

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO NUEVO PUELLES

(Demandante)

y

COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 01

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA

(Demandada)

LAUDO

Demandante

Consortio Nuevo Puelles

Demandado

Comité de Compras Huánuco 1

Tribunal Arbitral en mayoría

Carol Apaza Moncada

Diego Tolmos Saponara

Secretario Arbitral

Jaime Ñique Morazzani

Representantes del demandante

Luz Nedi Apolinario Morales

Doris Beraun Quiñones

Representante del demandado

Procurador Público

Dr. Carlos Aurelio Figueroa Iberico

Resolución Nº 23

En Lima, a los 30 días del mes de junio del año dos mil veintidós, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchado los argumentos esgrimidos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda y en la reconvenición, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. CONVENIO ARBITRAL

- 1. Con fecha 10 de julio de 2014, Consorcio Nuevo Puelles (en adelante “demandante” o “proveedor”) y el Comité de Compra Huánuco 01 (en adelante el “COMITÉ”) suscribieron los Contratos N°s. 009-2014-CC-HUÁNUCO-1/PRODUCTOS y 010-2014-CC-HUÁNUCO-1/PRODUCTOS, respectivamente, para la “provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem HUÁNUCO 3” y para la “provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del ítem CHINCHAO 1”, respectivamente (en adelante los CONTRATOS), los cuales en su cláusula vigésima reflejan el siguiente convenio arbitral:*

“CLÁUSULA VIGÉSIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

20.1 Las partes acuerdan que todo litigio y controversia resultante de este contrato o relativo a este, se resolverá mediante el arbitraje organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP de conformidad con sus reglamentos vigentes, a los cuales las partes someten libremente, señalando que el laudo que se emita en el proceso arbitral será inapelable y definitivo.

20.2 De manera excepcional y atendiendo a circunstancias sobrevinientes a la ejecución de las prestaciones, el Comité de Compra podrá declarar la nulidad del contrato celebrado, por razones debidamente justificadas, y previo informe legal de la Unidad Territorial. En dichos supuestos, la Unidad de Prestaciones emitirá informe favorable respecto de la procedencia de dicha solicitud; sin perjuicio de las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales que se deriven”.

2. *En tal sentido, queda claro que las partes convinieron resolver todas las controversias derivadas de la ejecución de los Contratos, mediante arbitraje de derecho.*
3. *Cabe señalar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 20.1 de la Cláusula Vigésima de solución de controversias del contrato, las partes pactaron que el presente proceso sería organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú – PUCP; no obstante; el arbitraje fue iniciado como uno tipo Ad hoc y el Comité de Compras Huánuco, expresamente manifestó su aceptación a ello en el Acta de Instalación del proceso de fecha 27 de abril de 2016; por lo que, se precisa que ni el Consorcio Nuevo Puelles, el Comité de Compra ni la Procuraduría Pública del Programa Qali Warma, efectuaron observación alguna en ningún estado del proceso.*
4. *Asimismo, en la Cláusula Vigésimo Primera de los CONTRATOS, se ha considerado la figura de la Extensión del Convenio Arbitral, a fin de que terceros puedan participar en el arbitraje, en ese sentido, dicha cláusula señala lo siguiente:*

“A efectos de la participación de QALI WARMA 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 N° 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”.

5. *A través de esta cláusula se permite la intervención de la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, dado que el programa QALI WARMA, pertenece al Ministerio en mención, el cual es encargado de la defensa de sus intereses en controversia*

II. DESIGNACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

6. *Los Árbitros han sido designados y oportunamente han manifestado su aceptación al cargo, cumpliendo con ello con el procedimiento establecido en el convenio arbitral y en la normativa aplicable. Conforme se tiene del siguiente cuadro:*

Nombre	Tribunal Arbitral	Designación
Carol Yanely Apaza Moncada	Presidente	Designados por los árbitros
José Luis Mandujano Rubín	Árbitro	Designado por Consorcio Nuevo Puelles
Diego Ernesto Tolmos Saponara	Árbitro	Designado por el Comité de Compra Huánuco 01

III. INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

7. *Con fecha 27 de abril de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral, con la presencia de los representantes de ambas partes. En esta Audiencia, el Tribunal Arbitral ratificó haber sido designado conforme a ley y al convenio arbitral celebrado por las partes, reiterando no tener ninguna incompatibilidad para el cumplimiento del cargo, ni vínculo alguno con estas, obligándose a desempeñar sus funciones con imparcialidad, independencia y probidad.*
8. *En el mismo acto, quedó establecido que el arbitraje sería ad-hoc, nacional y de derecho, se designó como secretario arbitral a Jaime Alberto Ñique Morazzani, señalando como lugar del arbitraje la ciudad de Lima, siendo la sede arbitral las oficinas ubicadas en Calle Miguel Soto Valle N° 127, distrito Magdalena del Mar, Provincia y Departamento Lima.*
9. *De igual manera, se establecieron las reglas procedimentales y normas aplicables al presente arbitraje, las cuales son: (a) las reglas de dicha acta; (b) los contratos; (c) el Manual de Compras aprobado por el Programa Qali Warma; (d) Las disposiciones del Código Civil; y (e) Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje (en adelante la Ley de Arbitraje).*

10. *En este acto, las partes dejaron constancia que a su solicitud las controversias derivadas del Contrato N° 009-2014-CC- Huánuco1/Productos y N° 10-2014-CC- Huánuco1/Productos, serían tramitadas en un solo proceso arbitral.*

LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

11. *Mediante la Resolución N° 2 de fecha 30 de agosto de 2016, se declaró como Parte No Signataria al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA (en adelante, QALI WARMA) y se tuvo por apersonado al Procurador Público del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación de QALI WARMA para todos los efectos del presente proceso, disponiendo que todas las actuaciones del presente proceso sean puestas en conocimiento de QALI WARMA, en su domicilio procesal.*
12. *Mediante el escrito N° 1 presentado con fecha 25 de mayo de 2016, el Contratista cumplió con presentar su demanda arbitral, la misma que mediante Resolución N° 3 del 30 de agosto de 2016, se admitió y corrió traslado al COMITÉ y a QALI WARMA para que en un plazo de veinte (20) días hábiles cumplan con contestar y, de considerarlo, formulen reconvencción.*
13. *Con escritos de fecha 30 de setiembre de 2016 y 03 de octubre de 2016, dentro del plazo otorgado, el COMITÉ y QALI WARMA, respectivamente, absolvieron la demanda, ofreciendo y adjuntando los medios probatorios que respaldan su posición, por lo que, mediante Resolución N° 5 de fecha 19 de octubre de 2016, se tuvo por contestada la demanda por parte del COMITÉ y QALI WARMA y se admitió la reconvencción presentada por QALI WARMA, así como por ofrecidos los medios probatorios que ahí se señalan. Asimismo, se otorgó al Contratista un plazo de veinte (20) días hábiles para que cumpla con contestar la reconvencción manifestando lo que estime pertinente.*
14. *Con escrito de fecha 27 de diciembre de 2016, el Contratista absolvió la contestación de demanda y contestó la reconvencción dentro del plazo establecido; por lo que, mediante Resolución N° 06 de fecha 31 de enero de 2017, se tuvo por presentada la absolución a la contestación de demanda y reconvencción de demanda. Asimismo, a través del mismo escrito, el Contratista solicitó la acumulación de una nueva pretensión, la cual, mediante Resolución N° 08 de fecha 16 de agosto de 2017, fue admitida a trámite y se corrió traslado*

al COMITÉ y a QALI WARMA para que en un plazo de veinte (20) días hábiles cumplan con expresar lo conveniente a su derecho.

