

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

Arbitraje seguido entre:

Consortio Amako
(Demandante)

Y

Comité de Compra Lima 2
Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma - PNAEQW
(Demandados)

Expediente N° 2064-26-19 PUCP

Contrato N° 0001-2018-CC-LIMA2/RACIONES - Ítem Villa María del Triunfo 3

LAUDO ARBITRAL

Tribunal Arbitral

Derik Roberto Latorre Boza

Juan Alberto Quintana Sánchez

Mario Alexander Atarama Cordero

Secretaria Arbitral

Ricardo Okumura Ramírez

19 de enero de 2022

Contenido

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS	3
II. ANTECEDENTES:	4
A. Hechos del caso:	4
B. Del Convenio Arbitral	7
C. Solicitud de arbitraje	7
D. Reglas aplicables al arbitraje	7
E. Normativa aplicable para resolver el fondo de la controversia	8
F. Demanda arbitral	8
G. Contestación a la demanda y reconvencción	8
H. Contestación a la reconvencción	9
I. Determinación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios	9
J. Plazo para Laudar	10
III. MATERIA CONTROVERTIDA	11
A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO	11
A.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	11
A.2. POSICIÓN DEL PNAEQW	23
A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	27
B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO	45
B.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	45
B.2. POSICIÓN DEL PNAEQW	45
B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	46
C. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO	47
C.1. POSICIÓN DEL PNAEQW	47
C.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO	50
C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	54
D. TERCER Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO	56
D.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	56
D.2. POSICIÓN DEL PNAEQW	56
D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	57
IV. DECISIÓN	59

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Reglamento del Centro	Reglamento del Centro de Arbitraje de la Pontificia Universidad Católica del Perú
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje
LCE	Decreto Legislativo N° 1017, Ley de Contrataciones del Estado
RLCE	Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Supremo N° 184-20008-EF
LPAG	Ley N° 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General
Demandante, Consorcio o Contratista	Consorcio Amako
Qali Warma o PNAEQW	Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW
El Centro de Arbitraje	Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Contrato	Contrato N° 0001-2018-CC-LIMA 2/RACIONES - Ítem Villa María del Triunfo 3
SGC	Sistema de Gestión de Calidad
Comité	Comité de Compra Lima 2

II. ANTECEDENTES:

A. Hechos del caso:

- i. El 14 de noviembre del 2017, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 432-2017-MIDIS/PNAEQW, se aprobó el "Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma".
- ii. El 7 de diciembre de 2017, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 487-2017-MIDIS/PNAEQW, se aprobaron las Bases integradas del Proceso de Compras de Raciones y Productos, Anexos y Formatos para la Provisión del Servicio Alimentario 2018.
- iii. El 10 de enero de 2018 el Consorcio y el Comité suscribieron el Contrato para la provisión del servicio alimentario, en la modalidad raciones, destinado a los usuarios del PNAEQW correspondiente al Ítem Villa María Del Triunfo 3, por el periodo del 12 de marzo al 18 de diciembre del 2018 y con un monto contractual que asciende a S/ 2 598 344,96.
- iv. El 17 de febrero de 2018, el Consorcio suscribe un Contrato Privado de Asesoría Técnica con el señor Horacio Segundo Sáenz Valles para el proceso de implementación del Sistema de Gestión de Calidad de acuerdo a la norma ISO 9001-2015.
- v. El 11 de mayo de 2018 se suscribe la Adenda N° 001 al Contrato respecto a las cláusulas sobre el objeto y forma de pago.
- vi. El 3 de julio de 2018, el Consorcio recibe, por parte del consultor Horacio Segundo Saenz Valles, el Certificado N° BVCER-2018-797 emitido por la Empresa Certificadora Bureau Veritas del Perú S.A.
- vii. El 4 de julio de 2018, mediante Carta CSAMAKO 335/2018, el Consorcio comunica al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW su cumplimiento del compromiso de implementar el Sistema de Gestión de Calidad bajo la norma ISO 9001:2015, remitiendo el Certificado N° BVCER-2018-797.
- viii. El 8 de agosto de 2018, se suscribe la Adenda N° 002 al Contrato, respecto a las cláusulas sobre el objeto, monto, vigencia, condiciones de ejecución y garantía de fiel cumplimiento. Por ende, el monto final del Contrato ascendió a la suma de S/ 2 624 065,96, siendo el monto final de la garantía de fiel cumplimiento la suma de S/ 262 406,60.

- ix. El 05 de setiembre de 2018, el PNAEQW remite a la Empresa System Certification Servicios de Bureau Veritas, el Oficio N° 050-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, solicitando confirme la veracidad del Certificado N° BVCER-2018-797.
- x. El 22 de octubre de 2018, la Empresa System Certification Servicios de Bureau Veritas comunica al PNAEQW que el Certificado N° BVCER-2018-797 no ha sido emitido por su representada.
- xi. El 26 de octubre de 2018, mediante Carta Notarial N° 83280, el Grupo Bureau Veritas del Perú comunica al Consorcio que el Certificado N° BVCER-2018-797 emitido a favor de Frutos Andinos SAC no ha sido expedido por su representada, concluyendo que es falsificado.
- xii. El 5 de noviembre de 2018, mediante Carta Notarial, el Consorcio solicita al señor Horacio Segundo Saenz Valles las explicaciones respecto a la supuesta falsificación del Certificado N° BVCER-2018-797.
- xiii. El 5 de noviembre de 2018, mediante Carta N° CSAMAKO 662/2018, el Consorcio comunica a la Jefatura de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao el haber sido objeto de estafa por parte del Sr. Horacio Segundo Saenz Valles y solicita que le permitan cumplir su compromiso contractual de acogerse al ISO de manera extemporánea, señalando que se trata de un caso fortuito.
- xiv. El 8 de noviembre de 2018, mediante Carta N° CSAMAKO 671/2018, el Consorcio solicita una audiencia a la Directora Ejecutiva del PNAEQW a fin de explicarle el caso de estafa que denuncia.
- xv. El 12 de noviembre de 2018, mediante Carta N° 750/2018, el Consorcio comunica al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao PNAEQW la dependencia policial en la que hizo la denuncia contra el consultor Horacio Segundo Sáenz, responsable de la entrega del documento falsificado.
- xvi. El 22 de noviembre de 2018 se lleva a cabo la audiencia entre el Consorcio y el PNAEQW, en la que el Consorcio explica que el documento que presentó se generó en el marco de una consultoría privada y que fue objeto de estafa. En ese sentido, el Consorcio solicita que se efectúe una evaluación que le permita cumplir con el Contrato, respecto a la implementación del Sistema de Gestión de Calidad.
- xvii. El 29 de noviembre de 2018, mediante Carta N° CSAMAKO 744/2018, el Consorcio hizo de conocimiento al Jefe de la Unidad Territorial Lima y Callao, que al encontrarse su caso en evaluación, siguió cumpliendo con el abastecimiento de los desayunos a los beneficiarios de acuerdo a lo estipulado en el Contrato.

- xviii. El 30 de noviembre de 2018, el Supervisor de Comité de Compra UT Lima Metropolitana remite al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana, el Informe N° 355-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM-CCS, en el cual se concluye que el proveedor ha presentado documentos respecto al proceso penal por el delito de estafa, el cual se encuentra en trámite, en ese sentido y con la finalidad de cumplir con el objetivo del programa, opina que se evalúe la no resolución del Contrato, ya que no ha habido afectación a la salud y que se apliquen las penalidades correspondientes, al no haber presentado dentro de los plazos establecidos el Certificado o Constancia ISO 9001:2015 del Contrato.
- xix. El 30 de noviembre de 2018, el abogado de la UT Lima Metropolitana remite al Jefe de la UT Lima Metropolitana, el Informe N° 585-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM-MAEM, en el que se concluye que siendo que existe un proceso penal en trámite y que la alimentación de los niños es el fin superior del PNAEQW, es de la opinión que se declare improcedente la resolución del Contrato y que, sin perjuicio de ello, debe aplicarse penalidad por incumplimiento de presentación de Certificación ISO 9001:2015.
- xx. El 4 de diciembre de 2018, mediante Carta N° CSAMAKO 762/2018, el Consorcio hizo entrega al Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW la Constancia ISSO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001:2015, emitida por la certificadora LSQA S.A.-PERU.
- xxi. El 5 de diciembre de 2018, el Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao remite a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos PNAE Qali Warma, el Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM, respecto al Contrato N° 001-2018-CC-LIMA2/RACIONES, en el que se emite la siguiente opinión: De acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual de Compras 2018, numeral 151 literal e), se señala que es causal de Resolución de Contrato: e) cuando el proveedor presente documentación falsa o documentos alterados, 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. Por lo que debería procederse con la resolución del Contrato.

No obstante, también señala que lo esencial sería garantizar la continuidad de la prestación del servicio alimentario, en salvaguarda de la alimentación de los usuarios niños, por lo que se debe ponderar en primer lugar sus necesidades alimentarias. Y que el proveedor ha mostrado la documentación, indicando que se trataría de una estafa, por lo que podría ser una atenuante al incumplimiento presentado.

Concluye que es de la opinión que se evalúe la aplicación de penalidad por incumplimiento de presentación de la Certificación ISO 9001:2015.

- xxii. El 11 de diciembre de 2018, el Jefe de la Unidad de Gestión de Comunicaciones y Transferencia de Recursos, remite al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, el Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR con relación al Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM, en el que manifiesta que la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual de la Unidad a su cargo, emitió opinión señalando que el proveedor CONSORCIO AMAKO ha incurrido en causal de resolución contractual, al haber presentado el documento denominado CERTIFICADO, con número correlativo BVCER-2018-797, a favor de FRUTOS ANDINOS SAC el cual no fue emitido por la empresa Bureau Veritas incumpliendo lo establecido en la Cláusula Décimo Sexta, numeral 18.2, literal d), del Contrato N° 0001-2018-C.C. LIMA 2/RACIONES. Asimismo, se señala que se deriva el presente documento, para que de acuerdo a sus competencias proceda a realizar las coordinaciones con el Comité, con la finalidad de notificar al proveedor CONSORCIO AMAKO la resolución del Contrato.
- xxiii. El 13 de diciembre de 2018, el Comité, remite Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA 2 al Consorcio de resolución del Contrato. Dicho documento habría sido recibido por el Consorcio el día 13 de diciembre de 2018.

B. Del Convenio Arbitral

- xxiv. Conforme a lo estipulado en la Cláusula Vigésimo Primera del Contrato, sobre Solución de Controversias, cualquier controversia será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por 3 árbitros, mediante arbitraje de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- xxv. Cabe añadir, que las partes, en la misma cláusula, acordaron que el laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable para las partes, teniendo el valor de cosa juzgada y debiendo ejecutarse como una sentencia.

C. Solicitud de arbitraje

- xxvi. El 22 de enero de 2019 el Consorcio presentó su solicitud de arbitraje ante la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

D. Reglas aplicables al arbitraje

xxvii. Mediante Decisión 1 de fecha 29 de abril de 2020, se fijaron las reglas del presente arbitraje. En todo lo no previsto en las reglas establecidas por las partes, es de aplicación el Reglamento del Centro.

E. Normativa aplicable para resolver el fondo de la controversia

xxviii. De acuerdo a la cláusula vigésima del Contrato, es aplicable el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobado por el PNAEQW. Asimismo, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, es de aplicación supletoria las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 274444, Ley del Procedimiento Administrativo General y las disposiciones del Código Civil, en tanto no se contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

F. Demanda arbitral

xxix. El 3 de agosto de 2020, el Consorcio cumplió con presentar la demanda arbitral, dentro del plazo otorgado, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal

Que, se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato N° 0001-2018-C.C. LIMA 2/RACIONES, adoptado por el Comité de Compras Lima 2, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2, con fecha 13 de diciembre de 2018.

Primera pretensión accesoria

Que, en caso se declare fundada la Primera Pretensión Principal, se ordene y/o disponga lo siguiente:

“Al Comité de Compra Lima 2 y al PNAEQW, la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento, el cual asciende a S/ 262 406,60 que es el equivalente al 10% del valor total del Contrato N° 0001-2018-CC-LIMA 2/RACIONES y sus respectivas Adendas, además de los intereses legales hasta su efectiva cancelación”.

Segunda pretensión accesoria

Que, en caso se declare fundada la Primera Pretensión Principal, se ordene y/o disponga que el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, cumplan con pagar de manera solidaria las costas y costos, y gastos incurridos por mi representada en el presente proceso arbitral, incluido los intereses legales correspondientes hasta su efectiva cancelación.

G. Contestación a la demanda y reconvenición

- xxx. El 25 de setiembre de 2020, el PNAEQW contesta la demanda arbitral y presenta reconvencción, formulando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal

Que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato N° 001-2018-CC-LIMA 2/RACIONES, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo la causal de resolución contractual establecida en el numeral 16.2 literal d) de la Cláusula Décimo Sexta de los contratos.

Segunda pretensión principal

Que el tribunal Arbitral ordene a la parte demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

El Comité únicamente respondió la solicitud de arbitraje mediante escrito de 26 de junio de 2019, aceptando el arbitraje conforme a la cláusula vigésima primera del Contrato y reservándose el derecho de contestar las pretensiones formuladas por el Consorcio en su solicitud de arbitraje. Luego de ello, no contestó la demanda ni formuló reconvencción.

H. Contestación a la reconvencción

- xxxi. El 10 de diciembre de 2020, el Consorcio cumple con presentar la contestación a la reconvencción formulada por el PNAEQW.

I. Determinación de Puntos Controvertidos y admisión de Medios Probatorios

- xxxii. Mediante Decisión N° 5, de fecha 28 de diciembre de 2020, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Primer punto controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato N° 0001-2018-CC LIMA 2/RACIONES, adoptado por el Comité de Compras Lima 2, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2, con fecha 13 de diciembre de 2018.

Segundo punto controvertido

En caso se declare fundada la Primera Pretensión Principal, determinar si corresponde o no, ordenar y/o disponer que el Comité y Qali Warma efectúen la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento, el cual asciende a S/ 262 406,60 que es el equivalente al 10% del valor total del Contrato N° 0001- 2018-CC-LIMA 2/RACIONES y sus respectivas adendas, además de los intereses legales hasta su efectiva cancelación.

Tercer punto controvertido

En caso se declare fundada la Primera Pretensión Principal, determinar si corresponde o no, ordenar y/o disponer que el Comite y Qali Warma cumplan con pagar de manera solidaria las costas y costos, y gastos incurridos por el Consorcio en el presente proceso arbitral, incluido los intereses legales correspondientes hasta su efectiva cancelación.

Cuarto punto controvertido

Determinar si corresponde o no, declarar la resolución del Contrato N° 001-2018-CC-LIMA 2/RACIONES, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo la causal de resolución contractual establecida en el numeral 16.2 literal d) de la Cláusula Décimo Sexta de los contratos.

Quinto punto controvertido

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio que asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

J. Plazo para Laudar

xxxiii. Mediante Decisión N° 11, notificada a las partes el 6 de diciembre de 2021, se declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y se fijó el plazo para laudar, el mismo que vence el día 7 de febrero de 2022

III. MATERIA CONTROVERTIDA

1. Las posiciones de las partes, invocadas a continuación, en el análisis de cada punto controvertido, han sido obtenidas de los escritos de demanda, contestación de demanda, reconvencción, contestación de la reconvencción, alegatos y demás escritos presentados.
2. Asimismo, se precisa que en el presente caso el demandado principal es el Comité de Compras Lima 2, mientras que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW, es parte no signataria, a quien le resulta extensivo el convenio arbitral de los Contratos, conforme al artículo 14 de la Ley de Arbitraje.

A. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato N° 0001-2018-CC LIMA 2/RACIONES, adoptado por el Comité de Compras Lima 2, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2, con fecha 13 de diciembre de 2018.

A.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

- **Respecto a la contratación del consultor para la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad de acuerdo con la Norma ISO 9001:2015**
3. El Consorcio señala que con el fin de dar cumplimiento al compromiso de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma ISO 9001-2015 es que con fecha 17 de febrero de 2018 se procedió a suscribir un Contrato Privado de Asesoría Técnica por parte de una de empresa integrante del Consorcio, Corporación Amako SAC, con el señor Horacio Segundo Sáenz Valles para el proceso de implementación del SGC en conformidad con la norma ISO 9001-2015. Asimismo, el Consorcio expresa que lo anterior se observa en la tercera cláusula del contrato privado en la que se establece que el Asesor Técnico, se compromete a cumplir con el Proceso de Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo a la Norma ISO 9001-2015 con un alcance de Producción v Distribución de Alimentos.
 4. Al respecto, el Consorcio afirma que, de las comunicaciones efectuadas mediante correos electrónicos, se demuestra que el consultor Horacio Segundo Saenz Valles venía desempeñando los servicios contratados, lo cual daba una apariencia de que efectivamente todo este trabajo iba a resultar en la emisión de la constancia por parte de una empresa certificadora; haciendo imposible prever que al final del

proceso dicha persona iba a engañar al Consorcio entregando un documento falso. En ese sentido, el Consorcio alega que la entrega del documento falsificado por parte del consultor Horacio Segundo Sáenz Valles, fue un hecho extraordinario, ya que un engaño o estafa no es algo que en una relación contractual se espere como resultado normal u ordinario. Además, el Consorcio agrega que dicho hecho fue imposible de prever más aún si dicha persona venía desempeñando sus servicios diligentemente, manteniendo comunicación constante y remitiendo información y documentos para implementar el Sistema de Gestión Calidad requerido. Por último, el Consorcio sostiene que este hecho también fue irresistible dado que la acción de que una persona ajena al Consorcio falsifique un documento, es algo que esta fuera de su ámbito de dominio.

5. Por lo expuesto, el Consorcio concluye que se demuestra que los integrantes del Consorcio actuaron con diligencia a fin de cumplir con la obligación de presentar dentro de los siete (7) meses de suscrito el Contrato el Certificado o Constancia de Recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de Calidad. No obstante, el demandante añade que por motivo de caso fortuito o fuerza mayor no fue posible cumplir oportunamente con dicha obligación, siendo también esta situación la que produjo que presentara ante la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW un documento falso, lo cual no fue de su responsabilidad.
 6. Por ende, el Consorcio considera que el Comité debió evaluar la situación expuesta antes de proceder con la resolución del Contrato por la presentación de documentos falsos, más aún cuando posteriormente el Consorcio presentó la Constancia de Recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de Calidad emitida válidamente por una empresa certificadora y puesto que todas las demás prestaciones se ejecutaron a conformidad del propio Comité.
- **Respecto a la presentación de la Constancia de Recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de Calidad bajo la Norma ISO 9001-2015**
7. El Consorcio señala que en el marco del principio de buena fe y del contrato privado suscrito con el consultor Horacio Segundo Saenz Valles, es que se recibió el correo electrónico que contenía el documento Certificado N° BVCER-2018-797 emitido por la Empresa Certificadora Bureau Veritas del Perú S.A que, a la vez, fue presentado mediante Carta CSAMALO 335/2018 al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW, en cumplimiento del compromiso de implementar el Sistema de Gestión de Calidad. Sin embargo, el Consorcio explica que el día 26 de octubre de 2018, mediante Carta Notarial, el Grupo Bureau Veritas del Perú comunicó que el Certificado N° BVCER-2018-797, emitido a favor de Frutos Andinos SAC, no fue emitido por su representada, concluyendo que es falsificado y otorgando un plazo de 48 horas para brindar explicaciones.

8. Ante ello, el Consorcio alega que se comunicó con el consultor Horacio Segundo Saenz Valles y que mediante Carta Notarial solicitó a este las explicaciones del caso. No obstante, el Consorcio alega que el consultor reafirmó que el documento que había remitido era veraz. Al respecto, el Consorcio afirma que para probar ello se acordó una reunión en las instalaciones del Grupo Bureau Veritas del Perú y que en esta los representantes de dicha empresa reafirmaron que dicho documento no había sido expedido por ellos. Por ello, el Consorcio afirma que tomó la decisión inmediata de denunciar penalmente al señor Horacio Segundo Saenz Valles por los presuntos delitos de Falsedad Ideológica y Estafa, conforme lo acredita con el cargo de la Denuncia y Oficio de la Policía Nacional del Perú que remite esta a la mesa de partes de la Fiscalía Provincial Penal de Lima.
9. En ese sentido, el Consorcio explica que el 5 de noviembre de 2018 remitió una Carta Notarial al Grupo Bureau Veritas del Perú en la que se comunicaron los hechos que motivaron la denuncia penal contra el consultor y se dejó por sentado que el Consorcio fue objeto de estafa. Asimismo, en la misma fecha, el Consorcio afirma que, mediante Carta N° CSAMAKO 662/2018, comunicó formalmente a la Jefatura de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao los hechos del caso y que solicitó que se le permita continuar con el cumplimiento del compromiso contractual de acogerse al ISO, por haberse producido un supuesto de caso fortuito, al ser objeto de estafa y que vulneró sus actos de buena fe.
10. Además, el Consorcio afirma que el 8 de noviembre de 2018, mediante Carta N° CSAMAKO 671/2018 dirigida a la Directora Ejecutiva del PNAEQW, solicitó audiencia a fin de explicar el caso de estafa ocurrido. Mientras que el 12 de noviembre de 2018, mediante Carta N° 750/2018 dirigida al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao PNAEQW, comunicó en qué dependencia policial se hizo la denuncia contra el consultor Horacio Segundo Sáenz, y que mediante Oficio N° 5553-2018-REGPOL-LIMA/DIVPOL-CE-DEPINCRI-LV-SL se comunicó que la denuncia penal instaurada contra el consultor había sido remitida a mesa única de partes de la Fiscalía, así como que el Consorcio se encontraba realizando gestiones con una certificadora a efectos de pasar una nueva auditoría.
11. Asimismo, el Consorcio señala que el 22 de noviembre de 2018 se realizó audiencia en el PNAEQW, que contó con la participación de la Coordinadora Técnica, el Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, la Coordinadora de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, en la que explicó que el documento presentado se realizó en el marco de una consultoría privada y que fue objeto de una estafa por parte del consultor. El Consorcio señala que también dejó constancia que ello le pudo ocurrir a cualquier proveedor, por lo que solicitó una evaluación que le permita cumplir con el contrato, respecto a la implementación del Sistema de Gestión de Calidad.

12. Por otro lado, el Consorcio señala que mediante Carta N° CSAMAKO 744/2018, informó al Jefe de la Unidad Territorial Lima y Callao que al encontrarse este caso en evaluación se siguió cumpliendo con el abastecimiento de los desayunos a los beneficiarios de acuerdo a lo estipulado en el Contrato y que en los almacenes se encuentran los insumos hasta el final de la prestación. Por último, el Consorcio señala que mediante Carta N° CSAMAKO 762/2018, hizo entrega de la Constancia de Recomendación de Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015 al Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU, en cumplimiento de su compromiso de implementar el Sistema de Gestión de Calidad.

- **Respecto de la Comunicación del Comité que resuelve el Contrato**

13. El Consorcio señala que, en fecha 13 de diciembre de 2019, el Comité, desconociendo y vulnerando el Manual de Compras, Bases integras y el Contrato, notificó vía conducto notarial la resolución del Contrato. En esa misma línea, el Consorcio agrega que en los párrafos finales del numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, sobre la suspensión de la prestación del servicio y resolución del contrato, se establece lo siguiente:

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 que sustente los fundamentos de dicha decisión. El **COMITÉ DE COMPRA** notifica vía carta notarial la resolución del contrato.

Respecto a lo anterior, el Consorcio sostiene que el Comité incumplió el procedimiento para resolver el contrato previsto en la Cláusula Décimo Sexta puesto que en las Cartas Notariales se señala de manera expresa que: "(...) la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos y la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, brindan opinión técnico legal, los cuales se integran para declarar PROCEDENTE, la resolución del Contrato (...)". Ante ello, el Consorcio considera que ello difiere del procedimiento previsto en la mencionada cláusula y que esta solo establece que sea la Unidad Territorial la que debe emitir un informe técnico que sustente la decisión de resolver el Contrato y no así la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos.

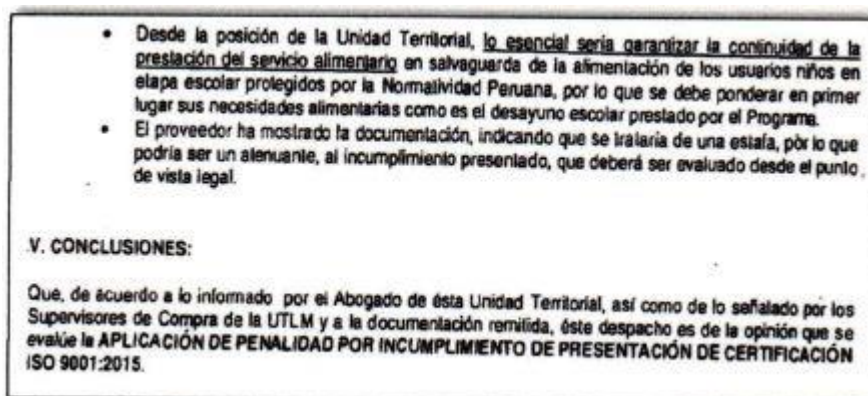
En esa línea, el Consorcio señala que para invocar la resolución del Contrato en virtud del último párrafo del numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta se ha debido cumplir ciertas condiciones "*sine qua non*" para su aplicación y que este no es el caso, según lo evidenciado en la carta notarial que resuelve el Contrato como en sus documentos adjuntos. El Consorcio argumenta lo anterior afirmando que no existe la opinión de la Unidad Territorial a través de la cual se concluya de manera inequívoca que corresponde la resolución del contrato por lo que se ha configurado una resolución contractual que no tiene el sustento establecido no solo

en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, sino también en el Manual de Compras y en las Bases Integradas.

14. El Consorcio agrega que contar con una opinión adicional como parte del proceso interno de la Entidad, para resolver el contrato, no representa inconveniente, pero que adquiere mayor relevancia cuando dicho trámite interno modifica las reglas del Contrato, que tiene fuerza de ley para las partes "*Pacta Sun Servanda*". Por ende, el Consorcio sostiene que, pese a haber sido objeto de una estafa, el Comité ha inobservado las reglas del Contrato y la normativa señalada, según el siguiente detalle:
 - El Consorcio considera que se incumplió el numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato que establece como causal de resolución del contrato el siguiente supuesto: "d) Cuando el proveedor presente documentación falsa o 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. (...). Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico que sustente el fundamento de dicha decisión. El comité de compra notifica vía carta notarial la resolución".
 - Asimismo, el Consorcio sostiene que se incumplió el numeral 153 del Manual de Procesos de Compras del Modelo de Cogestión para la Provisión del Servicio Alimentario del PNAEQW, aprobado con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 432-2017/PNAEQW, el cual establece que: "Para proceder con la resolución del contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión".
 - Por último, el Consorcio afirma que se incumplió el último párrafo del numeral 3.9, Causales de Resolución Contractual de las Bases Integradas del Proceso de Compra de Raciones para la Provisión del Servicio Alimentario 2018 del PNAEQW.
15. El Consorcio concluye que tanto en el Contrato como en las Bases Integradas, así como en el Manual de Proceso de Compras, se estableció que previo a la decisión de resolver el contrato se debe contar con un Informe Técnico emitido por la Unidad Territorial que sustente los fundamentos de la decisión de resolver. Por ello, afirma que ello no se ha producido en el presente caso, puesto que la Unidad Territorial emitió un informe técnico opinando no resolver el contrato.
 - **Respecto a la opinión técnica de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao**
16. El Consorcio señala que, mediante Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA 2, el Comité comunicó la resolución del Contrato sustentando tal decisión en los

documentos adjuntos a la misma. Uno de ellos es el Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM del Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, que se sustenta en el Informe N° 585-2018-MIDIS-PNAE/UTLM-MAEM emitido por el abogado de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y en el Informe N° 355-2018- MIDIS/PNAEQW-UTLM/CCS emitido por la Supervisora de Comités de Compras de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana.

17. Al respecto, el Consorcio sostiene que en el referido Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM, al que hace referencia la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, así como el numeral 3.9 de las Bases Integradas y el numeral 153 del Manual del Proceso de Compras, se concluye lo siguiente:



El Consorcio precisa que luego de evaluar la presentación de la Constancia de Recomendación para la Certificación falsificada, así como los demás documentos relacionados, el Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y el Callao llega a la conclusión de evaluar la aplicación de penalidades por incumplimiento de presentación de la Certificación ISO 9001-2015 pero no sustenta la decisión de resolver el contrato. En ese sentido, el Consorcio agrega que esta opinión no es una posición antojadiza del Jefe de la Unidad Territorial, sino que se sustenta en un informe legal y en otro técnico de su propia estructura administrativa.

18. Por otro lado, el Consorcio explica que en el Informe N° 585-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM-MAEM, emitido el 30 de noviembre de 2018, se señala: "4. 12. Que, si bien existe un presunto incumplimiento al haber presentado la Empresa Consorcio Amako la certificación ISO 9001-2015, la cual no sería original y ello derivó en la presentación de una denuncia penal la cual se encuentra en etapa de trámite, dicha contratación de tercero para la expedición de la certificación ISO 9001-2015 sería responsabilidad del Proveedor porque de acuerdo al Manual de Compras 2018 se encuentra prohibida la subcontratación excepto para aspectos logísticos y de transporte de alimentos lo que no está comprendido en el presente caso; sin embargo siendo de suma importancia reaccionar en la detección de documentos falsificados, no se habría afectado la salud de nuestros usuarios". Además, el Consorcio añade que se concluye que "se declare improcedente la resolución del Contrato [...] sin perjuicio de ello debe aplicarse penalidad por incumplimiento de presentación de certificación ISO 9001:2015".

Al respecto, el Consorcio afirma que el abogado de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y el Callao es enfático al concluir que se declare improcedente la resolución del Contrato, sin perjuicio de la aplicación de la penalidad correspondiente.

