hoja de la carta de resolución, donde claramente manifiesta que solo se tiene el informe técnico.
10. Así mismo en la parte inferior de la carta Notarial de resolución de contrato, se evidencia la lista de documentos que se adjunta a la referida

carta, así mismo del cual se aprecia MEMORANDO N° 1937-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, de la jefe de la unidad territorial Puno Econ. Justa Nohemi VARGAS HERENCIA, en la cual manifiesta claramente que no existe asesor legal, por lo que nunca se emitió informe legal

MEMORANDO N° 1937 - 2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN

PARA : LUIS HERNAN CONTRERAS BONILLA
Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos

ASUNTO : Acciones previas a resolución de los Contratos N° 0002-2018-C.C. PUNO 1/PRODUCTOS (Item: DESAGUADERO), N° 0003-2018-C.C. PUNO 1/PRODUCTOS (Item ILAVE), N° 0004-2018-C.C. PUNO 1/ PRODUCTOS (Item: POMATA) del Comité de Compra PUNO 1, y CONTRATOS N° 0002-2018-C.C. PUNO 7/ PRODUCTOS (Item: PUNO 1) del Comité de Compra Puno 7.

REFERENCIA : a) MEMORANDO N° 5470-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
b) INFORME N° 982- 2018-MIDIS/PNAEQW-UT PUN/BGCV

FECHA : Puno, 15 de noviembre del 2018.

Previo atento saludo, me dirijo a usted, para en merito al documento de la referencia a), remitir la información solicitada **sobre la verificación del cumplimiento de la entrega de los productos en las IIEE** de los Items: Desaguadero, llave y Pomata del Comité de Compra Puno 1, e Items Amantani 2 y Puno 1 del Comité de Compra Puno 7, verificación de cumplimiento que ha sido recabada IN SITU en las IIEE; información que ha sido revisada por el Coordinador Territorial Braulio Chura Vilcanqui, cuyo informe de la referencia b) se adjunta al presente para su mejor ilustración.

Considero necesario comunicar que con fecha 01 de octubre y mediante MEMORANDO N° 1669 - 2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN se remitió la opinión técnica de la UT Puno, en la que se corrobora lo evidenciando por el Especialista de Desarrollo de Sistemas de la Unidad de Tecnologías de la Información de la Sede Central, la misma que ha sido corroborada por los supervisores de compra, Coordinador Técnico Territorial y Especialista Informático; por lo que en merito a las conclusiones de los profesionales citados y lo establecido en el Marco Normativo corresponde la Resolución de los Contratos. De acuerdo al siguiente detalle:

Comité de Compra Puno 7, Contrato N° 0002-2018-C.C. PUNO 7 /PRODUCTOS (Item: AMANTANI 2) Y CONTRATO N° 0005-2018-C.C PUNO 7/PRODUCTOS (item: PUNO 1)

Comité de Compra Puno 1, siguientes: Contrato N° 0002-2018- C. C. PUNO 1/PRODUCTOS (Item: DESAGUADERO), CONTRATO N° 0003-2018- C.C. PUNO 1/PRODUCTOS (Item: ILAVE) y CONTRATO N° 0004-2018-C.C. PUNO 1/PRODUCTOS (Item: POMATA).

Debiendo señalar que no se emite opinión legal, dado que a la fecha no se cuenta con asesor legal en la Unidad Territorial.

Es cuanto informo a usted para conocimiento y fines.

- e) Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro de uno o más consorciados; por lo que no corresponde aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.
- f) Se considera que el proveedor no respeta las condiciones contractuales, en el supuesto que no realice la entrega de productos en una o más IIEE para tres (03) días de atención continuos, contados desde la fecha de inicio de la prestación establecido en el contrato, o por un periodo superior a diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual.
- g) Cuando el **PROVEEDOR** no cumpla con la presentación del Certificado de Principios Generales – PGH, en un plazo máximo de 90 días calendarios a partir de la firma del contrato.

En cualquiera de los supuestos descritos en los literales precedentes, la resolución del contrato se produce automáticamente cuando el **COMITÉ** comunique al **PROVEEDOR** que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que corresponda.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico y legal que sustente los fundamentos de dicha decisión. El **COMITÉ** notifica vía carta notarial la resolución del contrato.

CLÁUSULA DÉCIMO SÉPTIMA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando una de las partes incumpla injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Ello no obstante la aplicación de las sanciones administrativas, penales, civiles y pecuniarias a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado en el párrafo precedente no exime a las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente Contrato.

