

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

Exp. No. 2367-329-19

**AGROINDUSTRIAS RENACER E.I.R.L.**

-Demandante-

v.

**COMITÉ DE COMPRA ICA 2**

-Demandado-

y

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA**

-Parte No Signataria-

---

**LAUDO**

---

**Tribunal Arbitral**

Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Oswaldo Hundskopf Exebio

José Cárdenas Reynaga

**Secretaría Arbitral**

Myriam Torre Janampa

Lima, 2022

## Decisión No. 12

Lima, 16 de mayo de 2022

### VISTOS:

#### I. EL CONVENIO ARBITRAL.

1. Con fecha 30 de enero de 2017, Agroindustrias Renacer E.I.R.L. (en adelante, el CONTRATISTA) y el Comité de Compra Ica 2 (en adelante, el COMITÉ), suscribieron los Contratos No. 001-2017-CC-ICA 2/PRODUCTOS y No. 002-2017-CC-ICA 2/PRODUCTOS, cuyo objeto era la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del proveedor a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, QALI WARMA) de los niveles Inicial y Primaria del Ítem Nazca y Vista Alegre. (en adelante, los CONTRATOS).
2. De acuerdo con la cláusula vigésimo primera de los CONTRATOS, las partes acordaron lo siguiente:

*“Toda y cualquier controversia contractual, será resuelta por un Tribunal Arbitral conformado por tres (03) árbitros, mediante de derecho organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.*

*La parte interesada deberá presentar su solicitud de arbitraje al Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, incluyendo el árbitro de parte designado. Posteriormente, la parte demandada responderá la solicitud, incluyendo el árbitro de parte designado; ambos árbitros de común acuerdo designarán al tercero, quien será el Presidente del Tribunal Arbitral. En caso los árbitros designados no se pongan de acuerdo en el nombramiento del Presidente del Tribunal Arbitral, éste será designado por el Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.*

*El laudo arbitral es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia.*

*El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW”.*

3. De otro lado, de acuerdo con la cláusula vigésimo segunda de los CONTRATOS, las partes acordaron lo siguiente:

*“A efectos de la participación del PNAEQW en la resolución mediante arbitraje de todo litigio y controversia derivado o resultante de este Contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 1071 que norma el Arbitraje, mediante el cual se extiende el convenio arbitral a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en*

*la negociación, celebración, ejecución o terminación del Contrato que comprende el convenio arbitral o al que el Convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del Contrato, según sus términos”.*

4. De acuerdo con la citada cláusula de los CONTRATOS, queda establecida la competencia arbitral, al haberse verificado el convenio arbitral suscrito entre el CONTRATISTA y el COMITÉ. Además, se verifica que este convenio arbitral se extiende a QALI WARMA como parte no signataria. Cabe señalar que, si bien la demandada al momento de contestar la demanda dedujo excepción de incompetencia de este Tribunal Arbitral, esta excepción fue declarada infundada mediante Decisión No. 7 de fecha 4 de enero de 2022.

## **II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL.**

5. El doctor Oswaldo Hundskopf Exebio fue designado árbitro por el CONTRATISTA, mientras que el COMITÉ designó al doctor José Cárdenas Reynaga. Posteriormente, los árbitros designados, de mutuo acuerdo, designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al doctor Gonzalo García Calderón Moreyra, el mismo que aceptó el encargo encomendado.

## **III. REGLAS APLICABLES AL PRESENTE ARBITRAJE.**

6. Mediante Decisión No. 1 de fecha 28 de mayo de 2021, se fijaron las reglas del presente proceso. Así, se estableció que, para el proceso serán de aplicación las reglas procesales establecidas en los reglamentos y decisiones del Centro. Supletoriamente, regirán las normas procesales contenidas en el Decreto Legislativo No. 1071, el cual norma el arbitraje.

## **IV. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES.**

7. Mediante Decisión No. 1 de fecha 28 de mayo de 2021, el Tribunal Arbitral fijó las reglas del presente proceso y otorgó al CONTRATISTA el plazo de diez (10) días hábiles para la presentación de su escrito de demanda y el plazo de diez (10) días hábiles al COMITÉ a fin de que acredite el registro de la instalación del Tribunal Arbitral en el SEACE.
8. Mediante Decisión No. 2 de fecha 13 de julio de 2021, el Tribunal Arbitral admitió a trámite la demanda presentada por el CONTRATISTA, corriendo traslado de la misma a fin de que el COMITÉ cumpla con contestarla, además se otorgó al COMITÉ un plazo adicional y excepcional de cinco (5) días a fin de que remita la inscripción en el SEACE.
9. Mediante Decisión No. 3 de fecha 6 de setiembre de 2021, el Tribunal Arbitral declaró fundada la reconsideración presentada por el COMITÉ y dejó sin efecto el requerimiento del registro en el SEACE. Además, se suspendió el proceso por el plazo de quince (15) días hábiles por falta de acreditación de pago de honorarios profesionales en subrogación.
10. Mediante Decisión No. 4 de fecha 27 de setiembre de 2021, el Tribunal Arbitral declaró improcedentes por extemporáneos los escritos presentados por el CONTRATISTA y se instruyó a la secretaria arbitral a mantener en custodia el escrito presentado por el COMITÉ de fecha 30 de julio de 2021 para su posterior atención, de ser el caso.