19. Asimismo, el Consorcio agrega que en el Informe N° 355-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM/CCS, emitido el 30 de noviembre de 2018 por la Supervisora de Comités de Compras de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, se señala que: *"(...) se puede apreciar que el incumplimiento no está referido a la liberación y/o entrega de raciones, ni se ha afectado la salud. En ese sentido, se está cumpliendo con el objetivo del programa, el cual es la de "Brindar la prestación del servicio alimentario durante todos los días del año escolar a los niños y niñas de nivel inicial y primaria en instituciones educativas públicas"*. También en este caso, el Consorcio añade que la Supervisora de Comités de Compras de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao opina expresamente que se evalúe la no resolución del contrato, ya que no ha habido afectación a la salud y se aplique las penalidades correspondientes.
 20. En conclusión, el Consorcio considera que queda evidenciado que tanto la opinión vertida por el abogado de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana así como por la Supervisora de Comités de Compras y la del Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, concluyen a favor de la no procedencia de la resolución de los contratos y se solicita que se evalúe la aplicación de penalidad por incumplimiento de presentación de Certificación ISO 9001-2015.
 21. Tras lo expuesto, el Consorcio plantea la siguiente interrogante: ¿si la opinión técnica por parte de la Unidad Territorial que debe sustentar la decisión de resolver el contrato concluye que no procede la resolución, correspondía que se resuelvan los mismos? Al respecto, el Consorcio considera que la resolución del contrato deviene en arbitraria e ilegal al haber incumplido las reglas del Contrato y de las Bases Integradas, así como los preceptos normativos que regula el Proceso de Compra, específicamente por la ausencia de la opinión técnica que sustenta los fundamentos de dicha decisión.
- **Respecto a la arbitraria opinión vertida por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW**
22. El Consorcio sostiene que la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, órgano del PNAEQW, ante la decisión de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao que concluyó la no procedencia de resolver el contrato y a la evaluación de la aplicación de penalidad al Consorcio, emitió el Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, a través del cual se señala que la Coordinación de Gestión de Contratación y Seguimiento de Ejecución Contractual a su cargo, mediante el Informe N° 1912-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, ha emitido opinión indicando que el Consorcio ha incurrido en causal de resolución contractual al haber presentado el Certificado falsificado y que por ello ha

incumplido con lo establecido en la Cláusula Décima Sexta, numeral 18.2, literal d) del Contrato.

Asimismo, el Consorcio alega que dicho órgano, sin hacer suyo el Informe de la Coordinación a su cargo, deriva a la Unidad Territorial el Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, a efectos de que realice las coordinaciones con el Comité, con la finalidad de que se notifique la resolución del contrato. Además, el Consorcio agrega que el 12 de diciembre de 2018, el Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, en atención al Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, emite la Carta N° 943- 2018-MIDIS/PNAEQW-UTLMC indicando que "conforme a lo ordenado" por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, el Comité deberá notificar al Consorcio.

En consecuencia, el Consorcio señala que la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2, que tiene como sustento una orden de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, no reviste las características, formalidades o solemnidad que conlleva un "Informe Técnico" conforme a lo establecido en el Contrato, Manual de Compras y Bases Integradas.

Además, el Consorcio sostiene que si bien es cierto que la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos podía tener la opinión de que correspondía resolver el contrato, también es cierto que tanto el Contrato, las Bases Integradas, como el numeral 153 del Manual de Compras establecían que el sustento de la decisión de resolver el contrato debía emitirse por la Unidad Territorial. Por lo tanto, el Consorcio considera que sin dicho informe técnico que sustentara la decisión de resolver el contrato no era contractualmente válido resolver el contrato.

23. Por lo tanto, el Consorcio considera que el Comité actuó arbitrariamente al resolver el Contrato solo con la opinión favorable de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, dado que la Unidad Territorial no sustentó tal decisión y que con ello se vulneró lo previsto en la Cláusula Décimo Sexta del Contrato. Por ende, el Consorcio alega que la resolución del Contrato resulta ineficaz y que corresponde que el Tribunal Arbitral declare fundada la pretensión principal y que ordene al Comité y al PNAEQW la devolución de la garantía retenida.
24. Asimismo, el Consorcio observa que se puede concluir que los contratos suscritos por los proveedores con los Comités de Compras se resuelven siguiendo sus propios términos por lo que para tal efecto se debe contar con el Informe Técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, no contemplando la normativa antes señalada que la misma se efectuó en base a órdenes de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos. El Consorcio añade que lo antes expuesto, queda reforzado en base a pronunciamientos en sede arbitral que

deliberan sobre el formalismo para proceder a la resolución de Contrato, conforme a lo siguiente:

- Laudo Arbitral del Expediente N° 648-52-15.CARC-PUCP: "Sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el ordenamiento jurídico, en la medida que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual. En tal sentido, el ordenamiento jurídico 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".
 - Laudo Arbitral del Expediente N° 227-68-11.CARC-PUCP: "Que, 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. (...). 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 seguir el procedimiento establecido en el referido artículo 169 al pie de la letra, y de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será nulo".
 - Laudo de Derecho del Expediente N° 1768-2015: "En tal sentido, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho. en la medida de que va a conducir la pérdida de eficacia de la relación contractual. De acuerdo a lo señalado, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede ver en el artículo 1429° del Código Civil o del ya referido artículo 40° de la Ley y 167° y siguientes del Reglamento (...) razón por la cual la parte que desea resolver el contrato debe seguir el procedimiento establecido en el Contrato y en la citada legislación, caso contrario el acto resolutorio devendría en nulo".
- **Respecto de las acciones inmediatas realizadas al tomar conocimiento de la estafa por parte del consultor, que acredita la debida diligencia**
25. El Consorcio señala que, mediante Carta N° CSAMAKO 662/2018, comunicó a la Jefatura de la Unidad de Lima Metropolitana y Callao, los hechos ocurridos y dio explicaciones mientras solicitaba que se le permita el cumplimiento de acoger el ISO, por haber ocurrido un supuesto de caso fortuito al ser el Consorcio objeto de estafa. Al respecto, el Consorcio afirma que adjuntó todas las instrumentales que acreditan lo antes señalado y que ello demuestra que se actuó con la debida diligencia ordinaria a fin de dar cumplimiento al compromiso contenido en el Formato N° 19. Inclusive el Consorcio señala que solicitó formalmente una audiencia con los representantes del Grupo Bureau Veritas del Perú S.A en la que se confirmó que el Certificado BVCER-2018-797 no había sido emitido por su

representada por lo que se procedió a presentar la denuncia penal contra el señor Horacio Segundo Saenz Valles.

26. Por ello, el Consorcio sostiene que, tras adoptar las medidas correctivas expuestas anteriormente y previo al cumplimiento posterior de la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad, cumplió el íntegro de las prestaciones contempladas en el Contrato, es decir señala que cumplió con la entrega de las raciones por lo que no ha existido algún tipo de perjuicio económico ni afectación a la salud, ni mucho menos objeción y/o oposición y/o cuestionamiento cuando se presentó el documento que acredita el cumplimiento de la presentación de la constancia ISSO-Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU, en cumplimiento de compromiso de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad.

En ese sentido, el Consorcio afirma que cumplió con la implementación Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma ISO 9001-2015 lo cual se materializó con la presentación de la Carta CSAMAKO 762/2018 en la que se hizo de conocimiento a la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW que el Consorcio pasó la auditoria del ISO 9001-2015 conforme lo acredita con la siguiente imagen:



27. En esa línea, el Consorcio señala que el artículo 1314º del Código Civil establece que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Por

ello, el Consorcio alega que, conforme a lo desarrollado en la demanda arbitral, siempre actuó con la debida diligencia del caso.

28. Asimismo, el Consorcio agrega que la resolución del presente contrato por un supuesto incumplimiento inmerso en las causales por resolución contractual, en si no constituye una sanción impuesta a la conducta dolosa o culposa de la parte contratante que no cumple con sus obligaciones. Por el contrario, el Consorcio sostiene que es una forma de liberar a la parte cumplidora que pierde interés en el cumplimiento de la prestación sin incurrir en responsabilidad.

Cita una jurisprudencia recogida en el Laudo Arbitral de Derecho de fecha 04 de abril de 2018:

"En casos de resolución por la cláusula resolutoria, ésta se produce de pleno derecho sólo si la parte interesada declara a la otra que lo desea; si, por el contrario, la declaración no se hace, es como si la parte que conserva el derecho, renuncia a optar por la resolución y la obligación de cumplimiento de las partes mantiene subsistencia. Si bien es cierto, la cláusula resolutoria es una forma de liberar a la parte cumplidora sin incurrir en responsabilidad y que la Ley no prevé plazo para renunciar a la comunicación, también lo es que este derecho queda sin posibilidad de ser ejecutado cuando esa misma parte acepta la prestación" (Sala N° 3 de la Corte Superior de Lima Exp. N° 3384-97).

Según el Consorcio ello se ha producido en el presente caso más aún si el PNAEQW, a través de su Unidad Territorial de Lima Metropolitana y el Callao, tomo conocimiento de la causal de resolución del contrato el 26 de octubre del 2018, cuando faltaban 8 entregas según cronograma que se establece en el contrato y sus adendas, y recién decidió resolver el contrato el 13 de diciembre del 2018, una vez efectuada hasta la última entrega prevista en el contrato. Por ello, el Consorcio afirma que su actuación fue aceptar las prestaciones después de conocido la causal de resolución y posteriormente, casi al terminar la vigencia contractual, con el único objeto de ejecutar las garantías otorgadas decide resolver el contrato, lo cual no se ajusta a la naturaleza de la resolución contractual.

29. Además, el Consorcio resalta que la Cláusula Décimo Sexta del Contrato no establece como un deber de la Entidad sino una decisión el resolver el contrato ante cualquiera de los supuestos previstos en el numeral 16.2 puesto que a pesar de incurrir en alguna causal es necesario continuar con las prestaciones. El Consorcio añade que lo anterior se diferencia de lo previsto en las causales establecidas en el numeral 16.1 en las cuales el Contrato establece un deber "suspender de manera inmediata" ciertas actividades.
30. En consecuencia, el Consorcio concluye que cumplió las prestaciones contempladas en el Contrato al entregar las raciones en tiempo y modo oportuno y al presentar ante el PNAEQW la Constancia ISO - Certificación del Sistema de

Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la Certificadora LSQA S.A-PERU. Por ende, el Consorcio señala que no se debió resolver el contrato cuyas prestaciones fueron ejecutadas hasta la última entrega prevista en el contrato y también, conforme se desprende del cargo de presentación de la constancia ISO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU, el Comité ni el PNAEQW, se opusieron u objetaron la presentación del mismo, por lo que afirma el Consorcio que habría existido una aceptación de las prestaciones por parte de ambos actores conforme se analiza en la referida jurisprudencia.

- **Alegatos Finales**

31. El Consorcio afirma que ha probado que fue estafado por el señor Horacio Segundo Sáenz Valles, asesor externo a quien contrató con anticipación para cumplir con el Proceso de Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la Norma ISO 9001-2015 con un alcance de Producción y Distribución de Alimentos, conforme a lo requerido en las Bases. Para sustentar este argumento, señala que ha presentado como medios probatorios: i) Contrato privado de asesoría técnica para lograr el proceso de implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la norma ISO 9001-2015 con el señor Horacio Segundo Sáenz Valles; ii) Correos electrónicos remitidos por el indicado señor que demuestran el supuesto avance y que generaba apariencia de verdad de su trabajo; iii) Carta notarial solicitando explicaciones al indicado señor; iv) Copia de denuncia penal contra el mencionado por delitos de falsedad ideológica y estafa; v) Carta Notarial a Grupo Bureau Veritas comunicando que fuimos estafados por el mencionado; y vi) Cartas a la Jefatura de la UTLMC y a la Directora Ejecutiva del QALI WARMA, poniendo en conocimiento todo lo anterior.
32. Afirma que ha probado que dentro del plazo de vigencia contractual ha cumplido con todas las obligaciones del contrato, incluida la obligación referida a la Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la Norma ISO 9001-2015 con un alcance de Producción y Distribución de Alimentos, para lo cual fue necesario reiniciar el proceso respectivo. Para sustentar este argumento afirma que presentó como medios probatorios: i) Copia de la Carta N° CSAMAKO 762/2018, a través del cual hizo entrega al jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW la Constancia de Recomendación de Certificación, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU; y ii) Copia de la mencionada Constancia, lo cual demuestra que se cumplió a cabalidad todas las prestaciones establecidas en el Contrato.
33. El Comité no siguió el procedimiento previsto en la Cláusula Décimo Sexta del contrato, que es igual al que se establece en las Bases Integradas del Proceso de Compra como en el Manual de Procesos de Compras; toda vez que no cumplió con obtener el Informe Técnico de la Unidad Territorial que sustente los fundamentos

de la decisión de resolver el contrato, por el contrario, afirma que los informes de dicha institución sustentan la decisión de no resolver el contrato. Para sustentar este argumento afirma que presentó como medios probatorios, los siguientes: Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA 2 por la cual el Comité de Compras comunica la resolución del contrato, los 3 informes de la Unidad Territorial incluidos como referencia de la Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA 2, copia del Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, copia de Carta N° 943-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLMC.

34. Finalmente, el Consorcio señala que, si fue tan clara la posición de la Unidad Territorial desde la emisión de sus primeros informes de no resolver el Contrato, entonces plantea la siguiente interrogante: ¿por qué el PNAEQW a través de su Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos persistieron en la declaratoria de nulidad del contrato? La respuesta señala no es otra que el ánimo de ejecutar los fondos de garantía retenidos como garantía de fiel cumplimiento. Este supuesto, afirma el Consorcio, que se desprende del petitorio en reconvencción de la demanda, a través del cual se solicita que sea el Tribunal Arbitral el que resuelva el contrato en virtud del artículo 1428 del Código Civil, sin hacer mención alguna a que obligación del contrato se habría incumplido, dado que afirma que se ha demostrado que todas las obligaciones contractuales fueron cumplidas.

35. Resalta lo indicado por la demandada en la página 6 de su escrito de contestación:

“Sobre el particular y como se podrá apreciar, la citada cláusula habilita al PNAEQW a ejecutar la garantía cuando “por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato”; situación jurídica que por el presente arbitraje se encuentra en controversia.”

Con lo cual, señala el Consorcio, que queda claro que la demandada no debería ejecutar dichos fondos de garantía, sino hasta que por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato. Sin embargo, señala que el único interés de las entidades demandadas fue en todo momento ejecutar las garantías y no la finalidad pública de la contratación, ya que mediante Carta Notarial N° 010-2020/CC LIMA 2 notificada con fecha 17 de diciembre del 2020, el Presidente del Comité de Compras Lima 2 les ha comunicado que han procedido a la ejecución total de la garantía de fiel cumplimiento por un monto de S/ 262,406.60, con Expediente de Liquidación N° 000678-2019-MIDIS/PNAEQW-LIQ, vulnerando las norma antes indicada, así como las facultades del Tribunal Arbitral.