11. La resolución de los contratos debe sujetarse al procedimiento establecido en Manual de compras y contrato, ahora bien es preciso notar que mediante Memorandum N° 5279-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 13 de setiembre de 2018, el Jefe Especialista de Contrataciones de Qali Warma Luis Hernán CONTRERAS BONILLA comunica y hace de conocimiento a la Jefe de la Unidad Territorial de Puno el procedimiento a seguir para la resolución de contrato y expresa en su tercer párrafo ***“En tal sentido, vuestro despacho previo informe técnico y legal concluyentes deberá evaluar y emitir opinión respecto a lo señalado por la Unidad de Tecnologías de la información y lo prescrito en el literal e) numeral 151) del Manual del Proceso de Compras y literal d) establece como causal de resolución de contrato...”***. Lo que es concordante con lo previsto en el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio alimentario aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 432-2017-MIDIS/PNAEQW y concordante con la cláusula Décimo Sexta de los contratos.
12. Por otro lado, se advierte que —en efecto— para que proceda la resolución de un Contrato, incluyendo en el supuesto de falsedad o inexactitud de documentos, se requiere de un informe técnico, emitido por la Unidad Territorial, que sustente los fundamentos de dicho acto
13. Cabe precisar que si bien la referida normativa no señala que el informe técnico deba ser elaborado por el Jefe de la Unidad Territorial, ello no puede implicar que para la procedencia de la resolución bastase algún informe —no técnico— emitido por la Coordinadora Técnica Territorial, o por el Supervisor de Plantas y Almacenes, o por cualquier otro cargo de Qali Warma
14. En efecto, del Manual de Compras de Qali Warma se aprecia claramente las funciones de la Unidad de Prestaciones,¹³ del Jefe de la Unidad Territorial¹⁴ y del Supervisor Provincial.¹⁵ Si bien todos forman parte de Qali Warma, cada uno se diferencia en lo relativo a sus funciones.
15. Asimismo, tanto la Cláusula Decimosexta del Contrato, como los numerales 96 y 97 del Manual de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compra (que sólo establecen la existencia de un informe previo emitido por la Unidad Territorial), deben ser interpretados literal, sistemática y finalísticamente. a la luz de lo establecido en el literales g) del numeral 16 del Manual de Compras, el cual establece lo siguiente:
«16) Funciones del Comité de Compra:

d) Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual, Bases del Proceso de Compra y/o Contrato respectivo, de conformidad con las opiniones técnicas emitidas en el marco de la asistencia técnica y/o acciones de supervisión comunicadas por el Jefe de la Unidad Territorial; y, de ser el caso, por el personal de la Sede Central del PNAEQW, en el marco de las funciones establecidas en el Manual de Operaciones del PNAEQW. La opinión técnica de resolución de contrato emitida por el Jefe de la Unidad Territorial debe ser comunicada de manera formal (por escrito) al Comité de Compra y debe constar en el Acta de sesión respectiva.»