11. Mediante Decisión No. 5 de fecha 12 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral levantó la suspensión del proceso y admitió el escrito de contestación de demanda presentado por el COMITÉ y tener por formulada la excepción de incompetencia deducida, corriendo traslado de la misma al CONTRATISTA por el plazo de diez (10) días hábiles.
12. Mediante Decisión No. 6 de fecha 29 de noviembre de 2021, el Tribunal Arbitral resolvió tener presente la presentación de los escritos postulatorios en formato Word, tener por absuelto el mandato conferido con conocimiento de la contraparte y citar a las partes a Audiencia de Excepciones para el día 21 de diciembre de 2021 a las 2:30 pm.
13. Mediante Decisión No. 7 de fecha 4 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral emitió Laudo Parcial de Derecho por el cual declaró infundada la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada, disponiendo la continuación de las actuaciones arbitrales.
14. Mediante Decisión No. 8 de fecha 14 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del presente proceso y admitió los medios probatorios presentados. Además, se citó a las partes a Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas para el día 4 de marzo de 2022 a las 09:30 horas.
15. Mediante Decisión No. 9 de fecha 2 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral reprogramó la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones.
16. Mediante Decisión No. 10 de fecha 9 de marzo de 2022, el Tribunal Arbitral fijó fecha de la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones para el día 7 de abril de 2022 a las 09:30 horas.

#### **V. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES.**

17. De acuerdo con los actuados que obran en el expediente, se efectuó la liquidación de gastos arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje, los mismos que fueron asumidos por las partes en iguales proporciones.

#### **VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.**

18. Mediante Decisión No. 8 de fecha 14 de febrero de 2022, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente proceso arbitral, tomando en consideración la demanda de fecha 11 de junio de 2021 y la contestación de demanda de fecha 30 de julio de 2021, siendo las siguientes:

***Primera Cuestión Controvertida referida a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:*** Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no dejar sin efecto la nulidad de los Contratos No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca y No. 002-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, firmados entre AGROINDUSTRIAS RENACER E.I.R.L. (en adelante, la CONTRATISTA) y el DEMANDADO, declaradas mediante Resolución de Dirección Ejecutiva Resolución Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.

**Segunda Cuestión Controvertida referida a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:** *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la imposibilidad de cumplir el contrato, por causa atribuible al acreedor.*

**Tercera Cuestión Controvertida referida a la Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:** *Que, de amparar la segunda pretensión principal, el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al DEMANDADO, abonar a favor de la CONTRATISTA la suma de S/ 1'997,711.92 (Un millón novecientos noventa y siete mil setecientos once y 92/100 soles) por el Contrato No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca, por imposibilidad de cumplimiento de la prestación por culpa del acreedor. Asimismo, que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al DEMANDADO a abonar a favor de la CONTRATISTA la suma de S/ 1'217,377.12 (Un millón doscientos diez y siete mil trescientos setenta y siete y 12/100 soles) por el Contrato No. 002-2017-CC-ICA/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, por imposibilidad de cumplimiento de la prestación por culpa del acreedor.*

**Cuarta Cuestión Controvertida referida a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:** *Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no que el DEMANDADO asuma los costos del presente arbitraje.*

## VII. POSICIONES DE LAS PARTES.

### Posición del CONTRATISTA

19. Mediante escrito de fecha 9 de junio de 2021, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda, de conformidad con el Decreto Legislativo No. 1071 y el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Entre las pretensiones señaladas en la demanda presentada se desprenden las siguientes reclamaciones:

**Primera Pretensión Principal:**

*Que, se deje sin efecto la nulidad de los Contratos No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca y No. 002-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, firmados entre Agroindustrias Renacer E.I.R.L. y el Comité de Compra Ica 2, declaradas mediante Resolución de Dirección Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.*

**Segunda Pretensión Principal:**

*Que, se declare la imposibilidad de cumplir el contrato, por causa atribuible al acreedor.*

**Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:**

*Que, de ampararse nuestra segunda pretensión principal, como cuestión accesoria el Tribunal Arbitral ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW, abone a nuestro favor la suma de S/ 1'997,711.92 (Un millón novecientos noventa y siete mil setecientos once y 92/100) por el Contrato No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 1155 del Código Civil, al ser imposible cumplir la prestación por culpa del acreedor. Asimismo, ordene que, el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, abone a nuestro favor la suma de S/ 1'217,377.12 (Un millón doscientos diez y siete mil trescientos setenta*

*y siete y 12/100 soles) por el Contrato No. 002-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 155 del Código Civil, al ser imposible cumplir la prestación por culpa del acreedor, por la imposibilidad de cumplimiento de la contraprestación a cargo del Programa de Alimentación Escolar Qali Warma.*

***Tercera Pretensión Principal:***

*Que, el demandado asuma los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen el pago de nuestros abogados y del Tribunal y Secretaría Arbitral.*

20. Con respecto a la primera pretensión principal de la demanda, el CONTRATISTA refiere que no ha operado ninguno de los supuestos que dispone la ley para que se declare la nulidad de los CONTRATOS, además los CONTRATOS no se declaran nulos unilateralmente pues para que se declare la nulidad de los mismos se tiene que recurrir al Juez o Tribunal Arbitral.
21. Por el contrario, el CONTRATISTA refiere que la Resolución de Dirección Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017 declara la nulidad de los CONTRATOS en base a la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin embargo, al ser erradamente aplicada por el COMITÉ, corresponde que se declare la nulidad de la decisión.
22. De ahí que a criterio del CONTRATISTA no pueden modificarse unilateralmente los CONTRATOS, menos aun ser anulados, ello por no haberse dispuesto las formas y las disposiciones legales pertinentes, por ello el Tribunal Arbitral debe declarar que la decisión contenida en la Resolución de Dirección Ejecutiva es ineficaz.
23. Con respecto a la segunda pretensión principal de la demanda, el CONTRATISTA refiere que los CONTRATOS al haber sido anulados de forma contraria al derecho aplicables, son inejecutables las obligaciones asumidas por su representada, por lo que resultan imposibles las obligaciones que habían sido asumidas por el CONTRATISTA por culpa del COMITÉ.
24. Con respecto a la primera pretensión accesoria a la segunda pretensión principal de la demanda, el CONTRATISTA sostiene que de ampararse su segunda pretensión debe ordenarse a su favor el pago del monto de los CONTRATOS. En ese sentido, siendo que el cumplimiento de sus obligaciones es imposible corresponde que se declare su resolución.
25. Además, considerando que la resolución de los CONTRATOS opera por imposibilidad del cumplimiento de los CONTRATOS deviene en imposible por culpa del COMITÉ, el CONTRATISTA refiere que de conformidad con el artículo 1155 del Código Civil, tiene el derecho de percibir la contraprestación del pago correspondiente al servicio.
26. Finalmente, con respecto a la tercera pretensión principal de la demanda, el CONTRATISTA sostiene que el presente arbitraje ha sido iniciado por total responsabilidad del COMITÉ debido al incumplimiento de sus obligaciones, por lo que le corresponde asumir el pago de los gastos arbitrales, de conformidad con la Ley de Arbitraje.