A.2. POSICIÓN DEL PNAEQW

- **Del incumplimiento imputable al contratista que genera sanciones económicas, así como la resolución del contrato**

36. El PNAEQW parte por indicar que la cláusula undécima del Contrato, sobre ejecución de garantías, establece que el PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando "la resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado".
37. En ese sentido, el PNAEQW señala que la garantía de fiel cumplimiento corresponde que sea ejecutada debido al incumplimiento imputable al contratista, basado en la configuración del hecho gravoso que se ha detallado en los antecedentes de la contestación de la demanda, que refiere a la presentación del documento denominado recomendación para la certificación del sistema de gestión bajo norma ISO 9001-2015, N° BVCER-2018-797, a nombre de unos de los consorciados Frutos Andinos SAC, que tanto el supuesto ente emisor como el contratista reconocen como falso.
38. En esa línea, el PNAEQW sostiene que este incumplimiento origina la resolución del contrato y la ejecución de la garantía. Asimismo, Qali Warma alega que en aplicación del principio contractual pacta sunt servanda, recogido en el artículo 1361° del Código Civil, que establece que "los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos, se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla". Por ende, el PNAEQW señala que, en el caso hipotético de ampararse la pretensión principal de la demanda, el colegiado debe tener presente que las partes acordaron en la Cláusula Décima que el Comité procederá a la devolución de la Garantía de Fiel cumplimiento luego de liquidado el contrato, cuyo acto no se puede realizar en este caso dado que existe una controversia pendiente de resolver.
39. Por último, el PNAEQW alega que, puesto que la decisión que se tome contraria al marco normativo de los contratos puede ser materia de posterior reclamo ante el la procedencia de resolver el contrato por los incumplimientos vinculados a este concepto.
- **De la validez del procedimiento de resolución contractual y de la opinión inequívoca del jefe de la unidad territorial de resolver el contrato**
40. El PNAEQW explica que el Consorcio señala y fundamenta la supuesta nulidad, invalidez ente jurisdiccional, la ejecución de la garantía está estrechamente vinculada con y/o ineficacia de la resolución contractual centrándose en el supuesto incumplimiento de lo establecido en la Cláusula 16.2. que establece que "para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión". Y que el demandante sostiene que el Informe Técnico emitido por la Unidad

Territorial opina por no resolver y por lo tanto no sustenta la decisión de resolver el contrato. Al respecto, el PNAEQW considera que dicha interpretación resulta errónea puesto que de la lectura integral del Informe se señala expresamente que:

"En base a este documento y al requerimiento de la UGCTR, la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, se emite la siguiente opinión y posición:

- *De acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual de Compras 2018, numeral 151 literal e) señala que es causal de Resolución de Contrato; e) Cuando el Proveedor presente documentación falsa o 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.*

Por lo que desde ese aspecto debería procederse con la resolución contractual, por los hechos expuestos.

- *Desde la posición de la Unidad Territorial, lo esencial sería garantizar la continuidad de la prestación del servicio alimentario en salvaguarda de la alimentación de los usuarios niños en etapa escolar protegidos por la Normatividad Peruana, por lo que se debe ponderar en primer lugar sus necesidades alimentarias como es el desayuno escolar prestado por el Programa.*

- *El proveedor ha mostrado la documentación, indicando que se trataría de una estafa, por lo que podría ser un atenuante, al incumplimiento presentado, que deberá ser evaluado desde el punto de vista legal.*

IV. CONCLUSIONES:

Que, de acuerdo a lo informado por el Abogado de esta Unidad Territorial, así como de lo señalado por los Supervisores de Compra de la UTLM y a la documentación remitida, este despacho es de la opinión que se evalúe la aplicación de penalidad por incumplimiento de presentación de certificación ISO 9001:2015.

41. Al respecto, el PNAEQW sostiene que de la lectura del presente extracto del informe (que es el eje y materia del erróneo análisis del Consorcio) se puede acreditar fehacientemente que:

- El JUT opina y sienta posición en cuanto a la procedencia de la resolución contractual conforme al marco normativo del contrato haciendo énfasis en la conclusión de este primer párrafo al señalar "Por lo que desde ese aspecto debería procederse con la resolución contractual, por los hechos expuestos".
- En cuanto al segundo párrafo el Jefe de la Unidad Territorial señala que "lo esencial es garantizar la continuidad de la prestación del servicio

alimentario”, “el proveedor ha demostrado la documentación que demostraría que se trataría de una estafa, por lo que podría ser un atenuante, al incumplimiento presentado” para finalmente señalar que estos aspectos deberán ser evaluados desde el punto de vista legal, punto de vista legal que no es determinante ni concluyente para el cumplimiento del procedimiento establecido para la resolución contractual.

- Asimismo, el PNAEQW señala que se debe tener presente que en caso de la aplicación o inaplicación de penalidades tiene un procedimiento determinado que no es materia del presente proceso, por lo que esta aplicación de penalidad no tiene relación alguna ni directa con la resolución contractual por una causal que reviste tal gravedad la misma que se encuentra reconocida expresamente por el Consorcio quien tiene conocimiento pleno que este hecho es causal de resolución contractual sin atenuante alguna ni sanciones administrativas ni económicas alternativas.
- Finalmente, el PNAEQW alega que el jefe de la Unidad Territorial concluye que, conforme a lo informado por el abogado de la Unidad Territorial, así como por los supervisores de compra es de opinión que se evalúe la aplicación de penalidades.

42. Por lo expuesto, el PNAEQW considera que es claro que lo único cierto y veraz es que el Jefe de la Unidad Territorial opina y sienta posición sobre la procedencia de la resolución contractual señalando como “atenuante” y materia de evaluación la aplicación de penalidades, no existiendo en la redacción del citado informe ni mucho menos de sus conclusiones afirmación alguna que señale, como sanción alternativa, la aplicación de penalidades descartando de plano y de forma expresa la resolución contractual.

43. Finalmente, el PNAEQW señala que, a efecto de acreditar la opinión inicial del Jefe de la Unidad Territorial de resolver el contrato, muy por el contrario, con respecto a la posición de evaluar la aplicación de penalidades, no fue llevada a cabo ni mucho menos aplicada penalidad alguna por este concepto por lo que prevalece el informe inicial de este JUT y queda acreditado fehacientemente este incumplimiento tanto por el Consorcio como de la documentación anexa a la demanda. Y concluye que habiéndose acreditado que el Informe de la Unidad Territorial sustenta en forma adecuada la decisión tomada por el Comité de conformidad con la Cláusula 16.2 de los contratos, las pretensiones del demandante deban ser declaradas infundadas.

- **Alegatos Finales**

44. El PNAEQW señala que ha acreditado, conforme lo establece en las Bases Integradas del Proceso de Compras, que el contratista presentó dentro de su Propuesta Técnica el Formato Nro. 19, mediante el cual, se comprometía en

implementar el Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma ISO 9001:2015 con alcance al proceso de Producción y Distribución de Raciones o Producción de Raciones en un plazo máximo de 7 meses computados a partir de la suscripción del contrato.

45. Seguidamente, señala el PNAEQW que el contratista, en el intento de cumplir la obligación a la que se había comprometido en su oferta, entregó el documento denominado «RECOMENDACIÓN PARA LA CERTIFICACION DEL SISTEMA DE GESTION BAJO NORMA ISO 9001-2015, N° BVCER-2018-797» de fecha 03.07.18 a nombre de unos de los consorciados FRUTOS ANDINOS SAC, sin embargo luego de la verificación posterior realizada por el programa, se detectó que dicho documento era falso, lo cual afirma se corrobora con la carta de fecha 22.10.18 de la Empresa System Certification Servicios de Bureau Veritas.
46. Para el PNAEQW, el sólo hecho de que el contratista haya presentado documentación falsa (lo cual afirma que está acreditado y reconocido por ellos mismos) configura de por sí una causal de resolución contractual. Por tanto, no importa ni influye el hecho de que el contratista haya interpuesto denuncia penal. Esto encuentra respaldo normativo con lo que establece el artículo 1325° del Código Civil. En esa línea, el PNAEQW afirma que el contratista es responsable también por cualquier incumplimiento (ya sea doloso o culposo) de los terceros de los que se vale para cumplir su obligación. Por ende, argumenta que el contratista no puede justificar su incumplimiento alegando que el tercero que contrató no cumplió su obligación para con él. Asimismo, afirma que el contratista no actuó con la diligencia debida y ordinaria que debía tener, toda vez que estaba dentro de sus posibilidades verificar y/o cerciorarse si el documento que iba a presentar a la Entidad era o no falso, lo cual no realizó, pese a que resultaba una actuación ordinaria y sencilla poder comunicarse con el supuesto emisor del documento y constatar si aquel era verdadero o falso.

A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

47. En el presente punto controvertido, se debe determinar si corresponde o no, declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato, adoptado por el Comité, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2, documento notificado el 13 de diciembre de 2018.

Para determinar ello, se analizarán los hechos y la normativa aplicable. De acuerdo a la cláusula vigésima del Contrato, este se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobado por el PNAEQW. En el Contrato se establece también que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y las

disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

Compromiso de implementar la Norma ISO 9001:2015 y presentación de documento falso

48. El numeral 100 del Manual de Compras establece que forman parte del contrato, el documento que lo contiene y sus anexos, la propuesta técnica y la propuesta económica, el Manual, las Bases Integradas del Proceso de Compras y sus anexos.
49. En las bases se estableció como un factor de evaluación de las Propuestas Técnicas el "Contar con la Certificación o Promesa de Implementar la Norma ISO 9001:2015 con alcance en el proceso de Almacenamiento y Distribución de Productos o Almacenamiento de Productos". Por tanto, se le otorgaría un total de 5 puntos a aquellos postores que acreditaran el cumplimiento de dicho factor de evaluación, sea con la certificación propiamente dicha o con la promesa de implementarla.

Asimismo, se estableció en las bases que el cumplimiento de esta promesa o compromiso se acredita con el Certificado o la Constancia de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión bajo la Norma ISO 9001:2015, emitida por una empresa certificadora, con alcance en el proceso de Almacenamiento y Distribución de Productos o Almacenamiento de Productos en el plazo máximo de siete (7) meses computados a partir de la suscripción del contrato y dentro del periodo de la provisión del servicio alimentario, como mínimo en un almacén de los declarados en su propuesta técnica. Además, se señala que, para el caso de consorcio, la constancia debe estar a nombre del consorciado que aporta el establecimiento.

50. El Consorcio presentó en su Propuesta Técnica el Formato 18 – Declaración Jurada de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015. Con ello, la Propuesta Técnica del Consorcio obtuvo cinco puntos, pues efectuó la promesa o compromiso de implementar dicho sistema, y acreditarlo mediante el Certificado o la Constancia emitida por una empresa certificadora. Independientemente de si ese puntaje le permitió o no obtener la buena pro al Consorcio, lo cierto e importante para el presente caso es que, con la presentación de dicho formato, el Consorcio obtuvo un beneficio concreto (el puntaje que se le otorgó) y, además, que se obligó a implementar el Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015.

A propósito de esto, la promesa es el acto voluntario con el cual el autor asume una obligación frente al sujeto al cual la promesa fue dirigida (promisario), debiendo precisar que una promesa es contractual cuando está hecha a condición de, o en vista de, una contraprestación del promisorio. Vistas, así las cosas, el compromiso asumido por el Consorcio constituye en este caso una obligación contractual.

Además de ello, "en el contrato estatal el consentimiento es formado a través de la fusión de la voluntad administrativa con la voluntad del contratista, ambas desarrolladas a lo largo de procedimientos sustancialmente reglados en los que ambas manifestaciones de voluntad se van sucediendo hasta concretar el acuerdo dentro del marco legal"; así, "la oferta del postor está sujeta al criterio de la vinculatoriedad continuada o de mantenimiento obligado a favor de la Administración convocante por todo el plazo necesario hasta el dictado del acto definitivo de adjudicación"¹.

51. En este punto, también es importante tener en cuenta que un contrato es el acuerdo de dos o más partes, que una vez suscrito es de obligatorio cumplimiento para las partes que lo suscriben. Dicho acuerdo surte efectos solamente entre ellas. "El primer efecto que causa el contrato radica en su carácter obligatorio, es decir el acuerdo de voluntades de las partes contratantes tiene fuerza de ley entre ellas".²

De esta manera, tanto las obligaciones principales, como las obligaciones accesorias o complementarias del Contrato son de obligatorio cumplimiento y responsabilidad de las partes signatarias del Contrato. Dicha obligación y responsabilidad, en principio, no puede trasladarse de ninguna manera a un tercero, salvo que se trate de figuras como son la cesión de derechos o la cesión de posición contractual, figuras jurídicas que, en el presente caso, no fueron utilizadas. Además, en el presente caso, se estableció específicamente en el numeral 133 del Manual de Compras, que no se permite la cesión de posición contractual ni la subcontratación de la prestación a cargo del proveedor³. Asimismo, incluso en el caso de que se tratara de una obligación cuyo objeto fuera posible de subcontratación, las obligaciones y responsabilidades del Contrato están referidas única y exclusivamente a las partes y no al subcontratista.

Por tanto, en este caso, quien debía cumplir con implementar el Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015 era el Consorcio, en tanto parte signataria del Contrato, siendo que las consecuencias derivadas del cumplimiento o incumplimiento de esa obligación recaen, respecto a los alcances contractuales, única y exclusivamente en las propias partes del contrato.

52. Para la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015, el Tribunal Arbitral ha sido informado por el Consorcio que una de las empresas que lo conforman (Corporación Amako SAC) contrató al señor Horacio Segundo Sáenz Valles, como asesor técnico para el proceso de implementación y que producto de

¹ MORÓN, Juan Carlos. La contratación estatal. Análisis de las diversas formas y técnicas contractuales que utiliza el Estado. Gaceta Jurídica, Lima, 2016, pp. 269-271.

² PÉREZ, Leonardo. Comentarios al artículo 1361 del Código Civil. Código Civil Comentado. Gaceta Jurídica, Tomo VII, Lima, 2020, pp. 95-105.

³ Excepto la subcontratación de los servicios logísticos de almacenaje y de transporte de alimentos. Sin embargo, el caso bajo análisis no se encuentra dentro de ese supuesto de servicios susceptibles de subcontratación.

dicha asesoría, el 3 de julio de 2018, supuestamente se emite el Certificado N° BVCER-2018-797 por la Empresa Certificadora Bureau Veritas del Perú S.A, a favor de la empresa Frutos Andinos SAC. Por tanto, no fue la empresa que obtendría la certificación la que suscribió ese contrato de asesoría técnica.

Ahora bien, el Certificado N° BVCER-2018-797 fue remitido por el Consorcio al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW el 4 de julio de 2018, mediante Carta CSAMAKO 335/2018. De manera posterior, se pudo verificar que dicho documento era falso; en el presente arbitraje, ambas partes han manifestado que efectivamente se trata de un documento falso. Por tanto, no hay duda de que el Certificado N° BVCER-2018-797, supuestamente emitido por la Empresa Certificadora Bureau Veritas del Perú S.A. y presentado por el Consorcio al PNAEQW en cumplimiento del compromiso asumido para el Contrato, constituye un documento falso.

53. La presentación de documento falso, de acuerdo a la cláusula décimo sexta, numeral 2, literal d) del Contrato, es una causal de resolución de contrato. Así lo establece también el numeral 151, literal e) del Manual de Compras.

Transgresión del principio de presunción de veracidad en el marco de la ejecución del Contrato

54. La Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, en su artículo IV, numeral 1.7 recoge el principio de presunción de veracidad, por el cual, en la tramitación del procedimiento administrativo, "se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario". En línea con esa potestad, el numeral 1.16 del mismo artículo establece el principio de privilegio de controles posteriores, por el que "La tramitación de los procedimientos administrativos se sustentará en la aplicación de la fiscalización posterior; reservándose la autoridad administrativa, el derecho de comprobar la veracidad de la información presentada, el cumplimiento de la normatividad sustantiva y aplicar las sanciones pertinentes en caso que la información presentada no sea veraz".