16. Dentro de tal orden de ideas, se puede concluir que sí es necesaria para la procedencia de la resolución la existencia de un informe técnico previo elaborado por la Unidad Territorial y comunicado al Comité. Asimismo, se debe tener en cuenta que la carga de la prueba en torno a la existencia del referido informe técnico, la tienen Qali Warma y/o el Comité. Sin embargo, de los medios probatorios no se advierte en este caso concreto que Qali Warma haya acreditado la existencia del mismo, es decir, no se ha acreditado en autos que se haya cumplido con una condición imperativa¹⁶ para la procedencia de la resolución
17. Ahora bien, Qali Warma en este caso no hace referencia a ningún documento que hubiera emitido la Jefa de la Unidad Territorial de Puno en la que haya comunicado al Comité los fundamentos que sustentan la resolución del Contrato. No obstante, ello, este Colegiado debe señalar que en cualquier caso tal documento no puede consistir en una carta sino en un Informe Técnico, conforme a lo exigido por los Contratos y el Manual de Compras.
18. Dentro de este orden de ideas, se puede concluir que en este caso concreto no se ha cumplido con acreditar la existencia del informe técnico previo, emitido por la Jefa de la Unidad Territorial, como cumplimiento de uno de los requisitos de procedencia para la resolución de los Contratos
19. Así mismo es preciso hacer notar que la resolución de contrato no se ha acreditado haberse notificada con los actuados (informe técnico e informe legal de existir), recortando el derecho de defensa del contratista, que dieron origen y motivaron tal decisión conforme al Manual de compras y la Ley de procedimiento administrativo General, en el presente análisis se versa que la demandada no adjunta informes técnicos menos aun informe legal, pero sin embargo la demandada pretende dar a entender o dar validez a presuntas cartas como si fueran informes técnicos, y con posterioridad manifiesta que si hay un informe legal, pero nunca fue puesta de conocimiento del demandante menos aun como parte de la resolución de contrato, con la cual ha quedado evidenciado que, la demandada no ha seguido el debido procedimiento para la resolución de contrato, muy a pesar que tenía conocimiento del proceder para tal decisión y más aún fue advertida por un especialista.
20. De lo expuesto al no haberse acreditado la existencia del informe legal ni técnico que establece como un requisito previa a la resolución del contrato y al no haberse evidenciado el cumplimiento del debido proceso para la resolución de contrato, deviene en nula la resolución de contrato, así mismo es necesario manifestar que la parte demandada quiso sorprender al tribunal haciendo aparecer un informe legal posteriormente y que no como parte de la resolución de contrato.
21. Que, en consecuencia, al no haberse cumplido con un requisito de forma para la resolución de los contratos, corresponde declarar fundada la Primera Pretensión Principal de la demanda .

b. Sobre la adulteración de los aplicativos informáticos

22. Es necesario precisar que, para dilucidar sobre una presunta adulteración o falsificación, debemos diferenciar el dispositivo móvil (celular que utiliza

un app) y la base de datos que se encuentra en las instalaciones de MIDIS QALIWARMA, los documentos que dieron origen a la resolución de contrato, manifiestan que presuntamente se haya falsificado o adulterado fotografías, y dichas aseveraciones están basadas en un reporte de la base de datos de MIDIS QALIWARMA, y no del equipo móvil, muy a pesar de que este equipo fue auditado y revisado por funcionarios de MIDIS.

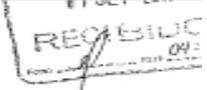
23. Es de advertirse que el perito en su dictamen y audiencia de medios de prueba afirma que realizó evaluación y pruebas al equipo móvil (celular Samsung) y no encontró ninguna versión 2.1 (presunta versión falsificada), es mas afirma que la demandada resuelve el contrato a razón de un reporte de la base de datos y no a la auditoria del equipo móvil (celular)
24. Ahora bien, para poder dilucidar si hubo presuntamente adulteración o falsificación de información se debe realizar AUDITORIA al equipo móvil (celular) y a la base de datos de MIDIS QALIWARMA, es preciso analizar que este último tuvo el celular en su poder y no encontró versión 2.1, razón por la cual la resolución practicada es en base a un reporte de su base de datos el cual no es concluyente.
25. Partiendo de las premisas a quedado claro que la presunta falsificación o adulteración fue en la base de datos de la demandada, es necesario precisar que para poder vulnerar la base de datos se debe tener acceso físico a la base de datos, situación que no ha sido corroborada.
26. Finalmente queda claro que la presunta falsificación o adulteración fue a la base de datos y no al equipo móvil (celular) por consiguiente no existe versión 2.1. en el equipo movil y esto fue corroborado por la demandada. Ahora bien la carga de la prueba sobre la presunta falsificación o adulteración esta a cargo de la demandada, toda vez de que esta ultima tiene en su poder la base de datos, debiendo haber adjuntado la auditoria a la bases de datos y no lo hizo.

Del desarrollo de la audiencia realizada y presencias de las partes se puede observar lo siguiente:

27. A Hora 2: 53 de audiencia el Dr. Gustavo de Vinatea.- realiza las siguientes preguntas: "...En verdad aprovechando la presencia del técnico de la entidad hay un punto que no he entendido, cuando se habla de versiones es algo que uno hace y va superando en el tiempo es una versión 0, 1, 2, cuando ustedes hablan de la versión 2.1 es una versión que ustedes produjeron que está en la nube y que ha sido obsoleto, ha sido renovada o ustedes desconocen la autoría de esta versión 2.1, porque si no ha sido producida por ustedes porque la llaman versión, porque versión es algo de lo mismo?
28. Hora 2:54 de audiencia el árbitro Dr. Gustavo de Vinatea hace una segunda pregunta: "...Si no fuera Autoría de la entidad esta versión es apócrifa, porque conversa con su sistema, como es posible que si no es creada por ustedes si registre información en su base de datos y figure 43 registros, ¿informáticamente eso es posible?