**Posición del COMITÉ y QALI WARMA**

27. Mediante escrito de fecha 30 de julio de 2021, el COMITÉ contestó la demanda presentada por el CONTRATISTA, deduciendo además excepción de incompetencia.
28. Así, con respecto a la primera pretensión principal, el COMITÉ señala que la decisión de haber declarado la nulidad de los CONTRATOS se realizó conforme a las atribuciones establecidas en el Decreto Supremo No. 008-2012-MIDIS norma de creación de QALI WARMA con la finalidad de brindar un servicio alimentario de calidad y adecuado.
29. Además, sostiene que la Resolución Administrativa cumple con los requisitos de validez establecidos en el TUO de la Ley No. 27444, encontrándose debidamente motivada, toda vez que existían vicios por parte del COMITÉ al evaluar la propuesta de la empresa, los cuales fueron subsanados por QALI WARMA al declarar la nulidad de oficio de los CONTRATOS.
30. Con respecto a la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria, el COMITÉ señala que no existe responsabilidad por parte de QALI WARMA o del COMITÉ con relación a la nulidad de oficio de los CONTRATOS dado que esta decisión fue emitida conforme a derecho y en base a las facultades establecidas en el Manual de Compras.
31. Asimismo, el COMITÉ refiere que no procede pago alguno a favor del contratista, toda vez que la nulidad devino en un acto administrativo válido, no obstante, refiere que la declaratoria de nulidad que dejó sin efecto los CONTRATOS suscritos el 30 de enero de 2017, cuya primera pretensión debía realizarse recién en el mes de marzo de ese año.
32. Sin embargo, a la fecha de emisión de la resolución materia en controversia, el COMITÉ señala que recién en etapa de actos preparatorios de presentación del expediente de liberación, del cual, el CONTRATISTA no ha acreditado en proceso su realización de forma ni modo alguno, tampoco ha acreditado la supuesta imposibilidad de cumplir la prestación.
33. Finalmente, respecto a la tercera pretensión principal, el COMITÉ señala que los gastos que viene incurriendo el proveedor devienen por causas atribuibles a el mismo y no a la Entidad, por ende, dicha pretensión de pago de costos y costas debe ser declarada infundada y atribuirle el pago de costos y costas a la parte demandante.

#### **VIII. CUESTIONES PRELIMINARES.**

34. Antes de entrar a analizar la materia controvertida puesta a conocimiento y juicio, el Tribunal Arbitral considera pertinente confirmar lo siguiente:
- (i) Que, el presente proceso se constituyó y se desarrolló de conformidad con las disposiciones establecidas en los CONTRATOS.
  - (ii) Que, las partes en ningún momento formularon recusación contra el Tribunal Arbitral o se efectuó algún reclamo contra las disposiciones establecidas en las reglas del proceso.
  - (iii) Que, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.

(iv) Que, el COMITÉ fue debidamente emplazado, contestó la demanda dentro del plazo dispuesto para ello y ejerció plenamente su derecho de defensa.

(v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como presentar alegatos e inclusive de informar oralmente.

35. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que las cuestiones controvertidas podrán ser ajustadas, reformuladas y/o analizadas en el orden que considere pertinente para resolver de mejor manera las pretensiones planteadas en el proceso, sin que el orden o ajuste empleado genere nulidad de algún tipo y sin que exceda la materia controvertida del arbitraje que ha sido puesta a conocimiento de los árbitros.

36. En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el colegiado respecto a las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad.

37. Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la carga de la prueba. Dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

***“Artículo 196.- Carga de la prueba***

*Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.*

38. Asimismo, el Tribunal hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, el colegiado tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

39. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA, pues “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

40. Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

## **IX. ANÁLISIS. -**

### **PRIMERO.**

41. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto de la ejecución de los Contratos No. 001-2017-CC-ICA

---

<sup>1</sup> HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.



2/PRODUCTOS y No. 002-2017-CC-ICA 2/PRODUCTOS, cuyo objeto era la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del proveedor a favor de los usuarios de QALI WARMA de los niveles Inicial y Primaria de los ítems Nazca y Vista Alegre.

42. En tal sentido, siendo que los procesos de compra de los CONTRATOS no se encuentran enmarcados dentro de la normativa de la contratación pública, la legislación aplicable a dichos negocios jurídicos es la legislación civil, la cual se aplicará supletoriamente a aquello que las partes hayan pactado en los CONTRATOS, de conformidad con los términos establecidos en la cláusula vigésimo primera de los CONTRATOS:

***“Cláusula Vigésima Marco Legal del Contrato***

*El presente Contrato se rige por el Manual del Proceso de Compras aprobado por el PNAEQW. Las partes acuerdan que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil”.*

43. En atención a lo anterior, la base jurídica para amparar los considerandos de este laudo y evaluar las cuestiones controvertidas del presente proceso arbitral, se encuentra constituida por las disposiciones de los CONTRATOS, el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por QALI WARMA, y supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, de conformidad con la cláusula vigésima de los CONTRATOS.