15. *Mediante escrito de fecha 26 de setiembre de 2017, QALI WARMA absolvió el traslado conferido; por lo que, mediante Resolución N° 09 de fecha 17 de octubre de 2017, se tuvo por absuelta la Resolución N° 08; y se procedió a citar a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertido y de Ilustración de Posiciones para el día 08 de enero de 2018.*
16. *En fecha 08 de enero de 2018, a las 18:30 horas, se llevó a cabo la audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, fijándose las pretensiones y admitiéndose los medios probatorios presentados por las partes.*
17. *En función a las pretensiones demandadas por la Entidad, el Tribunal Arbitral estableció los siguientes puntos controvertidos:*

De la demanda:

Pretensiones Principales:

- 1) *Determinar si corresponde o no que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1, por la cual se resuelve el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 20 de julio de 2014.*
- 2) *Determinar si corresponde o no se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 008-2015-CC-Huánuco1, por la cual se resuelve el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 10 de julio de 2014.*
- 3) *Determinar si corresponde o no se declare la resolución contractual parcial del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, por causas imputables al Comité de Compra Huánuco 01.*
- 4) *Determinar si corresponde o no se declare la resolución parcial del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos, por causas imputables al Comité de Compra Huánuco 1.*
- 5) *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Huánuco 1 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con*

efectuar el reembolso de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento, ascendente a las siguientes sumas:

- *S/ 46,901.00 (Cuarenta y Seis Mil Novecientos Uno con 00/100 Soles), en relación al Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
 - *S/ 201,850.38 (Doscientos Un Mil Ochocientos Cincuenta con 38/100 Soles), en relación al Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- 6) *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Huánuco 01 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/ 25,148.02 (Veinticinco Mil Ciento Cuarenta y Ocho con 02/100 Soles), correspondiente a las conservas de pescado (no grated) en salsas de tomate (Jesús del Mar) de 0.425 kg, conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 kg. y conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 kg.; pagos que debieron ser realizados en la tercera valoración del contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- 7) *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Huánuco 01 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/ 270, 269.21 (Doscientos Setenta Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 21/100 Soles), correspondiente a las conservas de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 kg. y a la conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar) de 0.425 kg.; pagos que debieron ser realizados en la tercera valoración del contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- 8) *Determinar si corresponde o no se declare que la naturaleza jurídica y efectos del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos, corresponden a un contrato de suministro.*

Pretensiones Alternativas y Subordinadas:

- 9) *Determinar si corresponde o no ordenar el reembolso del porcentaje correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos y del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, con relación a las dos (02) primeras entregas, monto que debe ser calculado en base al porcentaje de retención realizado.*
- 10) *Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Huánuco 01 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de las sumas detalladas a continuación, más los intereses*

correspondientes hasta su efectiva cancelación por concepto de penalidades impuestas de forma arbitraria derivadas de un enriquecimiento sin causa:

- *La suma de S/ 270,269.21 (Doscientos Setenta Mil Doscientos Sesenta y Nueve con 00/100 Soles), retenida de la tercera valoración del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- *La suma de S/ 25,148.02 (Veinticinco Mil Ciento Cuarenta y Ocho con 02/100 Soles), retenida de la tercera valoración del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- *La suma de S/ 201,850.38 (Doscientos Un Mil Ochocientos Cincuenta con 38/100 Soles), por concepto de garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos.*
- *La suma de S/ 46,901.00 (Cuarenta Mil Novecientos Uno con 00/100 Soles), por concepto de garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos.*

11) Determinar si corresponde o no ordenar al Comité de Compra Huánuco 01 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de costas y costos del proceso arbitral derivado de la controversia, más los intereses correspondientes hasta su efectiva cancelación.

De la reconvención:

1) Determinar si corresponde o no declarar la resolución de los Contratos N° 009 y 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRO en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil, bajo las causales de resolución del contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2 de los mencionados contratos.

18. *Luego de fijar los puntos controvertidos, en la misma audiencia se establecieron las siguientes reglas:*

- (i) *El derecho de analizar los puntos controvertidos individualmente o conjuntamente y no necesariamente en el orden en el que fueron señalados en la audiencia.*

- (ii) *Si al pronunciarse sobre un punto controvertido, se determinaba que carecía de objeto pronunciarse sobre otros puntos con los que guarde vinculación, se podía omitir el pronunciamiento sobre ellos, expresando las razones de la omisión, y*
- (iii) *Las premisas previas que sirven de base a cada una de las establecidas como puntos controvertidos eran meramente referenciales y que estaban dirigidas a una lectura más simple de los puntos controvertidos y que, por ello, el Tribunal Arbitral quedaba facultado a omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste efectuado, omisión o interpretación, generara nulidad alguna.*

Las partes asistentes expresaron su conformidad con los puntos controvertidos determinados en este acto, así como con las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral al respecto.

- 19.** *Asimismo, en la citada audiencia se admitieron todos los medios probatorios ofrecidos por el Contratista en su escrito de demanda, como del COMITÉ y QALI WARMA en sus escritos, los cuales consisten en documentos.*

Del Contratista:

Se admiten los documentos ofrecidos el 25 de mayo de 2016 en el acápite 3) "MEDIOS PROBATORIOS" de su demanda arbitral, detallados desde el numeral 1 al 20.

De Qali Warma:

Se admiten los documentos ofrecidos el 03 de octubre de 2016 en el acápite III. "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" de su contestación de demanda, detallados desde el numeral 1 al 28.

Del COMITÉ:

Se admiten los documentos ofrecidos el 30 de setiembre de 2016 en el acápite III. "MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" de su contestación de demanda, detallados desde el numeral 1 al 26.

- 20.** *En la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos, se llevó a cabo la Audiencia de Ilustración de Posiciones, en la cual, las partes expusieron los fundamentos fácticos,*

técnicos y jurídicos de sus posiciones, se dejó constancia que el Contratista y QALI WARMA acompañaron diapositivas a su exposición oral, por lo que, se incorporó al expediente arbitral y se puso en conocimiento de su contraparte para que, de estimarlo conveniente dentro del plazo de cinco (5) días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.

21. Con fecha 22 de febrero de 2018, el Comité presenta su solicitud de desistimiento de tres pretensiones, acto al que no se opuso ni el Comité ni la Procuraduría en representación de Qali Warma; por lo que, a través de la resolución N° 13, se tuvo por aceptado el desistimiento el contratista; lo que determina que el Tribunal Arbitral **no emitirá posición sobre las mismas**, las cuales se detallan a continuación:

- a. Determinar si corresponde o no que se declare que los Certificados N° 11203-2014, 11026-2014 y 11295-2014, según lo ordenado por el Comité de Compra Huánuco 1, no fuera emitido por SANIPES, es un hecho imputable a la empresa Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L.
- b. Determinar si corresponde que se declare la validez de los certificados entregados mediante carta 045-2014-CNP/Huánuco -emitido por el laboratorio general control group- el mismo que se encuentra debidamente acreditado ante Indecopi y en consecuencia por cumplida la obligación.
- c. Determinar si corresponde o no que el incumplimiento del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, se generó por caso fortuito y fuerza mayor no imputables al Consorcio Nuevo Puelles.