En la literatura especializada se ha afirmado que **"El principio de presunción de veracidad señala que, en la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos presentados y las declaraciones formuladas por los administrados en la forma prescrita por la Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman.** Se presume entonces la veracidad de lo afirmado por el particular". Sin perjuicio de dicha presunción, **"la manera como la Administración cautela el interés público es a través de la llamada fiscalización posterior,** típico procedimiento de oficio, que opera al azar a través del sistema de muestreo y que es siempre posterior al propio procedimiento administrativo. **Si el administrado ha**

empleado documentación falsa o fraudulenta se procederá a declarar la nulidad de la resolución emitida sin perjuicio de la imposición de la multa respectiva y de la comunicación al Ministerio Público para el inicio de la acción penal correspondiente”⁴.

Sobre este particular, se ha escrito que “No cabe duda que la instauración del principio de presunción veracidad fue un gran avance en lo que se refiere a la evaluación documental en los diferentes trámites que se efectúan ante las autoridades administrativas, evitando los engorrosos trámites de autenticación de documentos y los sobrecostos que implica no sólo la legalización de documentos originales, sino el propio proceso de tramitación de los mismos”. Y, por supuesto, en el ámbito de la contratación estatal, la normativa ha privilegiado, los controles posteriores por encima de la presentación de documentación original o certificada⁵.

De tal manera, que el principio de presunción de veracidad ha sido recogido en la actividad contractual del Estado, en sus diferentes regímenes, tan es así que también ha sido regulado en el régimen de contratación de Qali Warma⁶, pero no como una causal de nulidad del Contrato, sino como una causal de resolución del mismo. Ahora bien, la presunción de veracidad que se da en el Derecho Administrativo en general y en la Contratación Estatal (incluyendo regímenes especiales como el de Qali Warma) en particular constituye una figura de mucha relevancia, toda vez que, a partir de ella, las diferentes Entidades estatales o los órganos no estatales que ejercen esa función (como los Comités de Compra en el caso de las contrataciones a cargo de Qali Warma) deben creer en la veracidad de los documentos que les presenten los particulares, pero tienen la prerrogativa de fiscalizar dicha documentación y su veracidad en resguardo del interés público.

55. En el presente caso, se verifica como un hecho aceptado por ambas partes y, además, acreditado, que ha existido transgresión al principio de presunción de veracidad por parte del Consorcio, ya que el propio Consorcio ha reconocido que el Certificado N° BVCER-2018-797 emitido a favor de Frutos Andinos SAC **es falso**, teniendo en cuenta además que el propio agente emisor de dicho documento (empresa Grupo Bureau Veritas del Perú) ha comunicado que dicho certificado no ha sido emitido por su representada.

Sobre si resulta imputable o no al Consorcio la presentación del certificado falso

56. Si bien el Consorcio ha afirmado que el documento es falso, a su vez, pretende justificar que la presentación del documento falso, se debe a la estafa de la que

⁴ GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Los principios generales del Derecho Administrativo. En Ius La Revista, N° 37, p. 242

⁵ MARTÍNEZ ZAMORA, Marco. La Responsabilidad Objetiva de los Proveedores del Estado en la Presentación de Documentación Falsa o Declaración Jurada Inexacta. En Revista Derecho & Sociedad, N° 44, junio 2015, p. 125

⁶ Numeral 151, literal “e” del Manual de Compras

fue víctima por parte del asesor técnico que contrató la empresa Corporación Amako SAC para la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015 a favor de la empresa Frutos Andinos SAC. Al señalar que fue víctima de estafa, el Consorcio pretende que "la presentación del documento falso" no le sea imputable respecto a los efectos de la relación contractual de la que es parte; es decir, pretende que no le sea aplicable la causal de resolución de Contrato por presentación de documento falso. Por tanto, lo que busca el Consorcio es que las consecuencias de la presentación de ese documento falso, al margen de que haya sido para cumplir con el compromiso que asumió en su momento, no le sean imputables.

57. En principio, como se ha señalado, el único llamado a cumplir con la implementación del Sistema de Gestión de la Calidad ISO 9001:2015 era el Consorcio. En tanto parte signataria del Contrato, él es el único responsable frente al Comité por el cumplimiento de esa obligación y de las consecuencias derivadas de ello, porque fue este quien por la autonomía de su voluntad se comprometió a efectuar dicha implementación mediante su Propuesta Técnica.

En esa línea, se debe tener en cuenta que la alegación del Consorcio respecto a que la presentación del documento falso se debió a la estafa de la que fue víctima por parte de su asesor técnico, es un hecho que da cuenta de que el Consorcio se habría valido de un tercero para ejecutar su obligación, y con este hecho en concreto, el Consorcio no se libera de la responsabilidad contractual asumida con su compromiso de implementación de la norma ISO 9001:2015, pues el obligado con dicho compromiso es el propio Consorcio y no el referido asesor técnico.

De acuerdo al artículo 1325 del Código Civil "El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario". En el presente caso, no hay pacto en contrario, por lo que el Consorcio, indudablemente, asume la responsabilidad por los hechos dolosos o culposos en que pudiera haber incurrido los terceros, específicamente en este caso, el asesor técnico. Entonces, la responsabilidad por esos hechos dolosos o culposos es atribuible, en el marco contractual, exclusivamente al Consorcio.

58. Sin perjuicio de ello, y a efectos de evaluar la totalidad de argumentos señalados por el demandante, de acuerdo al Código Civil, que es aplicable supletoriamente a este tipo de Contratos, existen ciertas situaciones en las que el incumplimiento o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación no le es imputable al obligado. Así, tenemos los casos de la inimputabilidad por diligencia ordinaria (artículo 1314 del Código Civil) o los casos de caso fortuito o fuerza mayor (artículo 1315 del Código Civil), entre otros. Por tanto, se analizará en el presente caso, si el Consorcio fue diligente en su actuar o si los hechos acaecidos al Consorcio constituyen alguno de los supuestos que eximen de responsabilidad al obligado

por el cumplimiento defectuoso de su obligación (presentación de documento falso).

Felipe Osterling y Mario Castillo, sostienen que "[...] si el deudor no hubiese incumplido por causa imputable, tendría el derecho de probar en juicio que su incumplimiento obedeció a una causa no imputable, vale decir, que actuó con la diligencia ordinaria requerida por las circunstancias, o que incumplió por haberse producido un caso fortuito o de fuerza mayor"⁷.

59. El Consorcio señala que fue víctima de una supuesta estafa por parte del señor Horacio Segundo Sáenz Valles, asesor externo a quien contrató con anticipación para cumplir con el Proceso de Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la Norma ISO 9001-2015 con un alcance de Producción y Distribución de Alimentos, conforme a lo requerido en las Bases. Para sustentar este argumento, presenta como medios probatorios: i) Contrato privado de asesoría técnica para lograr el proceso de implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la norma ISO 9001-2015 con el señor Horacio Segundo Sáenz Valles; ii) Correos electrónicos remitidos por el indicado señor que demuestran el supuesto avance y que generaba apariencia de verdad de su trabajo; iii) Carta notarial solicitando explicaciones al indicado señor; iv) Copia de denuncia penal contra el mencionado por delitos de falsedad ideológica y estafa; v) Carta Notarial a Grupo Bureau Veritas comunicando que el Certificado es falso; y vi) Cartas a la Jefatura de la UTLMC y a la Directora Ejecutiva del QALI WARMA, poniendo en conocimiento todo lo anterior.

Asimismo, ha señalado el Consorcio que dicha supuesta estafa calificaría como un caso fortuito o de fuerza mayor, y que además actuó con la debida diligencia.

60. En atención a lo señalado por el Consorcio, es necesario tener en cuenta que el artículo 1314 del Código Civil establece que "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Por tanto, se tiene que un actuar diligente conforme a las circunstancias de tiempo y lugar, determina una ausencia de culpa del obligado, que lo exonera de la responsabilidad frente al incumplimiento o cumplimiento irregular de la obligación.

Asimismo, se tiene el artículo 1315 del Código Civil, el cual establece que el "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Con esta disposición, la causa no imputable ya no se centra en el actuar del obligado (como es el caso del artículo 1314) sino que se enfoca en el hecho positivo, evento o acontecimiento que causa el incumplimiento, el cual de acuerdo a la norma debe ser

⁷ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de Derecho de las Obligaciones. Segunda Edición. Volumen V. ECB Ediciones. Thomson Reuters. Lima. 2014 p. 2302.

extraordinario, imprevisible e irresistible para que sea procedente la exoneración de la responsabilidad.

¿El Consorcio actuó con la debida diligencia?

61. El Consorcio alega haber actuado con la diligencia ordinaria requerida en el Proceso de Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) Norma ISO 9001-2015 y que, por tanto, no sería imputable por el cumplimiento defectuoso de la obligación (presentación de documento falso).

Respecto a la diligencia ordinaria, Ferrero Costa⁸, citando a Messineo, señala que es “aquel comportamiento del deudor que consiste en usar todos los cuidados y las cautelas que —habida consideración a la naturaleza de determinada relación obligatoria y a cada circunstancia— lo pongan en condiciones de poder cumplir”.

No obstante, el Tribunal Arbitral no verifica que el Consorcio haya actuado con la diligencia ordinaria requerida, es decir con todos los cuidados y cautelas, toda vez que de los documentos presentados por el Consorcio, respecto a las acciones desarrolladas con el asesor técnico, no se encuentra documento mediante el cual el Consorcio acredite que haya tenido contacto directo o indirecto (por intermedio del asesor técnico señor Horacio Segundo Sáenz Valles) con la empresa certificadora Grupo Bureau Veritas, ni se verifican documentos respecto a la Auditoría que la certificadora debió efectuar a efectos de entregar el Certificado.

El Consorcio presenta en este caso documentación relacionada con los procedimientos que se habrían desarrollado con el asesor técnico (metodología de trabajo, organigrama, funciones, política de calidad, etc.) lo cual evidencia que existió cierta coordinación y elaboración de documentación por parte del asesor técnico para el trámite de certificación, pero no logra acreditar que haya hecho un seguimiento a los trámites que debería haber desarrollado el asesor técnico directamente con la empresa certificadora, máxime cuando era esta última la empresa que entregaría esa certificación. Por tanto, no se encuentra acreditado en este proceso que el Consorcio haya actuado diligentemente.

Asimismo, es verdad que luego de ocurridos estos hechos el Consorcio adoptó acciones certeras que le permitieron cumplir esta obligación de acreditación; ello sin embargo no elimina su responsabilidad por haber presentado inicialmente un documento falso.

⁸ FERRERO COSTA, Raúl. Curso de Derecho de las Obligaciones, Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2004, 3ª edición actualizada, p. 325

¿Constituye la estafa que alega el Consorcio un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor?

62. Sobre el tema de que la supuesta estafa constituiría un caso fortuito o fuerza mayor, debe considerarse que la cláusula décimo novena de los Contratos señala lo siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA: CASO FORTUITO O FUERZA MAYOR

Es aquella causa no imputable consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. El Caso Fortuito es aquel provocado por la naturaleza, o aquél hecho imprevisible, mientras que la Fuerza Mayor es el acto del hombre o el acto irresistible. No obstante, los efectos jurídicos son idénticos.

Cuando por caso fortuito o fuerza mayor el PROVEEDOR se encuentre imposibilitado de cumplir con las condiciones establecidas en el contrato, debe presentar al COMITÉ dentro de los dos (02) días hábiles de cesado el evento, un escrito solicitando la inaplicación de penalidades, adjuntando los elementos probatorios correspondientes. El COMITÉ debe trasladar el pedido como máximo hasta el día hábil siguiente a la Unidad Territorial, y la o el Jefe de la Unidad Territorial, previo informe técnico, eleva el expediente a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos en un plazo máximo de cinco (05) días hábiles para su pronunciamiento. Dicho pronunciamiento es vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del COMITÉ.

Los elementos probatorios pueden ser: fotografías y videos visibles (con fecha y hora), resoluciones o constancias emitida por la autoridad competente u otros, reportes periodísticos, denuncia policial o acta de constatación policial, reporte del registro del SIGO Proveedores, documentos que acreditan la compra de productos (órdenes de compra de productos que acredite la recepción del distribuidor, facturas, guías de remisión, voucher o cheques de depósito), entre otros elementos que acrediten los hechos suscitados".

63. Además, el artículo 1315 del Código Civil, señala que el caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible e irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso.

De acuerdo a Osterling "Los casos fortuitos o de fuerza mayor tienen iguales características. Teóricamente, sin embargo, cabe hacer una distinción. Así, se considera que el caso fortuito alude solo a los accidentes naturales [...]; en cambio,

la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad [...]”⁹.

Para Del Risco “La distinción teórica es irrelevante, porque el Código Civil se refiere al caso fortuito y a la fuerza mayor como un mismo concepto. Se trata, en ambos casos, de eventos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles. En otras palabras, son sucesos que no dependen de la voluntad del deudor, por lo que cualquier incumplimiento o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de una obligación, no le es imputable a él, sino atribuible al evento en cuestión”¹⁰.

De esta manera no se verifica que la supuesta estafa de la que habría sido víctima el Consorcio (evento o acontecimiento que habría producido la presentación del documento falso) califique como un caso fortuito o de fuerza mayor, en la medida que no se trata de un evento que a la vez sea extraordinario, imprevisible e irresistible. ¿Era imprevisible que el asesor técnico pudiera cumplir de manera defectuosa o incluso incumplir totalmente el contrato privado suscrito con Corporación Amako? No, el incumplimiento de un contrato resulta una cuestión previsible. ¿La estafa alegada podría ser un hecho imprevisible? En la medida que el Consorcio depositó su confianza en el asesor para el desarrollo de la implementación del Sistema de Gestión y asumiendo que la buena fe de ambas partes era absoluta, podría asumirse que la supuesta estafa era algo imprevisible; no obstante, ello no determina que sea un hecho a la vez extraordinario e irresistible.

Respecto a la irresistibilidad, la literatura especializada señala que “La causa no imputable cuyo acaecimiento extingue la obligación y libera de responsabilidad, debe ser tal, que contra ella no se pueda hacer nada, de manera que impida al deudor proceder de una forma que no resulte dañosa para el acreedor”¹¹ y sobre lo extraordinario, se señala que este no refiere a lo ordinario o común, y que “se juzga, principalmente, de acuerdo con las circunstancias temporales y espaciales”¹².

Se verifica de los documentos presentados por el Consorcio, respecto a las acciones desarrolladas con el asesor técnico, que no presenta ningún documento mediante el cual el Consorcio haya tenido contacto directo con la empresa certificadora Grupo Bureau Veritas en el desarrollo del procedimiento para la certificación correspondiente. ¿Es esto habitual?, ¿no era razonable esperar que el Consorcio asumiera un rol más activo y fiscalizador para verificar si la certificación que se venía desarrollando se estaba dando de manera adecuada?, ¿no era

⁹ OSTERLING PARODI, Felipe. Las obligaciones. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2007, 8ª edición actualizada, p. 233.

¹⁰ DEL RISCO SOTIL, Luis. El caso fortuito y la fuerza mayor en las obligaciones pecuniarias y genéricas. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, N° 40 – octubre 2011, pp. 41-45.

¹¹ FERNÁNDEZ, Gastón y LEÓN, Leysser. Comentarios al artículo 1315 del Código Civil. Código Civil Comentado, Gaceta Jurídica, Tomo VI, Lima, 2020, pp. 817-830.