29. Hora 2:56 de audiencia El Ingeniero Sanchez de Qaliwarma responde:
Nosotros desconocemos la autoría de la versión 2.1 no ha sido producida por Qaliwarma, nuestra versión tiene 3 dígitos.
2.- Tendría que tener personas expertas en vulnerabilidad de la información para hacer ese tema.
Dr Gustavo Vinatea.- refiere No entiendo
30. Hora 2:56 de audiencia Responde Ing. Sanchez, Si es posible, teniendo personas expertas en tema de vulnerabilidad para hacer ese tema no ético.
31. Es preciso hacer notar la existencia de varias versiones como se aprecia del informe N° 28-2018-MIDIS/PNAEQW-UTI-EAGS del Edwar A. GASPAS SANCHEZ, especialista en desarrollo de sistemas unidad de tecnologías de la información, informe que forma parte de la resolución de contrato. Documento en la cual se evidencia que se tiene un total de 5037 (100%) registros y únicamente se observaron 22 registros (0.4%) y además se evidencia 3 versiones y no como manifiesta el ing. Sánchez que solo existe una versión, con lo cual queda evidenciado que la parte demandada pretende hacer incurrir en errores al tribunal arbitral. Así mismo es extraño que de un universo de 5037 registros del demandante solo se observe 22 registros y en fechas diferentes .

INFORME N° 028-2018-MIDIS/PNAEQW-UTI-EAGS

A	:	SOLEDAD CANAZA ESPEJO Jefa de la Unidad de Tecnologías de la Información.	
Asunto	:	Verificación de registros realizados por el proveedor CORPORACIÓN DALSAR SAC en la aplicación móvil QW Proveedores.	
Referencia	:	MEMORANDO N°5180-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR	
Lugar y Fecha	:	Santiago de Surco, 07 de setiembre de 2018	
<p>Me es grato dirigirme a usted, en relación al documento de la referencia para informarle sobre la verificación realizada a los registros de entrega realizados por el proveedor CORPORACIÓN DALSAR SAC.</p>			

I. ANTECEDENTES:

- 1.1 Con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 450-2017-MIDIS/PNAEQW el día 21 de noviembre de 2017 se aprueba el "Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas para la Provisión del Servicio Alimentario" con código de documento normativo PRT-028-PNAEQW-UGCTR, Versión N° 02 para el Proceso de Compras 2018.
 - 1.2 Con el documento de la referencia, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos solicita informar sobre alguna posible adulteración y/o manipulación de registros de entrega realizados por el proveedor CORPORACIÓN DALSAR SAC en la aplicación QW Proveedores.
 - 1.3 En cumplimiento de la disposición de Dirección Ejecutiva, desde el día 02 al 04 de setiembre de 2018, se realizó la verificación del uso de la aplicación móvil QW Proveedores en la Unidad Territorial Puno. Para estos efectos la Unidad Territorial Puno en coordinación con la Unidad de Tecnologías de Información, invitó a los proveedores CORPORACIÓN DALSAR SAC y ALIMENTOS PROCESADOS COILA S.A.C.
- Los proveedores realizaron registros de entrega, se levantaron actas que evidencian la visualización (por parte del proveedor) de la información que almacena la aplicación QW Proveedores en la Base de Datos del PNAEQW para cada registro de entrega sincronizado desde sus equipos móviles.

II. ANÁLISIS:

- 2.1 Con fecha de corte 06 de setiembre de 2018 a las 08:40 horas, se generó un reporte para la verificación de los registros de entrega sincronizados por el proveedor CORPORACIÓN DALSAR SAC en la aplicación móvil QW Proveedores, obteniendo un total de 5037 registros de entrega sincronizados.
Se adjunta en digital (DVD), el reporte generado el día de hoy 06 de setiembre de 2018 a las 08:40 horas, con nombre de archivo REPORTE_DALSAR_20180906_0840.xlsx
- 2.2 Se revisó el reporte generado en el sub numeral 2.1 para identificar la cantidad de registros de entrega sincronizados por el proveedor CORPORACIÓN DALSAR SAC en cada versión publicada en Google Play de la aplicación QW Proveedores y se evidenció que 22 registros de entrega han sido sincronizados con una supuesta versión "2.1", del total de 5037 registros:

VERSIONES	N° REGISTROS
2.1	22



PERÚ

Ministerio de Desarrollo
e Inclusión Social

Ministerio de
Educativo

Programa Nacional
de Alimentación Escolar
DALIWARMA

"Decenio de la Igualdad de Oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Diálogo y la Reconciliación Nacional"

2.10	834
2.11	4191
TOTAL	5037

32. De lo expuesto en la audiencia desarrollada el Ing. Sánchez Jefe de Tecnologías de Qaliwarma reconoce la debilidad de su base de datos y del sistema de Qaliwarma y lo fácil que puede ser introducirse a su base de datos, lo cual es grave ya que la seguridad del sistema es precaria, no es segura ni fidedigna, por tanto no han determinado con exactitud quien o que ha creado la supuesta versión 2.1. que únicamente aparece en su base de datos de la demandada mas no en el equipo móvil (celular), es mas existe 3 versiones en las 5037 entregas y solo una versión es observada y las otras dos versiones no son materia de observación.
33. Asimismo en la audiencia a Hora: 3:01 de audiencia el Presidente del Tribunal pregunta: ¿Las pruebas que usted realizo son las únicas que constan en su informe? Usted ha escuchado que Qaliwarma no había probado una versión 2.1 que sin embargo fue utilizada por Corporación Dalsar, ello nunca desarrolló ni utilizaron esta versión, sino la que utilizan y está autorizada es la versión 2.11, este tema puntual fue materia de su análisis?
34. Además el Ing. Cristian Cerrso Responde a las interrogantes del Presidente del Tribunal y refiere hice una revisión del equipo (celular) y básicamente en el informe por ejemplo se detallan conclusiones: que en el informe de la parte demandada no se justifican y no se sustentan, se dice que existe la versión 2.1 no existe ninguna versión instalada en el equipo (celular), en el dispositivo, además ellos tuvieron el equipo informático o el programador en Puno tuvo acceso al equipo (celular) y no lo ha plasmado en ningún documento y como parte de la revisión y análisis técnico que se hizo, tampoco hay evidencia de la existencia de esta información en ningún informe, ahora hay dos escenarios: una es trabajar con la información del equipo (celular) y otra es trabajar con la información que se almacena en la base de datos de Qaliwarma y es donde aparentemente Qaliwarma ha hecho sus consultas, cada uno de los sistemas de información deben contener mecanismos de auditoria tanto las aplicaciones sea de la naturaleza que tengan si son móviles si son webs, si son de escritorio y la misma base de datos como motor, como gestor, tiene sus propios mecanismos de auditoria, lo cual nos sorprende que sigan sin presentarse, sigan sin evidenciarse porque no se han hecho esos análisis, se concluye que no existe esa versión y el dispositivo no