**SEGUNDO.**

44. Tomando en cuenta el marco jurídico expuesto en el primer considerando, corresponde a este colegiado analizar las cuestiones controvertidas que han sido fijadas en la Decisión No. 8 de fecha 14 de febrero de 2022, empezando esta labor de análisis por la primera cuestión controvertida del presente proceso arbitral, la misma que refleja la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, siendo la siguiente:

***Primera Pretensión Principal:***

*Que, se deje sin efecto la nulidad de los Contratos No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca y No. 002-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, firmados entre Agroindustrias Renacer E.I.R.L. y el Comité de Compra Ica 2, declaradas mediante Resolución de Dirección Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW de fecha 22 de febrero de 2017.*

45. Al respecto, el CONTRATISTA ha señalado que ni el Manual de Compras, ni las Bases Integradas, ni los CONTRATOS mencionan la aplicación de la Ley del Procedimiento Administrativo General para decretar la nulidad de los CONTRATOS. Además, no habría operado ninguno de los supuestos regulados en el Código Civil para declarar la nulidad de los CONTRATOS, por tanto, corresponde que se declare la nulidad de la decisión de la Entidad.

46. Por su parte, la Entidad ha aseverado al momento de contestar la demanda que la decisión adoptada cumple con los requisitos de validez establecidos en los artículos 3 y 4 del TUO de la Ley No. 27444, encontrándose debidamente motivada, toda vez que existieron errores por parte del COMITÉ al evaluar la propuesta de la CONTRATISTA, los mismos que fueron subsanados por QALI WARMA al declarar de oficio la nulidad de los CONTRATOS.

47. Sobre el particular, y solo con el propósito de resolver esta primera cuestión controvertida del presente proceso arbitral, es pertinente tener en consideración el artículo 62 de la Constitución Política del Perú, el mismo que dispone que *“los conflictos derivados de la relación contractual sólo se solucionan en la vía arbitral o en la judicial, según los mecanismos de protección previstos en el contrato o contemplados en la ley”*.
48. Precisamente, esta es la labor que deberá realizar el Tribunal Arbitral, en tanto que deberá revisarse la controversia suscitada derivada de la decisión de declarar la nulidad de los CONTRATOS, para así encontrar una solución definitiva en el marco de las disposiciones de los CONTRATOS y el marco legal que resulta aplicable, entendiéndose como se expuso en el primer considerando, que este abarca a las Bases Integradas y el Manual de Compras.

### **TERCERO.**

49. En tal sentido, atendiendo que la relación contractual de las partes se encuentra circunscrita a las condiciones establecidas en los CONTRATOS, las Bases Integradas y el Manual de Compras, entonces la decisión de declarar la nulidad de los CONTRATOS debe encontrarse sujeta a las causales que establezca esta documentación y solo en el supuesto de que no exista esta regulación, encontrarse refrendada a las causales establecidas en el Código Civil.
50. Ello es así porque si bien QALI WARMA debe velar por la planificación, seguimiento y supervisión de la ejecución contractual, como lo señala el numeral 22 del Manual del Proceso de Compras, también es cierto que debe supervisar la ejecución contractual disponiendo la nulidad de los actos que contravengan las disposiciones del Manual de Compras, las Bases Integradas o los CONTRATOS en mérito a una determinada causal e instrumento legal.
51. Ciertamente, esta supervisión no puede ser realizada de manera unilateral y sin estar sujeta a una causal y regulación, dado que la nulidad de un CONTRATO implica una sanción legal que conlleva su invalidez absoluta, ello por haberse celebrado con violación de uno de sus requisitos de validez, los cuales son esenciales para la creación de las relaciones jurídicas, pudiendo solo ser declarada de oficio en el siguiente supuesto que dispone el Código Civil:

**Art. 220.-**

*“La nulidad a que se refiere el artículo 219 puede ser alegada por quienes tengan interés o por el Ministerio Público.*

**Puede ser declarada de oficio por el juez cuando resulte manifiesta.**

*No puede subsanarse por la confirmación”. (énfasis agregado)*

52. Por ello, es que la doctrina ha considerado que los supuestos de nulidad de un contrato implican una anomalía grave en la estructura del negocio jurídico suscrito:

*“Autores como Edgar Ramírez sostienen que la nulidad es “el grado de invalidez que causa el acto o negocio cuando durante su perfeccionamiento se ha vulnerado el orden público por parte de sus autores”. Sin embargo, resulta preferible sostener, al igual que Lizardo Taboada, que **el acto jurídico nulo es “aquel al que le falta un elemento, un***

**presupuesto, un requisito, o sea contrario al orden público y a las buenas costumbres, o cuando infrinja una norma imperativa<sup>2</sup>**. (énfasis agregado)

53. Cabe señalar que estos requisitos son esenciales para la creación de estas relaciones, debido a esto, el acto jurídico es nulo cuando haya sido celebrado por agente incapaz, órgano incompetente, contengan un imposible jurídico o cuando prescindan de las normas esenciales del procedimiento o de la forma prescrita en la normativa aplicable, de conformidad con el artículo 140 y 219 del Código Civil, aplicable de manera supletoria a los CONTRATOS:

**Art. 140.-**

*“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. **Para su validez se requiere:***

1. *Agente capaz.*
2. *Objeto física y jurídicamente posible.*
3. *Fin lícito.*
4. *Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”.*

**Art. 219.-**

**“El acto jurídico es nulo:**

1. *Cuando falta la manifestación de voluntad del agente.*
2. *Cuando se haya practicado por persona absolutamente incapaz salvo lo dispuesto en el artículo 1358.*
3. *Cuando su objeto es físicamente o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable.*
4. *Cuando su fin sea ilícito.*
5. *Cuando adolezca de simulación absoluta.*
6. *Cuando no revista la forma prescrita bajo sanción de nulidad.*
7. *Cuando la ley lo declara nulo.*
8. *En el caso del artículo V del Título Preliminar, salvo que la ley establezca sanción diversa”.* (énfasis agregado)

54. En el presente caso, se observa que ni en los CONTRATOS ni en sus documentos anexos se establece el instrumento legal que permita declarar la nulidad de los CONTRATOS, por el contrario, una vez producida la adjudicación, se advierte que no existe procedimiento por parte de QALI WARMA para impugnar el proceso de compra, por lo que de haber motivo para anular los CONTRATOS, este debía sujetarse a las causales establecidas en el Código Civil.