¹² Ibidem

necesario en esa línea tomar algún tipo de contacto con la propia certificadora?, ¿cómo podría la certificadora emitir un certificado sin haber tomado contacto alguno con la empresa cuyas instalaciones certificaría?

Tampoco se verifica que el Consorcio haya presentado documentos respecto al proceso de Auditoría por parte de la empresa certificadora¹³, lo que llama la atención pues esa auditoría tendría que haberla desarrollado la propia empresa certificadora para otorgar el Certificado o la Recomendación final.

Tampoco se verifica que el Consorcio haya efectuado un seguimiento a los trámites que el asesor técnico debía haber efectuado ante la certificadora. Como pagos a la certificadora, recepción de documentación por parte de la certificadora, o programación o desarrollo de la Auditoría.

Siendo el Consorcio el obligado, en tanto parte signataria del Contrato, debió ser este quien verificara que existía un contacto real con la certificadora. Si no acredita haber entablado comunicación directa, ni verificado algún documento que diera cuenta de ello, se tiene que no acredita haber actuado con la diligencia ordinaria requerida, pues todos esos hechos no resultan ni extraordinarios y menos irresistibles, ya que el Consorcio sí tenía formas de evitar la conducta dañosa, asegurándose de que existía una real comunicación con la certificadora. Es decir, el Consorcio pudo y debió efectuar un seguimiento diligente de los servicios que le venía prestando el asesor técnico, lo que le habría permitido verificar el estado y veracidad del procedimiento y si, en realidad, se estaba efectuando ante la empresa certificadora señalada.

64. Además de ello, se tiene que de acuerdo a la cláusula décimo novena del Contrato, para los temas de caso fortuito o fuerza mayor, se estableció un procedimiento a seguir, el cual se verifica que el Consorcio no cumplió, pues el 26 de octubre de 2018, la Empresa Bureau Veritas del Perú S.A. comunica al propio Consorcio que el Certificado ISO es falso, y recién el 5 de noviembre de 2018, el Consorcio presenta sus descargos ante el Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, alegando estafa y caso fortuito. Por ello, el Consorcio no cumplió con el plazo de 2 días hábiles que tenía para presentar su solicitud de inimputabilidad por caso fortuito.
65. Otro tema que señala el Consorcio haber probado es que dentro del plazo de vigencia contractual ha cumplido con todas las obligaciones del Contrato, incluida la obligación referida a la Implementación del Sistema de Gestión de la Calidad (SGC) de acuerdo con la Norma ISO 9001-2015 con un alcance de Producción y Distribución de Alimentos, para lo cual fue necesario reiniciar el proceso respectivo. Al respecto, el Tribunal Arbitral verifica que la resolución del Contrato practicada por la Entidad se efectúa no por el incumplimiento de las prestaciones

¹³ Que se señala como el último paso del proceso de implementación del Sistema de Gestión de la Calidad, de acuerdo a la Norma ISO 9001:2015, según el Contrato de Asesoría Técnica.

contractuales de alimentos propiamente ni de la presentación del Certificado o Constancia de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión bajo la Norma ISO 9001:2015, sino por la presentación de un documento falso; es decir, por la presentación del Certificado o Constancia falso. Y objetivamente el Consorcio presentó un documento falso, situación que no es susceptible de revertirse, sino que, además, tampoco resulta posible de subsanarse. Conforme se verá más adelante, el solo hecho de presentar documentación falsa constituye una causal de resolución del contrato.

66. De esta manera, el Tribunal Arbitral es de la posición de que no se verifica que los hechos descritos constituyan una causal de inimputabilidad respecto a la presentación de documento falso por parte del Consorcio. Por el contrario, es claro que dicha situación le es plenamente imputable.

Causal y Procedimiento de Resolución de Contrato

67. La cláusula décimo sexta, numeral 2, literal d) del Contrato y el numeral 151 del Manual de Compras, establecen como causal de resolución de contrato, entre otras causales, la siguiente:

Cuando el proveedor presente documentación falsa o 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.

Como puede apreciarse, la causal de resolución de contrato está constituida por el solo hecho de que el proveedor presente documentación falsa.

68. Asimismo, el penúltimo párrafo de la cláusula décimo sexta del contrato y el numeral 152 del Manual de Compras, señalan que, en cualquiera de los supuestos de resolución de Contrato, la resolución se produce automáticamente cuando el Comité comunique al proveedor que ha decidido valerse de alguna de las causales resolutorias, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan.

A su vez, el último párrafo de la cláusula décimo sexta del Contrato y el numeral 153 del Manual de Compras, señalan que, para proceder con la resolución del Contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha resolución. Finalmente, establece que el Comité notifica vía carta notarial la resolución del Contrato.

69. 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, acarreando 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.

Romero Zavala¹⁴ señala que, en principio, la cláusula resolutoria expresa parece hacer innecesaria la interpelación, el requerimiento exigible por el artículo 1429 del Código Civil, pues en forma antelada las partes han integrado el contrato con una cláusula especial, en la cual declaran que, si una de ellas no cumple con la prestación determinada a su cargo, el contrato quedará resuelto automáticamente, de pleno derecho. Claro está, luego de cumplirse el trámite respectivo.

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 del Código Civil, 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.

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 Sacco¹⁵ 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.

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

¹⁴ ROMERO ZAVALA, Luis. Derecho de los Contratos en el Código Civil Peruano. Teoría General de los Contratos. Libro VII del Código Civil. Sección Primera (artículos 1351 al 1425). Lima: Editora FECAT, 1999, tomo II, p. 69

¹⁵ SACCO, Rodolfo. La resolución por incumplimiento. En: Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002). Lima: ARA Editores, 2003, p. 910

contrato se tornan intolerables¹⁶. 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.

70. Teniendo en cuenta ello, se verifica que en el Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM, el Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, señala respecto al Contrato N° 001-2018-CC, lo siguiente:

Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, un informe conteniendo la opinión técnica, legal y la **posición de la Unidad Territorial** respecto al documento presentado por el Proveedor Consorcio Amako en cumplimiento a lo establecido en el numeral 27, literal e) del Manual de Compras, aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 432-2017-MIDIS/PNAEQW.

En base a este documento y al requerimiento de la UGCTR, la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, emite la siguiente opinión y posición:

- De acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual de Compras 2018, numeral 151 literal e) señala que es causal de Resolución de Contrato: ..e) Cuando el Proveedor presente documentación falsa o 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.

Por lo que desde ese aspecto debería procederse con la resolución contractual, por los hechos expuestos.

- Desde la posición de la Unidad Territorial, lo esencial sería garantizar la continuidad de la prestación del servicio alimentario en salvaguarda de la alimentación de los usuarios niños en etapa escolar protegidos por la Normatividad Peruana, por lo que se debe ponderar en primer lugar sus necesidades alimentarias como es el desayuno escolar prestado por el Programa.
- El proveedor ha mostrado la documentación, indicando que se trataría de una estafa, por lo que podría ser un atenuante, al incumplimiento presentado, que deberá ser evaluado desde el punto de vista legal.

V. CONCLUSIONES:

Que, de acuerdo a lo informado por el Abogado de ésta Unidad Territorial, así como de lo señalado por los Supervisores de Compra de la UTLM y a la documentación remitida, éste despacho es de la opinión que se evalúe la **APLICACIÓN DE PENALIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE PRESENTACIÓN DE CERTIFICACIÓN ISO 9001:2015**.

De esta manera, se tiene que en el Informe Técnico del Jefe de la Unidad Territorial se deja clara constancia de que el Consorcio ha incurrido en causal de resolución de Contrato, según el Manual de Compras, afirmando que, desde esa perspectiva, debería procederse con la resolución contractual. Es decir, según la parte considerativa de dicho Informe Técnico, en aplicación del marco legal y contractual, lo que corresponde es la resolución del Contrato. Luego, la Unidad Territorial menciona temas referidos a la continuidad del servicio y aplicación de penalidades, pero no contradice ni niega su afirmación respecto a la **verificación objetiva de la causal de resolución** y a que, por tanto, en el presente caso correspondería proceder con la resolución del Contrato. Es más, en las

¹⁶ BIANCA, Massimo. Derecho Civil, El contrato, III. Traducción de Fernando Hinostroza y Édgar Cortés, 2.ª ed. Bogatá: Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 754-755.

conclusiones, el Jefe de dicha unidad afirma que en su opinión corresponde la aplicación de penalidades, pero no señala que no deba resolverse el Contrato.

Sobre la base de dichos Informes, el Comité comunica al Consorcio, **su decisión** de valerse de la causal resolutoria (fundamentada por la Unidad Territorial en el Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM), conforme a lo establecido en el numeral 152 del Manual de Compras.

71. De esta manera, este Tribunal Arbitral es de la posición de que no existe duda de que **la causal de resolución de contrato** establecida en la cláusula décimo sexta, numeral 2, literal d) del Contrato y el literal e) del numeral 151 del Manual de Compra, **sí se configuró**, en la medida que hasta el propio Consorcio ha señalado que el Certificado N° BVCER-2018-797 (Sistema de Gestión Norma ISO 9001-2015) supuestamente emitido a nombre de uno de sus consorciados, era falso. Y que **ello fue advertido o fundamentado por la Unidad Territorial correspondiente mediante Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM**, independientemente de la opinión que emite dicho órgano de la Entidad. Asimismo, este Tribunal Arbitral verifica que el Comité siguió el procedimiento formal de resolución de contrato establecido en el Contrato y el Manual, el cual establecía únicamente dos pasos: 1) Informe de Unidad Territorial que sustente los fundamentos (a entender de este Tribunal, que verifique la causal de resolución) 2) Decisión del Comité de Compras de valerse de causal resolutoria, notificada vía carta notarial. Ambos pasos han sido verificados por este Tribunal, por lo que se considera que el procedimiento de resolución de Contrato cumple con lo establecido en el Contrato y el Manual.
72. Asimismo, se tiene que el Manual de Compras, cuando establece el procedimiento de la resolución del Contrato, no establece un límite de tiempo para que las causales de resolución sean advertidas y para concretar la resolución, por lo que este podría efectuarse en cualquier momento antes de la terminación del Contrato. Ello debe entenderse también relacionado con la potestad de control o fiscalización posterior del que gozan las Entidades (en este caso Qali Warma), derivado del principio de presunción de veracidad, pues dicho control puede darse en cualquier momento durante la ejecución del contrato o incluso luego de finalizado el contrato.

De manera que, la vigencia de los contratos era del 12 de marzo al 18 de diciembre del 2018. Y el Consorcio tenía la obligación de presentar el Certificado o la Constancia de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión bajo la Norma ISO 9001:2015 hasta los 7 meses de suscrito el Contrato. El Consorcio entrega el certificado falso el 4 de julio de 2018, **el PNAEQW toma conocimiento de la falsedad de dicho documento el 22 de octubre de 2018, mediante comunicación de la empresa System Certification Servicios de Bureau Veritas** y el Comité notifica la decisión de resolver los Contratos el 13 de diciembre de 2018. **Entre el 22 de octubre y el 13 de diciembre de 2018, el PNAEQW y el Comité efectuaron la evaluación de**

lo sucedido; dicho periodo de tiempo no resulta excesivo, considerando que se trata de una Entidad pública que debe seguir procedimientos internos reglados y que, durante dicho periodo de tiempo, la Entidad a través de sus diversos órganos (Supervisor de Comité de Compras UT Lima Metropolitana, abogado de la UT Lima Metropolitana, Jefe de la UT Lima Metropolitana y Callao, y el Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos) emitió diversos informes. A continuación, se presenta una línea de tiempo de las actuaciones internas de la Entidad realizadas, en relación con este asunto, por el PNAEQW y el Comité, desde que toma conocimiento de la falsedad del Certificado N° BVCER-2018-797 hasta la resolución de los Contratos, la cual se efectuó el 13 de diciembre de 2018, cuando aún se encontraba vigente el Contrato.

Periodo Vigencia Contrato del 12 de marzo al 18 de diciembre del 2018

Consortio entrega Certificado ISO	PNAEQW solicita a la Empresa Bureau Veritas del Perú S.A. confirme veracidad del Certificado ISO	PNAEQW reitera solicitud a la Empresa Bureau Veritas del Perú S.A. confirme veracidad del Certificado ISO	La Empresa Bureau Veritas del Perú S.A. comunica que el Certificado ISO no ha sido emitido por su representada	Consortio presenta sus descargos alegando estafa y caso fortuito al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao	Audiencia entre el Consortio y el PNAEQW	El Supervisor de Comité de Compras UT Lima Metropolitana remite al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana, Informes N° 355-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM/CCS, donde se concluye que el proveedor ha presentado documentos respecto al proceso penal por el delito de estafa, el cual se encuentra en trámite, en ese sentido y con la finalidad de cumplir con el objetivo del programa, opina que se evalúe la no resolución del contrato, ya que no ha habido afectación a la salud y que se aplique las penalidades	El abogado de la UT Lima Metropolitana remite al Jefe de la UT Lima Metropolitana, el Informe N° 585-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM-MAEM, en el que se concluye que siendo que existe un proceso penal en trámite y que la alimentación de los niños es el fin superior del PNAEQW es de la opinión que se declare improcedente la resolución de Contrato	El Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao remite a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos PNAE Qali Warma, Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM. Se señala que de acuerdo a los procedimientos establecidos en el Manual de Compras 2018, numeral 151 literal e) debería procederse con resolución del Contrato. También se señala que lo esencial sería garantizar la continuidad de la prestación del servicio alimentario en salvaguarda de la alimentación de los usuarios niños, por lo que se debe ponderar en primer lugar sus necesidades alimentarias. Y que el proveedor ha mostrado la documentación, indicando que se trataría de una estafa, por lo que podría ser una atenuante, al incumplimiento presentado. Concluye que es de la opinión que se evalúe la aplicación de penalidad por incumplimiento de presentación de certificación ISO 9001:2015	El Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos remite al Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, Memorando N° 6152-2018-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, señala que la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual a su cargo, emitió opinión señalando que el proveedor ha incurrido en causal de resolución contractual. Señala que se deriva el presente documento, para que de acuerdo a sus competencias proceda a realizar las coordinaciones con el Comité de Compra Lima 2, con la finalidad de notificar al proveedor la resolución del Contrato.	El Comité de Compra Lima 2 resuelve Contrato
4-Jul-18	5-Set-18	18-Oct-18	22-Oct-18	5-Nov-18	22-Nov-18	29-Nov-18	30-Nov-18	4 y 5-Dic-2018	11-Dic-18	13-Dic-18

73. Adicionalmente, se tiene que el Consorcio alega que no se habría seguido correctamente el procedimiento de resolución en la medida que en la Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA2, el Comité hace alusión a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (UGCTR), cuando el Manual de Compras no ha establecido que esta Unidad emita opinión. No obstante, este Tribunal Arbitral es de la posición de que la alusión que se haya podido hacer de la UGCTR no invalida el procedimiento de resolución de contrato, en la medida que dicha mención refiere al pronunciamiento de dicho órgano de manera adicional al pronunciamiento de Unidad Territorial, respecto a los requerimientos o procedimientos necesarios y obligatorios, según el Contrato y el Manual de Compras, para la resolución del contrato. En dichos documentos se requería únicamente el Informe de Unidad Territorial que sustente los fundamentos de la resolución, y en este caso, dicho informe sí fue emitido (verificándose en aquel informe, la configuración de la causal de resolución de contrato aplicada al presente caso), conforme al marco contractual, en opinión de este Tribunal Arbitral, y el hecho de que se haya emitido un informe adicional por la UGCTR no invalida el procedimiento de resolución contractual.