- tiene instalada esa versión, y tampoco se tiene acceso a la base de datos de la cual es dueña Qaliwarma.
35. Según lo que usted nos esa diciendo Usted no ha verificado en su informe en su análisis y en su revisión de pruebas, no ha verificado la existencia de una versión 2.1 por lo menos a base de datos local y a nivel del equipo? Se ha analizado y no se ha encontrado la huella y la evidencia y es más la parte demandante tampoco lo hace, ellos solo indican que existe dicho registro en la base datos (Qaliwarma). No existe una auditoria a la Base de datos.
36. Hora 3:16 de audiencia El Presidente del Tribunal Pregunta al Ing. Sanchez Como es posible que el aplicativo pueda registrar 2 eventos diferentes con una fotografía similar o una misma fotografía?.
Contesta el Ing. Sanchez . La primera fotografía ha sido normal y la segunda fotografía ha sido tomada de una pantalla o un televisor.
37. Hora 3:17 de la audiencia El Ing. Sanchez manifiesta además sobre la galería de las fotos ninguna versión publicada de Qaliwarma tiene para seleccionar la foto, todo es foto en vivo foto inmediata.
38. De lo expuesto se evidencia una contradicción en lo manifestado por el Ing. Sánchez en lo referente a las fotografías, toda vez que primero manifiesta que se tomó de un televisor u otra pantalla y luego manifiesta la foto es en vivo inmediato.
39. Hora 3:22 de la audiencia a la pregunta del arbitro Rubén Rivera Pregunte que acciones han tomado respecto a las supuestas fotografías falsas, ustedes al momento de hacer esta revisión han hecho a las fotografías, a las actas, a las personas?
40. Hora 3:26 Ing. Sanchez Se ha revisado totalmente todo y la observación ha sido la observación en las fotos mas no en las actas.
41. Asimismo a la pregunta del arbitro Rubén Rivera Pregunte Usted en su calidad de Jefe de Tecnologías que acciones han tomado al verificar las fotografías, llegaron a poner la denuncia?
42. Hora 3:26 de la audiencia el Procurador Publico Señala que las fotografías son las mismas fotografías, la falta que se está imputando no es una falta referida a la falta del incumplimiento de las actas sino a las fotografías, estamos planteando una denuncia, todo lo que se pueda actuar, evidentemente hay una manipulación, estamos planteando una denuncia.
43. **Al respecto el procurador reconoce que las fotografías son las mismas (idénticas , duplicidad) y no son falsificadas ni adulteradas, por lo que no se ampara ninguna causal de resolución de contrato.**
44. Hora 3:29 de la audiencia a la pregunta del arbitro Rubén Rivera Pregunte si Impusieron alguna penalidad respecto a este incumplimiento del tema de las fotos?
45. Hora 3:30 de la audiencia Procurador Publico respondió que Corresponde al área legal entendemos que se ha penalizado se ha se ha resuelto el contrato ejecutado garantías se han llevado acciones administrativas.
46. Hora 3:34 la Abogada de la demandante precisa que el Procedimiento de entrega de los proveedores, son 4 fotos: la primera la foto del frontis de las instituciones educativas, la segunda la foto del acta del CAE, la tercera es foto del proveedor donde se hace entrega de los productos, y

la ultima foto de los productos entregados, entonces a nosotros nos llama la atención, que la foto del frontis de las instituciones educativas hayan sido observadas y que el especialista Sánchez diga que las otras fotos no han sido observadas eso es lo que llama grandemente la atención, si se observa una foto debe ser todas pero no una.

47. La parte demanda ha señalado de que va a ver las penalidades, ahora el art décimo quinto del contrato que hable de las penalidades establece un plazo señores, que dice que debe ser comunicada a la parte demandante mediante una carta notarial y establece de 5 días hábiles de haberse validado, ósea que en este momento está fuera de plazo.
48. De todo lo expuesto se ha evidenciado que las entregas materia del contrato fueron culminadas sin ninguna observación ni penalidad, cumpliéndose el objeto del contrato, así mismo es muy preocupante que solo se observe fotografías el frontis y una presunta versión, y se contradiga la parte demandada que las demás fotografías (actas) son correctas y con las cuales se prosiguió con el pago, por lo que no cabria una presunta adulteración o falsificación.
49. En relación a la documentación nueva remitida por MIDIS adjunta documentos requeridos en la orden arbitral N° 03, lo siguiente, el Informe N° 859-2018-MIDIS/PNAEQW-UTPUN/BGCV así mismo anexa el Informe N° 007-2018-MIDIS/PNAEQW/UTPUN/MSEM, Informe N° 860-2018-MIDIS-PNAEQW-UTPUN-BGCV, y el Informe N° 0020-2018-MIDIS/PNAEQW/UTPUN/DCMH.
50. Asimismo indica que, mediante informe N° 007-2018 MIDIS/PNAEQW/UTPUN/MSEM suscrita por la monitora Eliana MIRANDA BRAVO, informa que en la IEI 727 CHALLACOLLO CON CÓDIGO MODULAR 1556505 y la IEI N° 1050 ALTO ILAVE CON CÓDIGO MODULAR 1633502; las fotografías que le proporciono el supervisor de compras del comité de compras Puno 1 no corresponden a la fachada de las instituciones educativas en relación a la primera entrega. Es necesario centrar que la resolución de contrato en controversia conforme al informe N° 001-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR/OMM/GCP/LMAM, refiere que la resolución de contrato es razón de la quinta entrega, lo que es concordante con la carta notarial N° 044-2018-CC-PUNO 1, respecto a 22 registros de la quinta entrega.

COMITÉ DE COMPRA PUNO 7: modificación en seis (6) registros correspondientes a la entrega N° 5 del Ítem: Puno 1 y entrega N° 6 de los Ítem: Amantani 2 y Puno 1.