**CUARTO.**

55. No obstante, de acuerdo con los términos de la Resolución de Dirección Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW, este colegiado advierte que QALI WARMA tomó la decisión de declarar la nulidad de los CONTRATOS tomando como base legal las disposiciones de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, modificada por el Decreto Legislativo No. 1272 en lugar de sustentar esta decisión en base al Código Civil.

56. En efecto, como se encuentra desarrollado en el folio en el folio 2 y 5 de la mencionada Resolución de Dirección Ejecutiva, QALI WARMA adoptó la decisión en base al numeral 22 del

---

<sup>2</sup> Soria Aguilar, A. (2015). *La ineficacia del negocio jurídico*. Forseti No. 1, pág. 137.

Manual del Proceso de Compras, el artículo 10 y el numeral 12.1 del artículo 12 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que, a su criterio, correspondía declarar de oficio la nulidad de los CONTRATOS suscritos con el CONTRATISTA.

57. Sin embargo, como se encuentra claramente establecido en el Capítulo III de la Base Legal del Manual de Compras y las Bases Integradas, el Código Civil es el instrumento legal por el cual se regulan los CONTRATOS que se suscribieron con QALI WARMA, por lo que la aplicación de la Ley No. 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General en la decisión que había sido adoptada por QALI WARMA resulta incoherente y por tanto inaplicable.
58. Además, este colegiado advierte que en ningún extremo de la Resolución de Dirección Ejecutiva No. 139-2017-MIDIS/PNAEQW se ha hecho mención a ninguno de los supuestos regulados en el Código Civil para que se declare la nulidad de los CONTRATOS. Por el contrario, de la revisión de esta decisión, se observa que QALI WARMA no ha señalado ninguna causal establecida en el Código Civil para declarar la nulidad de los CONTRATOS.
59. Contrariamente, se aprecia que, en lugar de tratar como parte contractual al CONTRATISTA, QALI WARMA adoptó la decisión de declarar la nulidad de los CONTRATOS como si su contraparte fuese un administrado, aspecto que no resulta aplicable, dado que la Ley del Procedimiento Administrativo General regula los procedimientos de naturaleza administrativa que siguen los administrados ante las entidades de la administración pública.
60. Dentro de este marco, dado que la decisión adoptada no se encuentra sujeta a derecho por haberse aplicado una base normativa contraria a las que fueron establecidas en los CONTRATOS, Manual de Compras y Bases Integradas, y considerando que QALI WARMA no ha invocado ninguna de las causales establecidas en el Código Civil para declarar la nulidad de los CONTRATOS, en consecuencia, esta decisión debe ser dejada sin efecto.
61. Siendo así, este colegiado llega a la conclusión que la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA debe ser declarada fundada.

## **QUINTO.**

62. Luego de haber analizado y resuelto la primera cuestión controvertida del proceso, la misma que reflejaba la primera pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA, corresponde a este colegiado continuar con el análisis de la segunda y tercera cuestión controvertida del proceso, los mismos que se encuentran reflejados en la segunda pretensión principal y su pretensión accesoria de la demanda presentada por el CONTRATISTA:

### ***Segunda Pretensión Principal:***

*Que, se declare la imposibilidad de cumplir el contrato, por causa atribuible al acreedor.*

### ***Primera Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Principal:***

*Que, de ampararse nuestra segunda pretensión principal, como cuestión accesoria el Tribunal Arbitral ordene al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW, abone a nuestro favor la suma de S/ 1'997,711.92 (Un millón novecientos noventa y siete mil setecientos once y 92/100) por el Contrato No. 001-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Nazca, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 1155 del*

*Código Civil, al ser imposible cumplir la prestación por culpa del acreedor. Asimismo, ordene que, el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, abone a nuestro favor la suma de S/ 1'217,377.12 (Un millón doscientos diez y siete mil trescientos setenta y siete y 12/100 soles) por el Contrato No. 002-2017-CC-ICA2/PRODUCTOS del ítem Vista Alegre, por aplicación de lo dispuesto por el artículo 155 del Código Civil, al ser imposible cumplir la prestación por culpa del acreedor, por la imposibilidad de cumplimiento de la contraprestación a cargo del Programa de Alimentación Escolar Qali Warma.*

63. En relación a esta segunda y tercera cuestión controvertida, este colegiado advierte que el CONTRATISTA pretende que se declare la imposibilidad de cumplir con los términos de los CONTRATOS, como consecuencia de haberse declarado la nulidad de los mismos, ello por causa atribuible a QALI WARMA, dado que el cumplimiento de los CONTRATOS estaba previsto para el año escolar 2017 con la colaboración y supervisión de esta parte.
64. Adicionalmente, el CONTRATISTA sostiene que resulta aplicable a este caso el artículo 1155 del Código Civil pues como consecuencia de declararse la imposibilidad de la prestación por causa atribuible a QALI WARMA, dicha obligación debe quedar resuelta, debiendo otorgarse al CONTRATISTA el derecho a su contraprestación, por ello solicita que se le pague la suma de S/ 1'997,711.92 y S/ 1'217,377.12 que corresponde a cada uno de los CONTRATOS.
65. Por su parte, la Entidad ha señalado que no procede pago a favor del CONTRATISTA dado que la nulidad de los CONTRATOS devino de un acto administrativo válido, además porque a la fecha de emisión de la resolución materia de controversia, los CONTRATOS se encontraban en etapa de actos preparatorios de presentación de expediente de liberación, los cuales no han recibido acreditación de realización por parte del CONTRATISTA.