22. Mediante resolución N° 15 de fecha 17 de junio de 2019, se otorgó a las partes un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar sus alegatos escritos; por lo que, el 09 de julio de 2019, y dentro del plazo, el Contratista y QALI WARMA presentaron sus alegatos escritos, los cuales fueron puestos en conocimiento de la parte contraria mediante la Resolución N° 16 de fecha 24 de noviembre de 2020.

23. Mediante Resolución N° 17 de fecha 13 de setiembre de 2021, estando a que en el presente arbitraje no se admitieron medios probatorios de actuación diferida ya que los medios probatorios fueron de naturaleza documental, el Tribunal Arbitral consideró que no era necesario convocar a audiencia de Actuación de Medios Probatorios en la medida que no existen otros medios probatorios admitidos que estén pendientes de actuar, dando por cerrada la etapa probatoria. Asimismo, se citó a las partes a la audiencia de Informes Orales programada para el 07 de octubre de 2021 a las 18:30 horas, mediante el uso del aplicativo Google Meet, a fin de que las partes expongan oralmente sus posiciones, la misma que fue reprogramada para el 25 de octubre de 2021 a las 18:00 horas, a solicitud

del Contratista, conforme se da cuenta mediante Resolución N° 18 de fecha 07 de octubre de 2021.

- 24.** *El 25 de octubre de 2021 a las 18:00 horas, con la participación del Tribunal Arbitral, los representantes del Contratista, QALI WARMA y de la secretaria arbitral, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales. Luego de oídas las exposiciones se concedió a cada una de las partes un tiempo adicional para réplica y dúplica, respectivamente. Y el Tribunal Arbitral procedió a formular las preguntas que estimó conveniente a las partes. Asimismo, en dicha audiencia se dejó constancia que tanto el Contratista como Qali Warma acompañaron diapositivas a su exposición oral, por lo que este Tribunal Arbitral consideró pertinente incorporarlas al expediente arbitral y ponerlas en conocimiento de su contraparte para que un plazo de cinco (5) días hábiles de realizada dicha audiencia, de estimarlo conveniente, manifiesten lo conveniente a su derecho. Por parte de Qali Warma se tuvo por presentada sus conclusiones mediante Resolución N° 20 de fecha 20 de enero de 2022.*

PLAZO PARA LAUDAR

- 25.** *Mediante Resolución N° 21, del 07 de abril de 2022, el Tribunal Arbitral consideró que no era necesario convocar a una nueva audiencia ni realizar mayores actuaciones dado que las partes tuvieron oportunidad suficiente para sustentar y acreditar sus posiciones, por lo que declaró el cierre de la instrucción; en consecuencia, se dispuso que luego de la notificación con la referida resolución las partes no podían presentar nuevas alegaciones, ni nuevas pruebas, salvo que medie requerimiento o autorización del Tribunal Arbitral. Asimismo, se fijó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles contados a partir de notificada dicha resolución, el mismo que, mediante Resolución N° 22 de fecha 23 de mayo de 2022, fue prorrogado por (30) días hábiles adicionales.*

IV. COSTOS DEL PROCESO

- 26.** *En lo referente a los costos arbitrales, fueron fijados en el numeral 51 y 52 del Acta de Instalación del Arbitraje en la suma de S/ 7,063.00 netos para el Tribunal Arbitral y en S/ 6,229.00 netos para el secretario arbitral, debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.*

27. *Mediante Resolución N° 2 de fecha 30 de agosto de 2016, se tuvo por acreditados los honorarios correspondientes al Tribunal Arbitral y al Secretario Arbitral por parte del Contratista.*
28. *Mediante Resolución N° 4 de fecha 05 de octubre de 2016, se tuvo por acreditados los honorarios correspondientes al Tribunal Arbitral y al Secretario Arbitral en la parte que le corresponde a Qali Warma.*
29. *Mediante Resolución N° 10 de fecha 18 de enero de 2018, se resolvió reliquidar nuevos anticipos de honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral que fueron fijados en la cantidad de S/8,207.20 netos para el Tribunal Arbitral y S/7,257.01 netos para el Secretario Arbitral debiendo cada parte asumir el 50% de dichos montos.*
30. *Por escrito de fecha 09 de diciembre de 2019, Qali Warma acreditó el pago de los gastos arbitrales, habiendo sido habilitado mediante Resolución N° 15 de fecha 17 de junio de 2019, para que asuma el pago que le corresponde al Contratista.*

CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

31. *Antes de analizar la materia controvertida, el Tribunal Arbitral estima oportuno dejar constancia de lo siguiente:*
 - a) *El Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral vinculante entre las partes, así como al amparo de la normativa vigente.*
 - b) *La designación y aceptación de los miembros del Tribunal Arbitral se ajustó a las exigencias previstas en la Ley de la materia.*
 - c) *Ni el Consorcio Nuevo Puelles ni la Entidad impugnaron o establecieron reclamación alguna respecto de las disposiciones del procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral.*
 - d) *El Consorcio Nuevo Puelles presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos. Por su parte, la Entidad fue debidamente emplazada con dicha demanda; habiendo ejercido su derecho de contestar la misma e incluso reconvenir la demanda.*

- e) *Ambas partes tuvieron plena libertad para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que consideraron pertinentes, así como para expresar sus posiciones de hecho y de defensa sin limitación alguna.*
- f) *El Tribunal Arbitral, para resolver la presente controversia ha efectuado revisión y valoración de cada uno de los medios probatorios presentados por las partes. De modo que, la no referencia a alguno de ellos no implica que el mismo no haya sido objeto de valoración por parte del colegiado.*
- g) *El Tribunal Arbitral, dentro del plazo establecido de común acuerdo por ambas partes, procede a emitir el correspondiente Laudo sobre cada uno de los puntos controvertidos sustentados en la demanda teniendo en cuenta el mérito de las pruebas aportadas, su valoración conjunta, sus consecuencias y aquello que haya sido o no probado en el marco de lo expuesto por cada una de las partes. Destacando de ese modo, que la carga de la prueba le corresponde a quien alega un hecho a efecto de lograr convicción en el juzgador al momento de resolver la presente controversia.*
- 32.** *En tal sentido, con relación a las pruebas aportadas al arbitraje debe considerarse la aplicación del Principio de “Comunidad o Adquisición de la Prueba” por el que debe entenderse que con independencia de quien ofreció la prueba en el arbitraje, luego de incorporadas las mismas pertenecen al proceso y serán utilizadas para acreditar los hechos, incluso cuando ello vaya en contra de la parte que la ofreció.*

“(…) La actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que se beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que la propuso y proporcionó”¹

RESPECTO AL CONTRATO Nº 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS

¹ Taramona Hernández, José Rubén. “Medios Probatorios en el Proceso Civil”. Ed. Rodhas, 1994, p. 35.