Sin perjuicio de ello también se debe tener en cuenta que de acuerdo a la cláusula décimo novena del Contrato, para los temas de caso fortuito o fuerza mayor (causal de inimputabilidad alegada por el Consorcio ante la Entidad por la presentación de documento falso) la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos debe emitir pronunciamiento, el cual resulta vinculante y de obligatorio cumplimiento para el Comité.

Cabe indicar que el Consorcio ha presentado pronunciamientos arbitrales que se han dejado sin efecto resoluciones del contrato efectuadas por el PNAEQW en los que se habría irrespetado el procedimiento resolutorio. Frente a ello el Tribunal Arbitral ha sido sumamente escrupuloso en someter la actuación del PNAEQW y confrontarla con los requisitos exigidos por el Manual de Compras y el propio Contrato, verificando que las inobservancias procedimentales que imputa el Consorcio para argumentar la afectación del citado procedimiento resolutorio en verdad no son tales, al existir un pronunciamiento previo a la resolución, emitido por el órgano llamado a hacerlo, el mismo que evalúa y concluye que en este caso si se ha producido el supuesto que faculta a la resolución del Contrato, consistente en la presentación de un documento falso.

74. Teniendo en cuenta todo lo señalado hasta este punto, el Tribunal Arbitral verifica que no existen fundamentos para declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato adoptado por el Comité, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA2 de fecha 13 de diciembre de 2018. Por tanto, corresponde declarar infundada la primera pretensión principal de la demanda.

B. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

De declararse fundada la Primera Pretensión Principal, determinar si corresponde o no, ordenar y/o disponer que el Comité y Qali Warma efectúen la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento, el cual asciende a S/ 262 406,60 que es el equivalente al 10% del valor total del Contrato N° 0001- 2018-CC-LIMA 2/RACIONES y sus respectivas adendas, además de los intereses legales hasta su efectiva cancelación.

B.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

75. El Consorcio sostiene que cumplió hasta la última entrega de las prestaciones contempladas en el Contrato por lo que no habría existido algún tipo de perjuicio económico, afectación a la salud alguna, ni mucho menos objeción u oposición o cuestionamiento. Asimismo, el Consorcio afirma que hubo aceptación del PNAEQW ante el cumplimiento de la presentación de la Constancia ISO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU, en cumplimiento del compromiso de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma ISO 9001-2015 con alcance en el Proceso de Producción y Distribución de Raciones o Producción de Raciones.
76. Por ello, el Consorcio considera que se encuentra legitimado y amparado en la normatividad legal vigente emitida por el PNAEQW y las normas aplicables supletoriamente como es el caso la aplicación del Código Civil, para que los demandados devuelvan el importe retenido como garantía de fiel cumplimiento a favor del mismo.

B.2. POSICIÓN DEL PNAEQW

77. La parte demandada presenta la misma argumentación expuesta en el primer punto controvertido.

- **Alegatos finales**

78. El PNAEQW señala que basados en la configuración de un hecho gravoso, esto es, la presentación de documento falso denominado RECOMENDACIÓN PARA LA CERTIFICACION DEL SISTEMA DE GESTION BAJO NORMA ISO 9001-2015, N° BVCER-2018-797 de fecha 03.07.18 a nombre de unos de los consorciados FRUTOS ANDINOS SAC, origina consecuencias jurídicas tales como la resolución contractual y la ejecución de garantías.

B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

79. En la medida que, mediante el presente Laudo Arbitral, se declara infundada la primera pretensión principal de la demanda, no se ha declarado ni la nulidad, ni la invalidez ni la ineficacia de la resolución del Contrato, razón por la que dicha decisión adoptada por el Comité, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA2 de fecha 13 de diciembre de 2018 y recibida el 13 de diciembre de 2018, resulta plenamente eficaz. Por tanto, la primera pretensión accesoria resulta improcedente, pues no resulta procedente la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento.

De acuerdo con el numeral 155, literal b) del Manual de Compras, el PNAEQW está facultado a ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, cuando la resolución del Contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

C. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde o no, declarar la resolución del Contrato N° 001-2018-CC-LIMA 2/RACIONES, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil bajo la causal de resolución contractual establecida en el numeral 16.2 literal d) de la Cláusula Décimo Sexta de los contratos.

C.1. POSICIÓN DEL PNAEQW

80. Qaliwarma sustenta la presente pretensión atendiendo al artículo 1428° del Código Civil que señala que "En los contratos con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación, la otra parte puede solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato y, en uno u otro caso, la indemnización de daños y perjuicios".

- **Causal de incumplimiento de contrato contenida en las Cláusula Décimo Sexta de los contratos materia de controversia**

81. Señala el PNAEQW que "*son causales de resolución del contrato los supuestos siguientes:*

(...)

d) Cuando el proveedor presente documentación falsa o 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 contractual.

(...)

En cualquiera de estos 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 penalidad que corresponda.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial emite previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. El comité de compra notifica vía notarial la resolución del contrato".

Y precisa que se debe apreciar que esta causal realiza una referencia específica que puede dar válidamente lugar al amparo de la resolución de pleno derecho solicitada.

En ese sentido, el PNAEQW sostiene que el supuesto de resolución del contrato se configura ya que el Consorcio ha afirmado y ha presentado la documentación que acredita la falsedad del documento denominado RECOMENDACIÓN PARA LA CERTIFICACION DEL SISTEMA DE GESTION BAJO NORMA ISO 9001-2015, N° BVCER-2018-797, a nombre de unos de los consorciados Frutos Andinos SAC., y que este solo hecho basta para acreditar la causal resolutoria invocada.

Asimismo, el PNAEQW alega que el hecho de que el certificado fue entregado por otra persona no exonera al Consorcio de la responsabilidad en el cumplimiento de sus obligaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 1325° del Código Civil que señala que “el deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”. Por ende, el PNAEQW considera que es inconducente para esta pretensión, si el demandante inició o no acciones legales contra el tercero que supuestamente le entregó el documento falso, dado que el contratista en su calidad de parte obligada debió cumplir con su obligación de diligencia mínima, más aun si se trata de certificado que tiene referencia directa con la calidad de las raciones alimenticias a ser entregados a los beneficiarios del programa (niños en edad escolar de los niveles inicial y primaria) en concordancia con lo establecido en el artículo 1314° del Código Civil sobre la diligencia ordinaria requerida.

82. Por otro lado, el PNAEQW sostiene que la norma ISO 9001-2015 sobre Sistemas de Gestión de la Calidad, Requerida en el Formato 19 de las Bases, tiene como fin la implementación de un sistema de calidad en las plantas del Consorcio en las cuales se preparará los alimentos a ser distribuidos a cada una de las II.EE. comprendidas en el contrato y a sus usuarios, conforme lo señala el numeral 10) a. del manual del proceso de compras:

“a) Raciones: Desayunos o refrigerios que no requieren preparación en la IE. Las raciones son alimentos preparados para el consumo inmediato o envasados industrialmente, que cumplan con el aporte nutricional y los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos y otros documentos aprobados por el PNAEQW. La presentación de las raciones es en envases individuales para cada usuario.”

En ese sentido, el PNAEQW señala que es claro que se requirió la implementación de este ISO a efecto de asegurar la calidad de los alimentos a ser entregados, tomando en cuenta que dentro de la estructura de calificación de este tipo de certificación se encuentra: i) El compromiso de la dirección con la calidad; ii) Acciones para abordar riesgos y oportunidades; iii) Infraestructura; iv) Ambiente para la operación de los procesos; v) Planificación y control operacional; vi) Control de la producción y de la provisión del servicio; vii) Identificación y trazabilidad; viii) Liberación de los productos y servicios, etc., que tenía como fin el otorgar a los usuarios alimentos saludables y alta calidad, tornándose esta certificación en un requisito indispensable e imprescindible para cumplir con este objetivo y cuyo

incumplimiento está directamente relacionado con esta obligación esencial de brindar alimentos inocuos para el consumo de nuestros usuarios.

83. Asimismo, Qaliwarma precisa que el hecho de que no haya existido ningún tipo de afectación a la salud o que se haya realizado la totalidad de las prestaciones, no exoneraba al Consorcio de la presentación de documentos válidos, por lo que resulta válida la resolución de contrato solicitada conforme a la Cláusula Quinta de los mismos que dispone que "El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de suscrito hasta su liquidación", la misma que como se ha desarrollado líneas arriba a la fecha no ha ocurrido.
84. En conclusión, el PNAEQW afirma que, de acuerdo a los fundamentos expuestos, por el Consorcio y de los medios probatorios insertos en el proceso adjunto, corresponde al tribunal arbitral declarar fundada esta pretensión.

- **Alegatos finales**

85. Respecto a lo que el contratista señala que, es totalmente falaz lo indicado por la Entidad al señalar que la implementación del ISO tenía como fin el otorgar a los usuarios alimentos saludables, en este sentido y de la lectura del Informe Técnico sobre la Naturaleza del Sistema de Gestión de Calidad – ISO 9001:2015 y su relación con la Seguridad Alimentaria transcribe los siguientes párrafos del referido informe:

«...Lo que garantiza el ISO 9001 es que los alimentos que ofrece la empresa serán siempre los mismos, tendrán el mismo sabor y serán elaborados con los mismos estándares de calidad, serán atendidos en el tiempo que el cliente exige, en los empaques solicitados u ofrecidos y garantizado al valor nutricional ofrecido o exigido por el cliente»

...

«Entonces, podemos concluir que no es correcto que la certificación ISO 9001:2015 garantice la producción de los alimentos saludables o que sean elaborados con insumos de primer nivel. Lo que nos garantiza la ISO 9001:2015 es que los alimentos que vamos a consumir en determinado lugar van a ser siempre los mismos, que el sabor no variará, que la cocción sea la misma, que se usan siempre los mismos procesos e ingredientes para su elaboración.»

Señala el PNAEQW que el referido certificado garantiza el cumplimiento de los estándares de calidad, el valor nutricional, que la cocción sea la misma, se usen siempre los mismos procesos e ingredientes para su elaboración, en tal sentido, y de lo transcrito, afirma que no existe contradicción alguna entre lo afirmado por el informe de la referencia y lo señalado en su contestación de demanda dado que el incumplimiento de cualquiera de estos estándares traería consigo que los niños

menores de edad del programa no tengan una alimentación de calidad y por ende el programa no cumpla con sus fines por responsabilidad de terceros .

Señala el PNAEQW afirma que ha acreditado la validez del procedimiento de resolución contractual, ya que cumplió con las condiciones y requisitos establecidos en la cláusula 16 del contrato (cláusula acorde a las Bases y Manual de Compras). De acuerdo a la normativa citada, señala que es el Comité quien decide si resuelve o no el contrato y para ello sólo le basta contar con un informe de la Unidad Territorial en el que se encuentre plasmado el fundamento para la resolución del contrato.

En ese sentido se pregunta el PNAEQW si: ¿existe dicho informe previo de la Unidad Territorial que contenga el fundamento para la resolución del contrato? La respuesta señala es afirmativa. En efecto, afirma que el informe previo es el Informe Técnico del Jefe de la Unidad Territorial, el mismo que en sus considerandos ha consignado expresamente el fundamento para la resolución contractual.

Seguidamente, señala que la contraparte pretende sorprender a su despacho efectuando una interpretación errada, antojadiza e incompleta del informe citado de la Unidad Territorial. Así pues, en su escrito de demanda sólo cita la parte del informe que contiene la opinión del "jefe de la Unidad Territorial" respecto a la posible resolución del contrato, pero muy convenientemente omitió citar la parte del informe donde sí está contenido el fundamento que habilitaría -si es que el comité así lo decidiese- la resolución del contrato.

Y enfatiza en decir que el requisito para la resolución del contrato no es que exista un informe de la Unidad Territorial que opine de manera favorable por la resolución contractual, sino simplemente que exista un informe de la Unidad Territorial que contenga las consideraciones legales para que el comité evalúe, y de ser el caso, decida o no resolver el contrato. En el caso concreto, afirma Qali Warma que esto último se cumple, pues en el informe en cuestión, sí se ha plasmado el fundamento que habilita la resolución contractual, si es que el comité opta por dicha opción.

C.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO

86. El Consorcio explica que Qaliwarma solicita que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428° del Código Civil. Sin embargo, el Consorcio alega que Qaliwarma olvida que para accionar esta disposición normativa es un requisito "sine qua non" que alguna de las partes falte al cumplimiento de su prestación. En ese sentido, el Consorcio sostiene que ello no se ha dado en el presente caso toda vez que el Consorcio ha

cumplido con el total de las prestaciones a su cargo, razón por la cual el Comité de Compras Lima 2 realizó los pagos correspondientes.

Según el Consorcio esto se hace más explícito de la propia exposición que realizó el PNAEQW en el punto 5.1 de su escrito debido a que no menciona una sola obligación o prestación a cargo del consorcio que se haya incumplido. Por ende, el Consorcio señala que cabe que el Tribunal Arbitral cuestione a Qaliwarma cuál es la prestación que incumplió el Consorcio.

En su lugar, el Consorcio afirma que Qaliwarma pretende sustentar la aplicación de este artículo con la causal de resolución prevista en el literal d) del numeral 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, referida a la presentación de documentación falsa. Al respecto, el Consorcio alega que ello es la actuación realizada por el propio Comité de Compras mediante la Carta N° 010-2018/CCLIMA 2 que es materia del presente arbitraje. Es decir, el Consorcio denuncia que Qaliwarma pretende que el Tribunal Arbitral realice el mismo acto ilegal que se cuestiona por los mismos hechos y con otro sustento legal equivocado.

Con relación al artículo 1428 del Código Civil citado por Qaliwarma, el Consorcio efectúa la siguiente cita "Desde ya es pertinente señalar que, como se puede inferir de la nomenclatura utilizada, es presupuesto indispensable de la resolución por incumplimiento el hecho de que se presente un incumplimiento, es decir la falta o inexacta ejecución de la prestación (MOSCO, SCOGNAMIGLIO) a cargo de una de las partes vinculadas por un contrato oneroso. [...] A ello se puede objetar lo dicho en párrafos anteriores en el sentido de que la resolución por incumplimiento se diferencia de los otros supuestos de resolución básicamente en su carácter potestativo, frente a una operatividad automática o ex lege que se presenta en los otros casos acotados. Además, nótese que la parte no incumplidora tiene interés en desligarse del vínculo contractual que permanece incumplido en todo caso de frustrada ejecución de la prestación, independientemente de cualquier indagación sobre la imputabilidad de tal inejecución: el frustrado incumplimiento del contrato es suficiente para perturbar el equilibrio sinalagmático, aunque el contratante no sea, sobre el plano subjetivo, culpable."¹⁷

En ese sentido, el Consorcio sostiene que no solo se advierte que debe existir el incumplimiento de una prestación, sino que la parte afectada tenga el interés de desligarse del vínculo contractual que permanece incumplido. Al respecto, esta parte señala que ello tampoco se ha dado en el presente caso, toda vez que el Comité de Compras esperó a que el Consorcio cumpla con el total de las prestaciones para luego de ello, con el único objeto de ejecutar la garantía otorgada, resolver el contrato.