## **SEXTO.**

66. Tomando en cuenta la postura de ambas partes, este colegiado estima pertinente señalar que al haberse dejado sin efecto de la decisión adoptada por QALI WARMA con respecto a la declaración de nulidad de los CONTRATOS, estos deberían volver a surtir sus efectos, sin embargo, considerando que, a la fecha, los plazos de ejecución para cada uno de estos se encuentran vencidos, la ejecución de sus prestaciones deviene en imposible.
67. Ciertamente, de acuerdo con el objeto de cada uno de estos CONTRATOS, estos se encontraban orientados a brindar provisión del servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios de QALI WARMA de los niveles de Inicial y Primaria del ítem Nazca y Vista Alegre, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los anexos de estos CONTRATOS y según su cronograma de entrega.
68. A partir de ello, si tomamos en consideración que la cláusula quinta de los CONTRATOS establecía que cada una de las entregas programadas en los CONTRATOS debía garantizar que los usuarios de las instituciones educativas públicas debían ser atendidos en días lectivos desde el 13 de marzo de 2017 al 19 de diciembre de 2017, queda claro para este colegiado que la obligación del CONTRATISTA se ha vuelto para este momento en inexigible.

69. Por esta razón, si tomamos en cuenta que por accionar del propio QALI WARMA, la ejecución de los CONTRATOS devino en imposible, generando culpa en el acreedor, dado que la nulidad alegada por esta parte no ha sido convalidada por este colegiado en este proceso, ante la imposibilidad de que la prestación sea ejecutada, debe quedar resuelta la obligación del CONTRATISTA, en mérito a lo dispuesto en el artículo 1155 del Código Civil:

**Art. 1155.-**

*“Si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, **pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.** (...)”*

70. Cabe señalar que, sobre este artículo del Código Civil, la doctrina más autorizada de la materia ha comentado lo siguiente:

*“El artículo 1155, por su parte, consigna respecto al acreedor principios similares a los previamente analizados. **Si la imposibilidad de la prestación fuera imputable al acreedor, el deudor tendrá derecho a la contraprestación, si la hubiere,** y queda liberado de la obligación que le corresponda, en aplicación de la regla *res petit creditor* (*periculum est creditor*)<sup>3</sup>”. (énfasis agregado)*

71. Como se observa, el citado artículo del Código Civil regula el derecho que tiene el CONTRATISTA a reclamar el monto de la contraprestación de los CONTRATOS que se volvieron imposibles de cumplir, disposición que, según la posición del CONTRATISTA, se encuentra concordada con el artículo 1432 del mismo cuerpo normativo, obligando al acreedor a satisfacer la contraprestación al CONTRATISTA por este mismo supuesto:

**Art. 1432.-**

*“si la prestación resulta imposible por culpa del deudor, el contrato queda resuelto de pleno derecho y éste no puede exigir la contraprestación y está sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.*

*Quando la imposibilidad sea imputable al acreedor, el contrato queda resuelto de pleno derecho. Sin embargo, dicho acreedor deberá satisfacer la contraprestación, **correspondiéndole los derechos y acciones que hubieren quedado relativos a la prestación**”.*

72. Al respecto, para este colegiado no queda duda que los CONTRATOS deben quedar resueltos de pleno derecho, no solo por las consideraciones expuestas anteriormente, sino porque al amparo del artículo 1155 del Código Civil, ante la imposibilidad de que las prestaciones sean ejecutadas por el CONTRATISTA deben quedar resueltas sus obligaciones, sin embargo, el deudor conservará el derecho a la contraprestación.

73. Siendo así, este colegiado llega a la conclusión que la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA debe ser declarada fundada.

**SÉPTIMO.**

---

<sup>3</sup> Osterling Parodi, F. (2007). *Las Obligaciones*. Editora Jurídica Grijley, pág. 73.

74. Empero, como señala el mismo artículo 1155, si bien la obligación del CONTRATISTA debe quedar resuelta por imposibilidad de la prestación, el deudor solamente tendrá derecho a esta contraprestación en el supuesto de que hubiera realizado alguna de sus obligaciones, aspecto que no ha sucedido en este caso, dado que la decisión de declarar la nulidad de los CONTRATOS se produjo antes de que el CONTRATISTA ejecutara alguna obligación.
75. En efecto, si tomamos en cuenta que el objeto de cada uno de los CONTRATOS era la provisión de un servicio alimentario en la modalidad de productos por parte del CONTRATISTA, entonces la obligación de esta parte consistía en entregar los productos que se detallan en la cláusula segunda de estos CONTRATOS y de acuerdo con el cronograma de entrega que se encuentra especificado en la cláusula cuarta de estos documentos:

<b>Cronograma de Entrega (Contrato No. 001-2017-CC-ICA 2/PRODUCTOS)</b>					
N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de Entrega	Días de Atención	Período de Atención
1	Hasta el 16 de Febrero del 2017	Hasta el 01 de Marzo del 2017	Del 02 de Marzo al 10 de Marzo del 2017	20	Del 13 de Marzo al 07 de Abril del 2017
2	Hasta el 16 de Marzo del 2017	Hasta el 29 de Marzo del 2017	Del 30 de Marzo al 07 de Abril del 2017	20	Del 10 de Abril al 10 de Mayo del 2017
3	Hasta el 17 de Abril del 2017	Hasta el 28 de Abril del 2017	Del 02 de Mayo al 10 de Mayo del 2017	20	Del 11 de Mayo al 07 de Junio del 2017
4	Hasta el 16 de Mayo del 2017	Hasta el 29 de Mayo del 2017	Del 30 de Mayo al 07 de Junio del 2017	20	Del 08 de Junio al 07 de Julio del 2017
5	Hasta el 14 de Junio del 2017	Hasta el 27 de Junio del 2017	Del 28 de Junio al 07 de Julio del 2017	20	Del 10 de Julio al 18 de Agosto del 2017
6	Hasta el 25 de Julio del 2017	Hasta el 09 de Agosto del 2017	Del 10 de Agosto al 18 de Agosto del 2017	20	Del 21 de Agosto al 18 de Setiembre del 2017
7	Hasta el 24 de Agosto del 2017	Hasta el 07 de Setiembre del 2017	Del 08 de Setiembre al 18 de Setiembre del 2017	20	Del 19 de Setiembre al 16 de Octubre del 2017
8	Hasta el 22 de Setiembre del 2017	Hasta el 05 de Octubre del 2017	Del 06 de Octubre al 16 de Octubre del 2017	20	Del 17 de Octubre al 14 de Noviembre del 2017
9	Hasta el 20 de Octubre del 2017	Hasta el 03 de Octubre del 2017	Del 06 de Noviembre al 14 de Noviembre del 2017	20	Del 15 de Noviembre al 13 de Diciembre del 2017
10	Hasta el 20 de Noviembre del 2017	Hasta el 01 de Diciembre del 2017	Del 04 de Diciembre al 13 de Diciembre del 2017	4	Del 14 de Diciembre al 19 de Diciembre del 2017
<b>Total Días Atención</b>				<b>184</b>	