- 33.** *El COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 (en adelante, “EL COMITÉ”) y el Consorcio Nuevo Puelles (en adelante, “EL Demandado”), suscribieron con fecha 10 de julio de 2014 el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (en adelante, “El Contrato”), para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del Ítem HUÁNUCO 3, según las especificaciones, características y cantidades establecidas. El monto contractual ascendió a la suma de S/. 469,010.01 (Cuatrocientos sesenta y nueve mil diez con 01/100 Nuevos Soles); el mismo que incluyó el precio unitario de cada producto, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos, a excepción de lo establecido en la Ley N° 27037 – Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; siendo el plazo de días de atención del contrato el de ciento once (111) días.*
- 34.** *En la Cláusula Décimo Novena de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará al Manual de Compra aprobado por QALI WARMA, en su defecto o vacío se aplicaran supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil, enunciado que debe tenerse en cuenta al momento de resolver.*

RESPECTO AL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS

- 35.** *El COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 (en adelante, “EL COMITÉ”) y el Consorcio Nuevo Puelles (en adelante, “EL Demandado”), suscribieron con fecha 10 de julio de 2014 el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (en adelante, “El Contrato”), para la provisión de productos a favor de los usuarios de los niveles Inicial y Primaria del Ítem CHINCHAO 1, según las especificaciones, características y cantidades establecidas. El monto contractual ascendió a la suma de S/. 2’,018.503.80 (Dos millones dieciocho mil quinientos tres con 80/100 Nuevos Soles); el mismo que incluyó el precio unitario de cada producto, fletes, gastos administrativos y operativos, impuestos, a excepción de lo establecido en la Ley N° 27037 – Ley de Promoción de la Inversión en la Amazonía; siendo el plazo de días de atención del contrato el de ciento once (111) días.*
- 36.** *En la Cláusula Décimo Novena de EL CONTRATO se pactó que la relación jurídica contractual se sujetará al Manual de Compra aprobado por QALI WARMA, en su defecto o vacío se aplicarán supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su*

regulación especial y supletoriamente por las disposiciones del Código Civil, enunciado que debe tenerse en cuenta al momento de resolver.

- 37.** *En ese sentido, el Tribunal Arbitral precisa que al momento de evaluar y resolver el presente caso ha tenido en cuenta la prelación normativa dispuesta en cada Contrato², así como las normas modificatorias aplicables, de ser pertinentes.*
- 38.** *Asimismo, el Colegiado manifiesta que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 43° del Decreto Legislativo N° 1071 norma que regula el Arbitraje, los Árbitros cuentan con facultades probatorias, las mismas que le permiten determinar el valor de las pruebas de forma plena.*
- 39.** *Del mismo modo, que, conforme a la demanda, contestación de la demanda, Fijación de Puntos Controvertidos, Audiencia de Ilustración de Posiciones y Audiencia de Informes Orales, se ha determinado la controversia y, por tanto, los temas que serán materia del laudo.*
- 40.** *Cabe precisar que, el Tribunal Arbitral dejó establecido en el Acta de Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos que se reservaba el derecho a analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente así como de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales; por lo que, se podría omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo, estando las partes de acuerdo.*
- 41.** *En la misma línea, se dejó indicado que, en el caso de llegar a la conclusión de que a los efectos de resolver la presente controversia, careciese de objeto pronunciarse sobre alguno de los puntos controvertidos previamente establecidos, porque guardan vinculación con los puntos controvertidos resueltos, podrá omitir pronunciamiento sobre aquellos expresando las razones de dicha omisión.*
- 42.** *Finalmente, se precisa que:*

² Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos.

- Toda remisión a “Contratista”, “Consortio” o “Demandante” deberá entenderse a Consortio Nuevo Puelles.
- Toda referencia a “Comité” o “Demandado” deberá ser entendida a Comité de Compras Huánuco 1.
- Toda referencia a “Procuraduría Pública” deberá ser entendida a la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA.
- Toda referencia a Entidad, Qali Warma, Programa, deberá ser entendido al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA.
- Toda alusión a Contrato, deberá entenderse de acuerdo al extremo que es resuelto en el acápite o numeral determinado, destacando que cuando se aluda a los dos en un mismo extremo, se identificará de manera independiente a cada uno de ellos: Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos o Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos.
- Toda remisión a “Tribunal Arbitral”, debe entenderse a Tribunal Arbitral en mayoría.

PRIMERA PRETENSION PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO QUE SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N° 007-20215-CC- HUÁNUCO 1, POR LA CUAL SE RESUELVE EL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3), DE FECHA 20 DE JULIO DE 2014.

Posición del Consortio:

43. *Que, la naturaleza jurídica del presente contrato, por sus características y finalidad, en el que una parte se obliga a cambio de un pago o contraprestación a otorgar prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, debe ser regulado bajo las normas de suministro, conforme a lo dispuesto en el artículo 1604 del Código Civil que establece lo siguiente: “Por el suministro, el suministrante se obliga a ejecutar en favor de otra persona prestaciones periódicas o continuadas de bienes”.*
44. *Que, el Consortio en todo momento ha actuado en cumplimiento de la buena fe contractual y es el Comité quien quebrantó la misma a través de la Carta N° 007-2015-CC- Huánuco1 al resolver el Contrato y no remitir los informes correspondientes que impone penalidades, imposibilitando con ello el derecho de defensa y lo que generó que se le*

requiera en atención a su derecho de información que se le entregue copias simples de todo el expediente para tomar conocimiento de todos los alcances de las imputaciones vertidas.

- 45.** *Que, el Comité no observó el debido proceso para proceder con la resolución contractual, esto es que no cumplió con remitir carta notarial otorgando plazo de quince (15) días para el cumplimiento de la obligación, tal como dispuso el artículo 1429 del Código Civil:*

Artículo 1429 del Código Civil:

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra, puede requerirla mediante carta por vía notarial, para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato quede resuelto.

- 46.** *Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.*
- 47.** *Que, la Carta N° 007-2015-CC-Huánuco1 se encuentra fundamentada en un supuesto incumplimiento de obligaciones, por entregar documentos falsos y/o adulterados, lo cual no sería cierto, toda vez que el Consorcio no incurrió en falsedad con relación a los certificados que aparentemente no fueron emitidos por SANIPES.*
- 48.** *Que, el Consorcio cumplió con las tres (3) entregas en su totalidad, tomó las medidas necesarias para que las mismas se cumplan en cada una de las fechas establecidas para la entrega de los productos, actuando con diligencia y se está perjudicando por un hecho ajeno, no así el Comité quien resolvió el contrato luego de dos meses de entregados y consumidos los productos, es decir luego de que se cumpliera de manera satisfactoria sus obligaciones, razón por la que, la resolución contenida en la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1 debe ser declarada nula y/o inválida.*

Posición del Comité:

- 49.** *Que, el núcleo de la controversia está referido a las consecuencias jurídicas de la presentación de los Certificados no emitidos por SANIPES; cuya adulteración comprobada por Qali Warma y los Comités, dio lugar a la resolución de los contratos materia de*

controversia. Así con fecha, 10 de julio de 2014, las partes suscribieron el contrato cuya Cláusula Séptima, estableció lo siguiente:

“El presente contrato está conformado por las Bases integradas por Qali Warma, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compras así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes. Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.”

- 50.** *Que, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas son parte del contrato, entienden que el proveedor debía cumplir con todo lo establecido en estas. Así, detallan que el Consorcio presentó el Formato 8 (Declaración Jurada) declarando que:*

“2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.”

- 51.** *Que, estando a lo mencionado, el Consorcio tenía conocimiento que debía contar con los certificados detallados en el Formato N° 8, entre ellos el CERTIFICADO DE SANIPES, siendo su obligación el adjuntarlo al momento de presentar su propuesta.*
- 52.** *Que, en el Anexo 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma, se encuentran las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento para todos (incluidos los proveedores participantes del proceso de selección que dio lugar al presente contrato),*

las mismas que señalan específicamente en las Conserva en Salsa de Tomate, así como en la Conserva en Aceite Vegetal, como documentación obligatoria el CERTIFICADO OFICIAL SANITARIO emitido por SANIPES:

“b) REQUISITOS

l) Documentación obligatoria:

(...)