N°	DATOS DE PROVEEDOR		DATOS DE IE			FECHA SINCRONIZACION	VERSION APP	N° ENTREGA	
	REGISTRO	USUARIO	CODIGO	MODULAR	ITEM				COMITÉ
1	2148284	QWP1807289	7289	0230367	PUNO 1	PUNO 7	12/07/2018 12:37	2.1	5
2	2148283	QWP1807289	7289	2035809	PUNO 1	PUNO 7	12/07/2018 12:36	2.1	5
3	2148282	QWP1807289	7289	0618371	PUNO 1	PUNO 7	12/07/2018 12:36	2.1	5
4	2148285	QWP1807289	7289	2033321	PUNO 1	PUNO 7	12/07/2018 12:37	2.1	5
5	2270338	QWP1807289	7289	1621507	AMANTANI 2	PUNO 7	16/08/2018 11:40	2.1	6
6	2270340	QWP1807289	7289	2042428	PUNO 1	PUNO 7	16/08/2018 11:40	2.1	6

COMITÉ DE COMPRA PUNO 1: modificación en dieciséis (16) registros correspondientes a la entrega N° 5 de los Ítem Desaguadero, Ilave y Pomata.

N° REGISTRO	DATOS DE PROVEEDOR		DATOS DE IE			FECHA SINCRONIZACION	VERSION APP	N° ENTREGA	
	USUARIO	CODIGO	MODULAR	ITEM	COMITÉ				
1	2148264	QWP1807289	7289	1029099	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
2	2148275	QWP1807289	7289	1472596	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
3	2148267	QWP1807289	7289	1611045	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
4	2148274	QWP1807289	7289	1609635	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
5	2148273	QWP1807289	7289	1556505	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
6	2148268	QWP1807289	7289	1029131	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
7	2148272	QWP1807289	7289	1633502	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
8	2148269	QWP1807289	7289	0516542	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
9	2148266	QWP1807289	7289	0221242	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
10	2148271	QWP1807289	7289	0270694	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
11	2148270	QWP1807289	7289	2145517	ILAVE	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
12	2148263	QWP1807289	7289	0615682	DESAGUADERO	PUNO 1	12/07/2018 12:35	2.1	5
13	2148279	QWP1807289	7289	2115812	POMATA	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
14	2148276	QWP1807289	7289	1611227	POMATA	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
15	2148278	QWP1807289	7289	0227629	POMATA	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5
16	2148280	QWP1807289	7289	0231928	POMATA	PUNO 1	12/07/2018 12:36	2.1	5

51. Que, así mismo el informe N° 0020-2018-MIDIS/PNAEQW/UTPUN/DCMH suscrita por la monitorea Diana Carolina MAMANI HUANCA, refiere en relación a la IE. ULLAGACHI CON CODIGO MODULAR 1471002, IEI 293 CON CÓDIGO MODULAR 1023209 y la IEP 70713 CON CODIGO MODULAR 0227017, que las fotografías que le proporciono el supervisor de compras del comité de compras Puno7 no corresponden a la fachada de las instituciones educativas en relación a la primera entrega
52. Es necesario hacer notar que la resolución de contrato en controversia es referida a los 22 registros como se aprecia del cuadro, conforme al informe N° 001-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR/OMM/GCP/LMAM, concordante con la carta notarial N° 090-2018-CC-PUNO 1, correspondiente a la quinta entrega y que estos colegios con código modular 1471002, 1023209, 0227017 no corresponde a ninguna entrega observada, es mas no pertenece al contrato resuelto que se encuentra en controversia
53. Asimismo se tiene el Memorandum N° 5279-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 13 de setiembre de 2018 del Jefe Especialista de Contrataciones de Qali Warma Luis Hernán CONTRERAS BONILLA el cual comunica a la Jefe de la Unidad Territorial de Puno el procedimiento a seguir para la resolución de contrato y expresa en su tercer párrafo ***“En tal sentido, vuestro despacho previo informe técnico y legal concluyentes deberá evaluar y emitir opinión respecto a lo señalado por la Unidad de Tecnologías de la información y lo prescrito en el literal e) numeral 151) del Manual del Proceso de Compras y literal d) establece como causal de resolución de contrato...”***.. Con lo queda corroborada claramente que la entidad ha omitido el procedimiento para una resolución de contrato contraviniendo lo estipulado en el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio alimentario aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° 432-2017-MIDIS/PNAEQW y concordante con la cláusula Décimo Sexta de los contratos, lo que acarrea su nulidad de pleno derecho