<b>Cronograma de Entrega (Contrato No. 002-2017-CC-ICA 2/PRODUCTOS)</b>					
N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de Entrega	Días de Atención	Período de Atención
1	Hasta el 16 de Febrero del 2017	Hasta el 01 de Marzo del 2017	Del 02 de Marzo al 10 de Marzo del 2017	20	Del 13 de Marzo al 07 de Abril del 2017
2	Hasta el 16 de Marzo del 2017	Hasta el 29 de Marzo del 2017	Del 30 de Marzo al 07 de Abril del 2017	20	Del 10 de Abril al 10 de Mayo del 2017
3	Hasta el 17 de Abril del 2017	Hasta el 28 de Abril del 2017	Del 02 de Mayo al 10 de Mayo del 2017	20	Del 11 de Mayo al 07 de Junio del 2017
4	Hasta el 16 de Mayo del 2017	Hasta el 29 de Mayo del 2017	Del 30 de Mayo al 07 de Junio del 2017	20	Del 08 de Junio al 07 de Julio del 2017
5	Hasta el 14 de Junio del 2017	Hasta el 27 de Junio del 2017	Del 28 de Junio al 07 de Julio del 2017	20	Del 10 de Julio al 18 de Agosto del 2017
6	Hasta el 25 de Julio del 2017	Hasta el 09 de Agosto del 2017	Del 10 de Agosto al 18 de Agosto del 2017	20	Del 21 de Agosto al 18 de Setiembre del 2017
7	Hasta el 24 de Agosto del 2017	Hasta el 07 de Setiembre del 2017	Del 08 de Setiembre al 18 de Setiembre del 2017	20	Del 19 de Setiembre al 16 de Octubre del 2017
8	Hasta el 22 de Setiembre del 2017	Hasta el 05 de Octubre del 2017	Del 06 de Octubre al 16 de Octubre del 2017	20	Del 17 de Octubre al 14 de Noviembre del 2017
9	Hasta el 20 de Octubre del 2017	Hasta el 03 de Octubre del 2017	Del 06 de Noviembre al 14 de Noviembre del 2017	20	Del 15 de Noviembre al 13 de Diciembre del 2017
10	Hasta el 20 de Noviembre del 2017	Hasta el 01 de Diciembre del 2017	Del 04 de Diciembre al 13 de Diciembre del 2017	4	Del 14 de Diciembre al 19 de Diciembre del 2017
<b>Total Días Atención</b>				<b>184</b>	

76. Sin embargo, considerando que los CONTRATOS fueron suscritos el día 30 de enero de 2017 y la primera entrega de cada uno de los productos, objeto de estos CONTRATOS, debía realizarse a partir de la primera semana del mes de marzo de ese año, se advierte que el CONTRATISTA no ha realizado ninguna prestación que deba ser cancelada por concepto de contraprestación, pues la nulidad de los CONTRATOS se produjo el 22 de febrero de 2017.
77. Además, cabe señalar que, en el escrito de alegatos presentado por el CONTRATISTA, esta parte ha reconocido que "(...) **si no se llegó a realizar la entrega de los productos**, fue únicamente debido a la ilegalidad y mala fe con la que ha actuado la ENTIDAD que no procedió a la liberación de productos<sup>4</sup>", con lo cual se verifica que el CONTRATISTA en ningún momento llegó a ejecutar sus obligaciones que han sido objeto de los CONTRATOS.
78. En tal sentido, si bien la obligación del CONTRATISTA debe quedar resuelta por imposibilidad de ser ejecutada por culpa del acreedor, ello no significa que deba reconocerse su contraprestación, dado que no existe prestación ejecutada y tampoco existe medio probatorio alguno que demuestre la ejecución de las obligaciones del CONTRATISTA, en este caso de entregar productos alimentarios en las instituciones educativas públicas.

## **OCTAVO.**

79. Por otro lado, si bien el artículo 1432 del Código Civil dispone que el acreedor deberá satisfacer la contraprestación, correspondiéndole derechos y acciones al deudor, este artículo resultaría aplicable si el CONTRATISTA hubiera solicitado el pago de una indemnización por daños y perjuicios, sin embargo, dado que, en este caso, el CONTRATISTA únicamente está solicitando el pago de una contraprestación, claramente este artículo no resulta aplicable.
80. Efectivamente, considerando que el incumplimiento de una de las partes, genera la obligación de resarcir los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte, si la prestación resulta imposible por culpa del acreedor, los CONTRATOS deben quedar resueltos de pleno derecho sin posibilidad de exigir contraprestación, dado que el CONTRATISTA no ha realizado ninguna prestación, quedando únicamente sujeto a la indemnización por daños y perjuicios.
81. No obstante, como se desprende de los escritos presentados en el expediente, la postura del CONTRATISTA en ningún momento ha estado dirigida a solicitar el pago de una indemnización por daños y perjuicios, sino más bien el pago de una contraprestación, aspecto que se encuentra corroborado igualmente con las alegaciones formuladas por el propio representante del CONTRATISTA el día de la Audiencia Especial de Ilustración de Hechos:

**Presidente del Tribunal Arbitral (48:00):** *Lo que está claro, porque lo ha dicho usted, ¿es que no está reclamando daños y perjuicios, sino está reclamando la consecuencia jurídica por el incumplimiento de la prestación?*

**Representante del CONTRATISTA (48:30):** *Exactamente, no estamos reclamando daños y perjuicios, no lo hemos señalado en nuestra demanda.*

**Presidente del Tribunal Arbitral (48:36):** *¿El 1432 no lo están solicitando, sino el 1155?*

**Representante del CONTRATISTA (48:40):** *Así es.*

---

<sup>4</sup> De acuerdo con el folio 13 de su escrito de alegatos finales.