4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) expedido por el SANIPES. La certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa. Indicando que el producto es Apto para consumo humano.”

53. *Señala que, en cumplimiento del principio de presunción de veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por el Consorcio son ciertos, no obstante, en uso de su potestad para verificar los documentos en cualquier momento, realizaron verificación posterior, así la supervisión y monitoreo del Programa Qali Warma informó que las conservas liberadas del Consorcio correspondientes a la Tercera Entrega tenían certificados fraudulentos, los cuales se detallan a continuación:*

- El número de certificado 11295-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- El número de certificado 11203-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- El número de certificado 11026-2014 corresponde a un Certificado Sanitario de Exportación.*

54. *Adiciona que la Autoridad Sanitaria (SANIPES -ITP) a través de los Oficios N° 2309-2014-ITP/DG-SANIPES del 12.11.2014 y N° 23-2014-SANIPES/DE del 28.11.14, dejó constancia que no emitió los certificados presentados por el Consorcio y que los certificados observados, corresponden a certificados de exportación y de otra naturaleza, en mérito a ello, dicha parte procedió a resolver el contrato.*

55. *Refiere además que los únicos responsables por la ejecución del contrato son las partes, tal como se pactó en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava del Contrato, que:*

“8.1. (...) El Proveedor se sujetará a las siguientes obligaciones: Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobadas por QALI WARMA.

8.2. Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones.”

- 56.** *Estando a ello, dicha parte manifiesta que el Consorcio no actuó con la diligencia debida y no efectuó consulta a SANIPES sobre la autenticidad de los Certificados objeto de cuestionamiento, situación que era necesaria, puesto que la emisión de tal Certificado permite reducir al máximo las posibilidades de peligro de los beneficiarios del Programa, máxime cuando estos representan a población vulnerable.*
- 57.** *Agrega que cumplió con el procedimiento, puesto que dispuso la resolución de pleno derecho regulada por el artículo 1430 del Código Civil sobre la base de los numerales 13.2 y 16.1 del contrato, que establecen lo siguiente:*

Numeral 13.2 del contrato

“13.2 (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda. (...)”

Numeral 16.1 del contrato

“16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

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

Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)”

- 58.** *Asimismo, refiere que la resolución contractual es automática en virtud del pacto comisorio regulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato, que establece dos condiciones para resolver los mismos:*

Primera Condición: en cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, conforme lo habría realizado a través de la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1.

Segunda Condición: para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, hecho que sucedió y que fue comunicado al Comité de Compra Huánuco 1, a través de la Carta N° 722-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, sobre las causales en las que habría incurrido el Consorcio.

59. *Adiciona que, existiendo informes previos el Comité mediante Acta Extraordinaria de Resolución de Contrato de fecha 24 de febrero de 2015, acordó resolver el presente contrato, por causal de incumplimiento contractual, en cumplimiento de lo estipulado en el numeral 12) del Manual de Compra, que establece:*

“12) Los actos, deliberaciones y acuerdos que adopte el Comité de Compra constan en actas. El quórum requerido para sesionar es de al menos tres (3) integrantes. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de tres (3) de sus integrantes. Las decisiones del Comité de Compra son inapelables por los postores en el proceso de compra, sin perjuicio de las acciones que adopte Qali Warma en el ejercicio de sus funciones de supervisión y asistencia técnica.”

60. *Estando a ello, el Presidente del Comité comunica al proveedor la resolución de los contratos conforme a las facultades del Comité de Compra Huánuco 1, establecidas en el inciso e) del numeral 15, del Manual de Compras bajo el siguiente detalle: “Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual (...)”, resolvió el contrato en sujeción a la Cláusula Décima Tercera, inciso 13.2 y en la Cláusula Décimo Sexta inciso 16.1.*

Posición de la Procuraduría Pública:

61. *Que, el núcleo de la controversia está referido a las consecuencias jurídicas de la presentación de los Certificados no emitidos por SANIPES; cuya adulteración comprobada por Qali Warma y los Comités, dio lugar a la resolución de los contratos materia de*

controversia. Así con fecha, 10 de julio de 2014, las partes suscribieron el contrato cuya Cláusula Séptima, estableció lo siguiente:

“El presente contrato está conformado por las Bases integradas por Qali Warma, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compras así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes. Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.”

- 62.** *Que, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas son parte del contrato, entienden que el proveedor debía cumplir con todo lo establecido en estas. Así, detallan que el Consorcio presentó el Formato 8 (Declaración Jurada) declarando que:*

“2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.”

- 63.** *Que, estando a lo mencionado, el Consorcio tenía conocimiento que debía contar con los certificados detallados en el Formato N° 8, entre ellos el CERTIFICADO DE SANIPES, siendo su obligación el adjuntarlo al momento de presentar su propuesta.*

- 64.** *Que, en el Anexo 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma, se encuentran las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento para todos (incluidos los proveedores participantes del proceso de selección que dio lugar al presente contrato),*

las mismas que señalan específicamente en las Conserva en Salsa de Tomate, así como en la Conserva en Aceite Vegetal, como documentación obligatoria el CERTIFICADO OFICIAL SANITARIO emitido por SANIPES:

“b) REQUISITOS

II) Documentación obligatoria:

(...)

4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) expedido por el SANIPES. La certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa. Indicando que el producto es Apto para consumo humano.”

65. *Señala que, en cumplimiento del principio de presunción de veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por el Consorcio son ciertos, no obstante, en uso de su potestad para verificar los documentos en cualquier momento, realizaron verificación posterior, así la supervisión y monitoreo del Programa Qali Warma informó que las conservas liberadas del Consorcio correspondientes a la Tercera Entrega tenían certificados fraudulentos, los cuales se detallan a continuación:*

- El número de certificado 11295-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- El número de certificado 11203-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- El número de certificado 11026-2014 corresponde a un Certificado Sanitario de Exportación.*

66. *Adiciona que la Autoridad Sanitaria (SANIPES -ITP) a través de los Oficios N° 2309-2014-ITP/DG-SANIPES del 12.11.2014 y N° 23-2014-SANIPES/DE del 28.11.14, dejó constancia que no emitió los certificados presentados por el Consorcio y que los certificados observados, corresponden a certificados de exportación y de otra naturaleza, en mérito a ello, dicha parte procedió a resolver el contrato.*

67. *Refiere además que los únicos responsables por la ejecución del contrato son las partes, tal como se pactó en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava del Contrato, que:*

“8.1. (...) El Proveedor se sujetará a las siguientes obligaciones: Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobadas por QALI WARMA.

8.2. Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones.”

- 68.** *Estando a ello, dicha parte manifiesta que el Consorcio no actuó con la diligencia debida y no efectuó consulta a SANIPES sobre la autenticidad de los Certificados objeto de cuestionamiento, situación que era necesaria, puesto que la emisión de tal Certificado permite reducir al máximo las posibilidades de peligro de los beneficiarios del Programa, máxime cuando estos representan a población vulnerable.*
- 69.** *Agrega que cumplió con el procedimiento, puesto que dispuso la resolución de pleno derecho regulada por el artículo 1430 del Código Civil sobre la base de los numerales 13.2 y 16.1 del contrato, que establecen lo siguiente:*

Numeral 13.2 del contrato

“13.2 (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda. (...)”