FACULTADES ARBITRALES: ADULTERACION Y/O FALSIFICACION

54. El concepto de adulteración es definido como la alteración, de la naturaleza de algo, de sus características o cualidades, éstas pueden afectar textos, mercaderías, un producto etc. Los documentos adulterados son aquellos documentos auténticos que han sido alterados con el fin erradicar escrituras primitivas, empleando para ello distintas técnicas, a fin de colocar en dichas áreas las deseadas.
55. La falsificación a diferencia de las adulteraciones implica el imitar o copiar un documento o especie genuino en su totalidad, ejemplo, libros, billetes, sellos, cédulas de identidad, productos de limpieza, perfumes, ropa etc., por lo que un documento falso, es aquél que tiene todos sus elementos totalmente apócrifos, es decir, que tanto las tintas, la impresión y el papel, son de otro origen, difiriendo así de los elementos utilizados para fabricación de los auténticos.
56. Que, es de mi opinión que, en el proceso, y habiendo verificado los actuados que obran en autos, no se ha determinado la falsificación, menos aun adulteración, dichas afirmaciones de la demandada no tiene sustento legal ni medio probatorio que lo respalde.
57. La supuesta versión 2.1, se habría evidenciado únicamente en la base de datos de propiedad MIDIS QALIWARMA, mas no el dispositivo móvil (celular) de propiedad del demandante, siendo además preocupante que la demandada afirme que si es posible ingresar a la base de datos cuando se cuenta con una persona especializada, mas no acredita con medios de prueba (auditoria o pericia a la base de datos) la responsabilidad de la demandante.
- 58. Es necesario manifestar que las facultades recaídas a los árbitros no contemplan la tipificación o calificación sobre falsificación y/o adulteración, dicha labor ha sido encomendada a un juez, toda vez que se trata de delitos, y que no es competencia del tribunal arbitral, por lo que la posición del suscrito es que no es posible pronunciarse sobre si tal documento o información es falsa o no. Así mismo las fotografías remitidas por la demandada en mi opinión no configuran adulteración y mucho menos falsificación.**

GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO

59. Esta garantía tiene como objetivo respaldar el cumplimiento por parte del contratista, de todas las obligaciones que asumió frente a la Entidad, según lo estipulado en el contrato y lo dispuesto en las Bases y la oferta ganador. En ese sentido las entregas pactadas en el contrato no fueron observadas, más al contrario según los documentos fueron pagadas sin aplicación de penalidades, por lo que se cumplió la prestación objeto del contrato, por lo que corresponde la devolución de dicha garantía.

Que de todo lo expuesto considero pertinente que corresponde declarar ineficaz la resolución del Contrato (en tanto no se cumplió con el requisito de forma emita previamente un informe legal y técnico en dicho contexto, mi Voto sobre la base de los fundamentos y consideraciones antes expuestos en el presente caso arbitral es el siguiente:

PRIMERO: FUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, y en efecto declárese nula y sin efecto legal la resolución de contrato.

SEGUNDO: FUNDADA la Segunda Pretensión principal de la Demanda, por ser pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda.

TERCERO: INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la demanda, en consecuencia, **DECLARAR** que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones iguales los gastos arbitrales (honorarios de Tribunal Arbitral, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos.

CUARTO: FUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la demanda, EL Comité de Compra y Qali Warma en forma solidaria cumplan con pagar la indemnización solicitada al haberse declarado invalida e ineficaz la resolución de contrato.

QUINTO: INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Reconvención, al haberse amparado la primera pretensión principal de la demanda, habiéndose declarado invalido y sin efecto legal la resolución contractual, corresponde declarar infundada esta pretensión.

SEXTO: INFUNDADA la Primera Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Principal al haberse amparado la primera pretensión principal de la demanda, habiéndose declarado invalido y sin efecto legal la resolución contractual, corresponde declarar infundada esta pretensión.

SETIMO: INFUNDADA la segunda pretensión principal de la Reconvención, en consecuencia, **DECLARAR** que no hay condena de costos en el presente arbitraje, debiendo cada una de las partes asumir en proporciones iguales los gastos arbitrales (honorarios de Tribunal Arbitral, de Secretaría Arbitral y gastos administrativos); así como los costos que fueron irrogados por cada una de las partes para hacer valer sus derechos.



Rubén Ángel Rivera Uceda

Árbitro