82. Sin embargo, como ha quedado verificado en este caso, el CONTRATISTA de manera expresa, ha declarado que no ha cumplido con realizar ninguna de las entregas de los productos, por lo que de conformidad con el artículo 1155 del Código Civil, el mismo que ha sido invocado por el CONTRATISTA para sustentar su posición en este arbitraje, no corresponde que se ordene el pago de alguna contraprestación al CONTRATISTA.
83. Además, considerando que las obligaciones del CONTRATISTA estaban orientadas a entregar bienes ciertos en las instituciones educativas, entonces el artículo 1432 del Código Civil puede ser concordado con el inciso 3 del artículo 1138 de mismo cuerpo normativo, el mismo que dispone que *“si el bien se pierde por culpa del acreedor, la obligación del deudor queda resuelta, pero éste conserva el derecho a la contraprestación, si la hubiere.”*
84. Pero, nuevamente, dado que no hay prestación ejecutada a favor de la Entidad, entonces tampoco hay contraprestación que deba otorgarse a favor del CONTRATISTA.
85. Dentro de este marco, considerando que la ejecución de los CONTRATOS devino en imposible por culpa del acreedor, por las consideraciones expuestas hasta este punto, las obligaciones del CONTRATISTA deben quedar resueltas, sin embargo, dado que no se ha verificado que el CONTRATISTA haya realizado alguna prestación de los CONTRATOS, consecuentemente, no corresponde que se ordene el pago de contraprestación alguna.
86. Siendo así, este colegiado llega a la conclusión que la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA debe ser declarada fundada, mientras que la pretensión accesoria de la misma debe ser declarada infundada.

## **NOVENO.**

### ***Tercera Pretensión Principal:***

*Que, el demandado asuma los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen el pago de nuestros abogados y del Tribunal y Secretaría Arbitral.*

87. Habiéndose emitido un pronunciamiento respecto de las pretensiones de fondo, corresponde a este colegiado pronunciarse sobre la forma de distribución de los gastos arbitrales. Así, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este colegiado considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 70 de la Ley de Arbitraje:

### **“Artículo 70.- Costos**

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

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

88. De Trazegnies Thorne, comentando el artículo 70 de la Ley de Arbitraje, señala una distinción entre costos del arbitraje propiamente dicho y gastos de defensa legal:

*“Los costos del arbitraje pueden ser clasificados en dos grandes categorías generales. En primer lugar, los costos del procedimiento arbitral o los costos del arbitraje “propiamente dichos”. Estos incluyen los honorarios y gastos de los árbitros, los costos administrativos de la institución arbitral u honorarios del secretario, los costos de la Entidad nominadora, si la hubiera, y los costos de los peritos designados de oficio por el Tribunal Arbitral. En segundo lugar, pueden identificarse los gastos de defensa de las partes, es decir, los gastos en que cada parte tuvo que incurrir para presentar su caso ante el Tribunal Arbitral. Mediante este listado, el artículo 70 ha incorporado como costos del arbitraje, sujetos a las reglas contenidas en el artículo 73, a ambas categorías. Los conceptos contemplados en los incisos a), b), c), d) constituyen costos del procedimiento arbitral a costos del arbitraje propiamente dichos, mientras que el inciso e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)”<sup>5</sup>*

89. Del mismo modo, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable de manera supletoria al presente caso, se dispone a la letra lo siguiente:

**Artículo 73.- Asunción o distribución de costos**

*“El Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. **A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida.** Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso”. (énfasis agregado)*

90. Como se observa, de conformidad con el artículo 73 de la Ley de Arbitraje, aplicable supletoriamente al presente proceso, el reparto de los gastos arbitrales se efectúa teniendo en cuenta -en primer orden- el acuerdo que las partes hayan asumido al respecto, pero a falta de acuerdo, se dispone que dichos gastos son de cargo de la parte vencida, pudiendo este colegiado distribuir y prorratear el pago de estos costos entre las partes.
91. En tal sentido, considerando que no existe acuerdo previo entre las partes acerca de la distribución de los gastos arbitrales, corresponde que los costos del proceso sean asumidos por la parte vencida. No obstante, atendiendo que en este caso no existe como tal una parte vencida y tomando en consideración la conducta procesal de ambas partes, este colegiado considera pertinente que cada parte asuma los gastos arbitrales en iguales proporciones.
92. En tal sentido, considerando que, en este proceso, cada una de las partes ha cumplido con cancelar los gastos arbitrales en la parte que le correspondía, los cuales se encontraban comprendidos por los honorarios profesionales de los árbitros y de la secretaría arbitral, entonces no existe monto alguno que deba ser reembolsado a favor de una parte, debiendo cada una asumir los costos que demandaron sus respectivas defensas legales.

---

<sup>5</sup> De Trazegnies Thorne, Carolina. “Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje”. En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard Gonzáles, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

**X. DECISIÓN. -**

93. Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en la elaboración de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todos y cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia puesta a su conocimiento.
94. En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

**PRIMERO: DECLARAR FUNDADA** la primera y segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA.

**SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA** la primera pretensión accesoria de la segunda pretensión principal de la demanda formulada por el CONTRATISTA.

**TERCERO: DISPONER** que los gastos arbitrales sean asumidos por las partes en iguales proporciones al igual que los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales.



**GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA**  
Presidente del Tribunal Arbitral



**OSWALDO HUNDSKOPF EXEBIO**  
Árbitro



**JOSÉ CÁRDENAS REYNAGA**  
Árbitro