Numeral 16.1 del contrato

“16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

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

Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)”

- 70.** Asimismo, refiere que la resolución contractual es automática en virtud del pacto comisorio regulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato, que establece dos condiciones para resolver los mismos:

Primera Condición: en cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, conforme lo habría realizado a través de la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1.

Segunda Condición: para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, hecho que sucedió y que fue comunicado al Comité de Compra Huánuco 1, a través de la Carta N° 722-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, sobre las causales en las que habría incurrido el Consorcio.

- 71.** Adiciona que, existiendo informes previos el Comité mediante Acta Extraordinaria de Resolución de Contrato de fecha 24 de febrero de 2015, acordó resolver el presente contrato, por causal de incumplimiento contractual, en cumplimiento de lo estipulado en el numeral 12) del Manual de Compra, que establece:

“12) Los actos, deliberaciones y acuerdos que adopte el Comité de Compra constan en actas. El quórum requerido para sesionar es de al menos tres (3) integrantes. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de tres (3) de sus integrantes. Las decisiones del Comité de Compra son inapelables por los postores en el proceso de compra, sin perjuicio de las acciones que adopte Qali Warma en el ejercicio de sus funciones de supervisión y asistencia técnica.”

- 72.** Estando a ello, el Presidente del Comité comunica al proveedor la resolución de los contratos conforme a las facultades del Comité de Compra Huánuco 1, establecidas en el inciso e) del numeral 15, del Manual de Compras bajo el siguiente detalle: “Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual (...)”, resolvió el contrato en sujeción a la Cláusula Décima Tercera, inciso 13.2 y en la Cláusula Décimo Sexta inciso 16.1.

Posición del Tribunal Arbitral:

- 73.** *Previamente, conviene precisar que el Comité como parte contratante tiene una naturaleza especial. De esa forma, para comprender el rol que asume en el Contrato debe considerarse el nacimiento de la contratación y con ello evidenciaremos que es preponderante la referencia al PROGRAMA, incorporado al proceso de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula Vigésima Primera del contrato.*
- 74.** *Pues bien, conforme al Decreto Supremo N° 008-2012-MIDIS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” con fecha 31 de mayo de 2012, se creó el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (En adelante, “El Programa) adscrito al Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, con el propósito de brindar un servicio alimentario de calidad, adecuado a los hábitos de consumo locales, cogestionado- con la comunidad para niños y niñas de educación inicial (a partir de los 3 años de edad) en todo el territorio nacional, con especial énfasis en zonas en situación de pobreza y pobreza extrema.*
- 75.** *Es este Modelo de Cogestión, el que se define como una estrategia de gestión basada en la corresponsabilidad en la que el Estado y la comunidad organizada participan de manera ordenada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del PROGRAMA, es decir este tipo de iniciativa busca promover el desarrollo de las capacidades de los actores de la comunidad y la participación de la población, en la ejecución de las prestaciones³, lo cual da nacimiento a lo que conocemos como COMITÉ^{4 5}, que es la instancia de representación y participación de la comunidad reconocida por el PROGRAMA.*

³ Artículo 2°, numeral 2.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS que establece disposiciones generales para a transferencia de recursos a los COMITÉS u organizaciones que se constituyan para la provisión de bienes y servicios para la prestación del servicio alimentario del PROGRAMA.

Modelo de cogestión.- Estrategia de gestión, basada en la corresponsabilidad, en la que el Estado y la comunidad organizada participan, de manera coordinada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del Programa Nacional Cuna Más y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto establezca el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social. El modelo de cogestión tiene por finalidad la promoción del desarrollo de capacidades en los actores de la comunidad y la participación empoderada de la población en la ejecución de las prestaciones de los referidos programas.

⁴ Numeral 2.2 de del Artículo 2° del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS. COMITÉS u organizaciones.- Son las instancias de representación y participación de la comunidad, reconocidas por el Programa Nacional Cuna Más o el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que promueven y realizan acciones para la ejecución de las prestaciones de los indicados programas, de acuerdo con los lineamientos que para tal efecto apruebe, mediante resolución, el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social.

⁵ Artículo 3°, numeral 3.1 del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS, refiere que los COMITÉS cuentan con capacidad jurídica, estarán conformados, principalmente, por representantes de la comunidad, y serán reconocidos mediante resolución de la máxima autoridad administrativa de cada programa.

- 76.** *Así, la atención del servicio alimentario del PROGRAMA es un mecanismo que funciona con la participación articulada y de cooperación entre actores de la sociedad civil y sector público y privado a efectos de proveer un servicio de calidad a los usuarios representados por la población vulnerable que se beneficia del PROGRAMA.*
- 77.** *El COMITÉ de Compras, utiliza como instrumento normativo el Manual de Compras⁶ y conforme a este, se encuentra conformado por representantes de los Gobiernos Locales, de las Redes de Salud y de los padres de familia de las Instituciones Educativas Públicas, entre otros, bajo el ámbito de intervención del PROGRAMA⁷. Las compras que realizan estos COMITÉS así conformados se financian con recursos del PROGRAMA. Para este efecto los COMITÉS deben suscribir un convenio de cooperación con el PROGRAMA en el que se detallen los compromisos, obligaciones, responsabilidades y principales aspectos operativos que aseguren la adecuada cogestión para la ejecución de las prestaciones a cargo del PROGRAMA⁸.*
- 78.** *Las funciones encargadas a los COMITÉS de Compra deben ser desarrolladas de acuerdo con los lineamientos, criterios técnicos, manuales, bases y políticas del PROGRAMA, en coordinación y bajo la supervisión de este. Entre las funciones⁹ de los COMITÉS de Compras se cuentan las siguientes:*

⁶ Numeral 1) del Manual de Compras:

El presente Manual de Compras es un instrumento normativo que contiene las disposiciones, lineamientos y procedimientos de observancia obligatoria por los COMITÉS de Compra, proveedores y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en adelante Qali Warma, y son aplicables a las contrataciones que se realicen para la atención del servicio alimentario a los usuarios del programa, en el marco del modelo de cogestión de Qali Warma.

⁷ De acuerdo al numeral 11 del Manual, el COMITÉ de Compras está constituido por: a) el Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, de la municipalidad provincial, o distrital en el caso de Lima Metropolitana, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra. El Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, actuará en calidad de Presidente y podrá delegar su representación; b) el Director de la Red de Salud, o a quien este delegue, de la provincia o distrito en el caso de Lima Metropolitana que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del COMITÉ de Compra; c) el Gobernador de la provincia o, en el caso de Lima Metropolitana, el Gobernador del distrito, que cuente con el mayor número de Instituciones Educativas Públicas en el ámbito del Comité de Compra; d) un (1) representante de los padres de familia del nivel primario de la Institución Educativa Pública en el ámbito de COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PROGRAMA; e) un (1) representante de los padres de familia del nivel inicial de la Institución Educativa Pública en el ámbito del COMITÉ de Compra, que cuente con mayor número de usuarios del PROGRAMA.

⁸ Artículo 5° del Decreto Supremo N° 001-2013-MIDIS.