¹⁷ CODIGO CIVIL COMENTADO. Por los 100 Mejores Especialistas. GACETA JURÍDICA. Tomo VII Contratos en General, p. 246.

Asimismo, el Consorcio alega que el PNAEQW nunca tuvo interés de desligarse del Contrato dado que la causal invocada nada tenía que ver con la real prestación del Contrato. De acuerdo con el Consorcio lo anterior se comprueba con lo indicado por el PNAEQW en los antecedentes del escrito de contestación de la demanda al señalar que "la Empresa System Certification Servicios de Bureau Veritas mediante carta de fecha 22.10.18" comunicó que el Certificado no era un documento válido.

En esa línea, el Consorcio afirma que el PNAEQW, a través de su Unidad Territorial de Lima Metropolitana y el Callao, tomó conocimiento de la causal de resolución del contrato desde octubre del 2018, cuando faltaban 8 entregas según cronograma que se establece en el contrato y sus adendas, y recién decidió resolver el contrato el 13 de diciembre del 2018 después de transcurrir más de un mes y medio, y una vez efectuada hasta la última entrega prevista en el Contrato. Por ende, el Consorcio infiere que su actuación fue aceptar las prestaciones después de conocida la causal de resolución, y posteriormente, casi al terminar la vigencia contractual, con el único objeto de ejecutar las garantías otorgadas decide resolver el contrato, lo cual no se ajusta a la naturaleza de la resolución contractual prevista en el artículo 1428° del Código Civil.

87. También, el Consorcio añade que es importante resaltar que el PNAEQW ha omitido mencionar en su escrito de contestación de demanda y reconvención que el Consorcio, mediante Carta CSAMAKO 762/2018, hizo entrega al Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del PNAEQW la Constancia de Recomendación de Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la Certificadora LSQA S.A-PERU, en cumplimiento de compromiso de implementar el Sistema de Gestión de Calidad bajo la norma ISO 9001-2015 con alcance en el proceso de Producción y Distribución de Raciones o Producción de Raciones, conforme al Formato N° 19 de las Bases.

El Consorcio explica que ello se presenta como medio probatorio para demostrar que el Consorcio, a pesar de haber sido materia del ilícito penal que se expuso ampliamente en el escrito de demanda arbitral, cumplió con su compromiso de presentar la constancia de recomendación de certificación, durante la vigencia del contrato y antes de la fecha en que el PNAEQW, a través del Comité de Compras Lima 2, decidiera resolver el contrato. Además, el Consorcio señala que a la fecha de resolución del contrato no quedaba pendiente el cumplimiento de ninguna prestación ni compromiso por parte del Consorcio; por tanto, carecería de sustento el pretender que el Tribunal Arbitral declare la resolución del Contrato en virtud del artículo 1428° del Código Civil.

88. El Consorcio cuestiona el sustento de la primera pretensión de la reconvención solicitada por Qaliwarma, sobre que el Certificado ISO 9001-2015 fue requerido para garantizar alimentos saludables.

Según el Consorcio Qaliwarma pretende dar una relevancia distinta al compromiso asumido y cumplido por el Consorcio toda vez que, de acuerdo con las expertas

en certificaciones internacionales de gestión de calidad Virginia Soldevilla Romero y Cristina Juscamayta Cristóbal, el estándar ISO 9001-2015 "(...) se basa en una serie de principios de gestión de la calidad que incluyen un fuerte enfoque en el cliente, la motivación y la implicación de la alta dirección, el enfoque de procesos y la mejora continua." Asimismo, añaden que "El uso de ISO 9001 ayuda a las empresas y organizaciones a ser más eficientes y a mejorar la satisfacción del cliente, debido a que su implementación en las empresas debe permitir asegurar a que los clientes obtengan productos y servicios consistentes y de buena calidad".

Ante la interrogante de si es correcto que la finalidad del ISO 9001-2015 sea asegurar la producción de alimentos saludables, las mencionadas expertas indicaron lo siguiente:

Entonces, podemos concluir que no es correcto que la certificación ISO 9001:2015 garantice la producción de los alimentos saludables o que sean elaborados con insumos de primer nivel. Lo que nos garantiza la ISO 9001:2015 es que los alimentos que vamos a consumir en determinado lugar van a ser siempre los mismos, que el sabor no variará, que la cocción sea la misma, que se usan siempre los mismos procesos e ingredientes para su elaboración.

En consecuencia, el Consorcio señala que está comprobado que Qaliwarma pretende confundir al Tribunal Arbitral indicando que el sistema de gestión de la calidad ISO 9001-2015 tiene un impacto en la salud de los alimentos y de sus consumidores finales. Ante ello, el Consorcio sostiene que lo dicho está muy alejado de la verdad por lo que corresponde declarar infundada la pretensión de Qaliwarma.

El Consorcio añade que el argumento de Qaliwarma respecto a la finalidad del Certificado ISO 9001-2015 es falso y carece de sustento técnico, y adjunta como medio probatorio el Informe Técnico sobre la Naturaleza del Sistema de Gestión de Calidad – ISO 9001-2015 y su relación con la Seguridad Alimentaria, emitido por Virginia Soldevilla Romero y Cristina Juscamayta Cristóbal.

El Consorcio concluye que desde las bases del proceso de selección se establecieron múltiples documentos mediante los cuales se buscaba asegurar la idoneidad y salubridad de los alimentos, así como de su manipulación. Por lo tanto, el Consorcio señala que sorprende que Qaliwarma pretenda atribuir esta naturaleza a la Constancia ISO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, lo cual, en consideración del Consorcio, resta credibilidad a lo argumentado por Qaliwarma.

89. En ese sentido, el Consorcio considera que no se debió resolver ni corresponde que el Tribunal Arbitral resuelva el Contrato en virtud del artículo 1428° del Código Civil, dado que las prestaciones fueron ejecutadas hasta la última entrega prevista en el contrato y puesto que, conforme se desprende del cargo de presentación de la Constancia ISO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001:2015, emitida por la certificadora LSQA S.A-PERU, el Comité de Compras Lima 2 ni el

PNAEQW se opusieron u objetaron la presentación del mismo. Por ello, el Consorcio sostiene que ha existido una aceptación de las prestaciones por parte de ambos actores, conforme se analiza en la siguiente jurisprudencia:

"En casos de resolución por la cláusula resolutoria, ésta se produce de pleno derecho sólo si la parte interesada declara a la otra que lo desea; si, por el contrario, la declaración no se hace, es como si la parte que conserva el derecho, renuncia a optar por la resolución y la obligación de cumplimiento de las partes mantiene su subsistencia. Si bien es cierto, la cláusula resolutoria es una forma de liberar a la parte cumplidora sin incurrir en responsabilidad y que la Ley no prevé plazo para renunciar a la comunicación, también lo es que este derecho queda sin posibilidad de ser ejecutado cuando esa misma parte acepta la prestación (Sala N° 3 de la Corte Superior de Lima Expediente N° 3384-97)".

90. Por lo expuesto, el Consorcio alega que se acredita que cumplió con las prestaciones contempladas en el Contrato dado que cumplió con la entrega de las raciones en tiempo y modo oportuno, y en relación al Certificado ISO, se presentó ante el PNAEQW la Constancia ISO - Certificación del Sistema de Gestión de Calidad ISO 9001-2015, emitida por la Certificadora LSQA S.A-PERU, en cumplimiento de compromiso de implementar el Sistema de Gestión de la Calidad bajo la Norma ISO 9001:2015 con alcance en el Proceso de Producción y Distribución de Raciones o Producción de Raciones. Es así que el Consorcio explica que no quedó pendiente ninguna prestación o compromiso pendiente de cumplir que habilite al PNAEQW o al Tribunal Arbitral a resolver el Contrato bajo el artículo 1428° del Código Civil.
91. Por último, el Consorcio reitera que en su contestación el PNAEQW pretende ocultar algo notorio puesto que solo analiza una pequeña parte del Informe Técnico N° 0003-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM del Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, sacando de contexto un párrafo del análisis e interpretando una conclusión que es literal. Asimismo, el Consorcio denuncia que se omitió toda mención a que dicho informe cita y se sustenta en el Informe N° 585-2018-MIDIS-PNAE/UTLM-MAEM del Abogado de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y en el Informe N° 355-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLM/CCS de la Supervisora de Comités de Compras de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana, que opinan categóricamente por la improcedencia de la resolución del contrato y por la no resolución del contrato, respectivamente.

C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

92. En la medida que, en el presente Laudo Arbitral, se declara infundada la primera pretensión principal de la demanda, resulta plenamente eficaz la resolución del Contrato N° 0001-2018-C.C. LIMA 2/RACIONES, decisión adoptada por el Comité de Compras Lima 2, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CCLIMA2 de fecha 12

de diciembre de 2018 y recibida por el Consorcio con fecha 13 de diciembre de 2018.

93. Para De La Puente Y Lavalle “[...] la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones”¹⁸. Mientras que, para García de Enterría la resolución “[...] es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”¹⁹.
94. De esta manera, en vista de que se ha corroborado que el Comité ha seguido el procedimiento y ha cumplido con los requisitos y formalidades previstos en el Contrato y el Manual de Compras, el Contrato han quedado resuelto de pleno derecho y no cabe la posibilidad de una nueva resolución de contrato. Por tanto, carece de objeto emitir un pronunciamiento sobre la primera pretensión reconvenzional.

¹⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El contrato en general – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima – Perú, Palestra Editores S.R.L., 2001, p. 455.

¹⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, p. 750

D. TERCER Y QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

En caso se declare fundada la Primera Pretensión Principal, determinar si corresponde o no, ordenar y/o disponer que el Comité y Qali Warma cumplan con pagar de manera solidaria las costas y costos, y gastos incurridos por el Consorcio en el presente proceso arbitral, incluido los intereses legales correspondientes hasta su efectiva cancelación.

Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio que asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

D.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

95. El Consorcio sostiene que por los argumentos antes expuestos y habiéndose acreditado de manera fehaciente e indubitable que la resolución del Contrato ha sido efectuada de manera arbitraria e ilegal por parte del Comité de Compras, así como también dado que carece de sustento legal y técnico que el Tribunal Arbitral resuelva el mismo en virtud del artículo 1428° del Código Civil, corresponde declarar infundada la presente pretensión.
96. En ese sentido, el Consorcio agrega que puesto que la actuación de Qaliwarma ha dado origen a este proceso arbitral irrogando gastos como los honorarios del Tribunal Arbitral, Secretaria Arbitral, y los honorarios del profesional en derecho que está asumiendo la defensa del proceso arbitral, corresponde que tanto el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW cumplan con pagar de manera solidaria las costas y costos y gastos incurridos por su parte en el presente proceso arbitral, incluido los intereses legales correspondientes hasta su efectiva cancelación.

D.2. POSICIÓN DEL PNAEQW

97. Qaliwarma solicita que se ordene a la parte demandante asumir el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el PNAEQW para su mejor defensa en este proceso arbitral.
98. En esa línea, el PNAEQW agrega que es evidente que los gastos en los que viene incurriendo son por causas atribuibles exclusivamente al Consorcio y que por ende la pretensión del pago de costas y costos arbitrales debe ser declarada fundada.

D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

99. Conforme ha informado la Secretaría Arbitral, los gastos arbitrales fueron establecidos de la siguiente manera:

Liquidación original: en este caso, conforme nos ha informado la Secretaría Arbitral, el pago lo realizaron ambas partes

Concepto	Consortio Amako	Qaliwarma
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 8 126,00 neto, por los tres árbitros	S/ 8 126,00 neto, por los tres árbitros
Gastos arbitrales	S/ 3,000,00 más IGV	S/ 3 000,00 más IGV

Reliquidación: en este caso, Qaliwarma asumió el pago de los Honorarios Arbitrales Reliquidados de los árbitros Derik Latorre y Alberto Quintana, así como la Tasa Administrativa Reliquidada en subrogación del Consortio. Por su parte, el Consortio asumió el pago de los Honorarios Arbitrales del árbitro Mario Atarama.

Asimismo, se tiene que Qaliwarma asumió el íntegro de los pagos reliquidados que le correspondían.

Concepto	Consortio Amako	Qaliwarma
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 1 836,67 neto, por Honorarios del árbitro Mario Atarama.	S/ 5 510,01 neto, por los tres árbitros. Adicionalmente, pagó S/. 3 673,34 neto, por Honorarios en subrogación de los árbitros Derik Latorre y Alberto Quintana.
Gastos arbitrales	No asumió pago alguno.	S/ 1 609,50 más IGV Adicionalmente, pagó S/. 1 609,50 más IGV, en subrogación.

100. Conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje, en su inciso 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, la misma norma señala que podrá distribuir y

prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Para efectos del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral entiende como "costos" los gastos arbitrales propiamente (honorarios del Tribunal Arbitral y la Tasa Administrativa del Centro de Arbitraje) y "costas" (los demás costos asumidos por las partes para su defensa en el arbitraje).

Atendiendo a que en el presente arbitraje ambas partes han actuado con arreglo a sus derechos y han mantenido una conducta procesal, dentro de los límites razonables, adecuada, el Tribunal Arbitral estima pertinente que tanto los costos del arbitraje (honorarios del Tribunal Arbitral y Gastos Administrativos) como las costas ((gastos por asesoría legal, técnica, administrativa, notariales), es decir, los gastos del arbitraje, sean prorrateados entre las partes en partes iguales.

Por ende, corresponde que el Consorcio pague, en concepto de devolución, a Qaliwarma la suma total de S/ 5 572,55, monto que dicha entidad ha pagado en subrogación del demandante, que no cumplió con efectuar los pagos correspondientes.

IV. DECISIÓN

Por las consideraciones antes expuestas, se resuelve:

1. Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión principal y, por tanto, que no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia del acto de resolución del Contrato N° 0001-2018-C.C. LIMA 2/RACIONES, adoptado por el Comité de Compras Lima 2, mediante la Carta Notarial N° 010-2018/CC-LIMA 2 de fecha 12 de diciembre de 2018.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión accesoria a la primera pretensión principal y, por tanto, que **no corresponde ordenar** al Comité de Compra Lima 2 y al PNAEQW la devolución del importe retenido como garantía de fiel cumplimiento, el cual asciende a S/ 262 406,60 que es el equivalente al 10% del valor total del Contrato N° 0001- 2018-CC-LIMA 2/RACIONES y sus respectivas adendas, además de los intereses legales hasta su efectiva cancelación.
3. **CARECE DE OBJETO** emitir un pronunciamiento sobre la primera pretensión reconvenzional, en la medida que no se ha declarado la nulidad, invalidez ni ineficacia de la resolución del Contrato N° 0001-2018-C.C. LIMA 2/RACIONES.
4. En relación con la segunda pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda y la segunda pretensión principal de la reconvencción, el Tribunal Arbitral **DISPONE** que los gastos del arbitraje, sean prorrateados entre las partes en partes iguales, razón por la que corresponde que el Consorcio pague, en concepto de devolución, a Qaliwarma la suma total de S/ 5 572,55, monto que dicha entidad ha pagado en subrogación del demandante, que no cumplió con efectuar los pagos correspondientes.

Lima, 19 de enero de 2022

Derik Roberto Latorre Boza
Presidente del Tribunal Arbitral



Juan Alberto Quintana Sánchez
Árbitro



Mario Alexander Atarama Cordero
Árbitro