⁹ Detalladas en el numeral 15) del Manual de Compras aprobado con RDE N° 2031-2013-MIDIS/PNAEQ, de fecha 17 de diciembre del 2013, modificado con RDE N° 1031-2014-MIDIS/PNAEQW de fecha 10 de

- *Convocar al proceso de compra de raciones y productos.*
- *Conducir el proceso de compra conforme a los lineamientos aprobados por Qali Warma.*
- *Seleccionar a los proveedores de raciones y productos de conformidad con las respectivas bases aprobadas por Qali Warma.*
- *Suscribir contratos con los proveedores seleccionados, de conformidad con lo establecido en las Bases y el Manual de Compras, así como, de ser el caso, suscribir las adendas respectivas.*
- *Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual.*
- *Realizar los pagos a los proveedores y rendir cuenta documentada de los recursos transferidos por el PROGRAMA.*
- *Implementar las acciones que, como resultado de la supervisión y asistencia realizada, disponga, con carácter vinculante, el Jefe de la Unidad Territorial.*
- *Remitir a la Unidad Territorial las solicitudes de información, denuncias y/o requerimientos referidos a las contrataciones, para la atención correspondiente.*

79. *En ese correlato, los contratos que suscriben los COMITÉS de Compras se encuentran dotados de un marco jurídico específico, en el que los recursos financieros provienen del PROGRAMA, y constituyen fondos públicos, pero tales acuerdos no están suscritos por una entidad estatal, sino por el COMITÉ de Compras, como sujeto de derecho, distinto además al PROGRAMA, que sí tiene naturaleza pública.*

80. *De modo que, siendo el COMITÉ una entidad no estatal con personería jurídica reconocida en forma expresa por la normatividad de la materia, se constituye para una finalidad específica y se conforma tanto por funcionarios públicos como por privados (padres de familia), de acuerdo con lo detallado en el Manual de Compras líneas arriba.*

81. *Este marco normativo, permite a este colegiado establecer en forma expresa que dada la naturaleza del modelo de cogestión, estos no se encuentran dentro de la regulación aplicable dispuesta en la Ley de Contrataciones del Estado, en razón a que los COMITÉS de*

abril de 2014, el mismo que fue presentado como medio probatorio de la contestación de demanda y no fue objeto de cuestionamiento, tacha ú oposición por parte del Consorcio.

Compra, no se encuentran dentro del ámbito de aplicación dispuesto en el artículo 3º de la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por Decreto Legislativo N° 1017 ni en sus respectivas modificatorias, tal como es afirmado en el numeral 3) del Manual de Compras:

“Las contrataciones para la prestación del servicio alimentario a los usuarios de Qali Warma no se encuentran sujetas a la normativa de contrataciones del Estado, consagrada en el Decreto Legislativo N° 1017 y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 184-2008- EF, sus modificatorias y normas complementarias. El proceso de compra no admite observaciones ni apelaciones.”

- 82.** *Así, la Cláusula Décimo Novena del contrato suscrito entre el COMITÉ y el Consorcio, estableció:*

“El presente contrato se rige por el Manual de Compra aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil.”

- 83.** *En esa línea, el numeral 92º del Manual de Compras precisó lo siguiente:*

“Lo establecido en el presente Manual de Compras prevalece sobre las normas de derecho privado que pudieran ser aplicables.”

- 84.** *Dicho esto, se tiene que el Consorcio solicita tutela efectiva a fin de determinar que la resolución del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos efectuada por el COMITÉ se declare nula, inválida y/o ineficaz por no estar sustentada en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales así como por haber cumplido el procedimiento implementado para ello.*

- 85.** *En consideración a lo manifestado por las partes -tanto en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la misma - y en observancia de los instrumentos probatorios ofrecidos por ambas, el Tribunal Arbitral manifiesta lo siguiente respecto al Primer Punto Controvertido:*

- a. *En primer lugar, resulta pertinente destacar que, conforme ha sido manifestado a lo largo del proceso y demostrado a nivel de los medios probatorios que obran en autos, ninguna de las partes desconoce o niega que el Contrato se perfeccionó oportunamente y conforme a Ley, así como sus respectivas adendas. Asimismo, no se desconoce el cumplimiento de las prestaciones vinculadas a la entrega del producto los mismos que han venido siendo distribuidos y consumidos por los destinatarios finales, beneficiarios del programa Qali Warma.*
- b. *No obstante, en el marco del presente arbitraje, las partes han manifestado su clara discrepancia en torno a la diligencia en la actuación del contrato, y a la presentación del Certificado Sanitario emitido por la autoridad competente, en este caso el SANIPES, correspondiente al producto “Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG”, “Conserva de pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG”; “Conserva de pescado (No Grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG”, lo que constituiría un incumplimiento del Contrato, generando la resolución del mismo por parte del Comité mediante la Carta N° 007-2015-CC-HUÁNUCO1 de fecha 24 de febrero de 2015¹⁰.*
- c. *Sobre este tema controvertido, el Consorcio ha afirmado que el mismo ha actuado conforme a las reglas establecidas en el Contrato, señalando además que de acuerdo con el artículo 1604 del Código Civil, el presente acuerdo debe entenderse como uno de suministro y que el Comité no cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 1429 del Código Civil.*
- d. *Por su parte, el Comité sostiene que la resolución contractual ha sido efectuada de forma correcta, en cumplimiento del procedimiento previsto en el Contrato, concordante con el Manual de Compras.*
- e. *Sobre lo antes referido, resulta relevante determinar si la resolución contractual efectuada por el Comité ha sido efectuada conforme a la normativa aplicable al Contrato.*

¹⁰ Documento del cual se tiene certeza de su recepción por parte del Consorcio, en razón a la comunicación de respuesta de este último a través de la Carta N° 0011-2015-CNP/ Huánuco 1 de fecha 27 de febrero de 2015.

f. En cuanto al marco legal del Contrato, en la Cláusula Décimo Novena¹¹ del mismo se establece que se rige, por las disposiciones del Manual de Compra aprobado por Qali Warma. Asimismo, las partes acordaron que en defecto o vacío de reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por Qali Warma para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

g. De la lectura de la Cláusula en mención, se entiende que el orden de prelación para la aplicación de la normativa del Contrato es el siguiente:

- 1) Manual de Compras
- 2) Disposiciones especiales de Qali Warma
- 3) Código Civil, ante vacío o defecto de las 2 primeras.

h. Ahora bien, considerando que el Consorcio cuestiona directamente la decisión del Comité de resolver el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), a través de la Carta N° 007-2015-CC-HUÁNUCO1, no por falta de prueba fehaciente sobre el incumplimiento alegado (la no presentación del Certificado Sanitario Original, como consecuencia de la comprobación a posteriori de la presentación de un Certificado Sanitario falso o adulterado), sino porque a consideración del Consorcio el mismo actuó de buena fe y con la diligencia debida, hecho que debió ser considerado por el Comité antes de resolver el Contrato.

i. Al respecto, corresponde remitirnos al Manual de Compras el cual regula la supervisión de la prestación, en el numeral 72 de su Acápito VI.4 Supervisión de la Prestación, el mismo que señala lo siguiente:

“VI.4 Supervisión de la Prestación

(...)

72) **Qali Warma verificará** que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas

¹¹ **“CLAUSULA DECIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO**

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

y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como **el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas**. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las raciones y productos contenidas en las Fichas Técnicas de Alimentos y Fichas Técnicas de Producción de Recetas, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, **y/o la falsedad o inexactitud de documentos**, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el presente Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o **resolver el contrato**, según corresponda”.

(Énfasis nuestro)

- j. En esa misma línea, en los numerales 8.1 y 8.5 de la Cláusula Octava del Contrato se establecen que el proveedor tiene por obligación cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por Qali Warma; además, se dispone que el proveedor es **el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones**¹².
- k. De otro lado, la Cláusula Décimo Sexta, referida específicamente a la resolución del contrato, establece lo siguiente:

“EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios en las Bases. En el supuesto que **EL PROVEEDOR hubiera presentado las solicitudes de**

¹² Cabe precisar que en la parte in fine de la cláusula octava del contrato, se establece lo siguiente: “Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de la aplicación de las penalidades que le correspondan”.

renovación respectivas oportunamente, tendrá tres (03) días hábiles luego de realizada la supervisión por Qali Warma para presentar los certificados de renovación de los mismos.

(...)

16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda”.

(....)

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

(Énfasis es nuestro)

- I. Asimismo, en los numerales 13.1 y 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, las partes pactaron lo siguiente:

“13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, Qali Warma se encuentra facultado para, directamente o a través de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los establecimientos donde se almacenen y/o fraccionen productos, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de intervención aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo de Qali Warma.

13.2. (...) Qali Warma verificará el cumplimiento de las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades

establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según correspondan.”

(Énfasis es nuestro)

- m. De igual manera, en el acápite Medios Probatorios y Anexo 15 de la contestación de demanda¹³ se observa la existencia del Formato N° 08- Declaración Jurada. Dicho anexo constituye una declaración jurada en cuyo literal a) se declaró bajo juramento que “Los productos hidrobiológicos que se distribuirán a las Instituciones Educativas Publicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluye prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES (...)”.
- n. Asimismo, en el antepenúltimo párrafo de dicho documento, el Consorcio se ratifica en la veracidad de la información que consta en dicho documento y se somete a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad, tal como se aprecia del contenido del Formato N° 8, suscrito por el Consorcio que se muestra a continuación:

¹³ De fecha 27 de setiembre de 2016 presentada por Comité de Compra Huánuco 1 y el escrito de contestación de demanda presentado por la Procuraduría Pública de fecha 3 de octubre de 2016.

180
179
178

FORMATO N° 08

Declaración Jurada

Mediante el presente documento:

Yo, LUZ NEDI APOLINARIO MORALES, de nacionalidad Peruana, identificado/a con DNI N° 43111632, de ocupación Comerciante, con domicilio en el Jr. Pedro Barroso N° 058, en mi condición de representante legal de CONSORCIO NUEVO PUELLEN, con RUC N°....., con domicilio legal en Jr. Pedro Barroso N° 058, en relación al Proceso de Compra N° 002-2014-CC-Huánuco 1-Productos-II Proceso de Compra, declaro bajo juramento que:

- a) Los productos hidrobiológicos que se distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluye prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES.
- b) Los productos de procesamiento primario que se distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento vigente emitido por SENASA o Registro Sanitario aún vigente emitido por DIGESA.
- c) Los productos deben contar con la documentación que acredite su procedencia (factura y/o guía de remisión), en la que deberá figurar el nombre del producto, marca, lote, fecha de producción, fecha de vencimiento, fabricante y otros datos necesarios para la rastreabilidad del producto.
- d) Los productos industrializados a fraccionar cumplirán con los requisitos establecidos en el Artículo 80° del D.S. N° 007-98-SA "Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas", así como, con lo señalado en el Artículo 37° de la Resolución Ministerial N° 451-2008/MINSA "Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a base de granos y otros, destinados a Programas Sociales de alimentación", conforme con lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos.
- e) El postor en caso de realizar fraccionamiento de productos industrializados no hidrobiológicos y de procesamiento primario en su establecimiento, los productos fraccionados deben contar con el respectivo Registro Sanitario de Alimentos emitido por DIGESA o Autorización Sanitaria de Establecimiento emitido por SENASA, según corresponda.
- f) Los productos industrializados y de procesamiento primario que se entregarán a las Instituciones Educativas Públicas, deben contar con los respectivos certificados de calidad o informes de ensayo del lote del producto, emitido por el fabricante o procesador, que evidencie el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Fichas Técnicas de Alimentos, el cual estará a disposición de Qali Warma, antes de realizar la liberación de los alimentos para su distribución productos hidrobiológicos sólo están considerados los productos con una vigencia de tres años de vida útil, posterior a la fecha del consumo.
- g) Los productos (alimentos) almacenados y/o fraccionar deben estar contenidos en sus respectivos envases primarios (tal como se comercializa) y no deben

185
180
178

presentar defectos de hermeticidad ni deterioro que afecte su integridad, asimismo deben cumplir con las normas de rotulado.

Ratifico la veracidad de la información contenida en el presente documento y me someto a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad.

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de Huánuco, a los 06 días del mes de Junio año 2014.

INSTITUCIÓN PRODUCTORA Y COMERCIALIZADORA
S.A.S. S.R.L.
LUZ NEDI APOLINARIO MORALES
GERENTE GENERAL

Sra. Luz Nedi Apolinario Morales
CONSORCIO NUEVO PUELLEN
RUC N°.....
DNI N° 43111632
Representante Común

COMISIÓN NACIONAL DE ALIMENTACIÓN REGULADA DEL PERÚ
CERTIFICADO QUE LA ASOCIACIÓN REGISTRO SANITARIO DE ESTABLECIMIENTO Nº 012...
Huánuco, 14.06.14
N° REGISTRO: 012...
N° FOLIOS: 02...
"MARCELO RAMÍREZ CORDERO"
REGISTRADO

- o. *Ahora bien, respecto a la Responsabilidad por hecho de tercero, tanto el Manual de Compras como las Bases Integradas no mencionan aspecto alguno.*
- p. *Por lo anterior, y habiendo un vacío en torno a la responsabilidad por hecho de tercero, tanto en el Manual de Compras, como en las disposiciones especiales de Qali Warma, se puede colegir que, en este hecho sí correspondería la aplicación supletoria del Código Civil, cuyo artículo 1325 dispone lo siguiente:*

“Artículo 1325º.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”.

- q. *Asimismo, de los dispositivos antes citados, se aprecia que el marco legal aplicable al Contrato contiene disposiciones expresas y específicas que regulan tanto las obligaciones a cargo del Contratista, como las consecuencias del incumplimiento de estas, entre las cuales se prevé la facultad de la Entidad de disponer la resolución de pleno derecho del Contrato. En ese sentido, por lo antes señalado se puede afirmar que está probado que, al suscribirse el Contrato, las partes se comprometieron a cumplir con todas las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual de pleno derecho.*
- r. *En el presente caso, el incumplimiento se sustenta en la comprobación de la presentación de un documento falso o adulterado, en tanto de los antecedentes se desprende que el Certificado Sanitario N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG, el Certificado Sanitario N° 11026-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en Aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG. presentados por el Contratista no fueron emitidos por el SANIPES, lo cual de acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del contrato tenía como sanción la resolución del mismo.*
- s. *Por ende, ante la presentación de un Certificado Sanitario que no fue emitido por SANIPES, se advierte que el Contratista incumplió con sus obligaciones contractuales,*

existiendo causales de resolución pertinentes ante dicho incumplimiento acordadas por las partes en la Cláusula Décimo Sexta; por lo que, de no contarse con este certificado o de presentar un certificado falso o adulterado, la Entidad se encontraba habilitada para resolver el Contrato.

- t. Asimismo, resulta pertinente mencionar que, en el presente caso, el Contratista señala que fue sorprendido por la empresa Inversiones y Servicios Generales Ikari EIRL, quien le entregó los cuestionados Certificados Sanitarios N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG, el Certificado Sanitario N° 11026-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en Aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG.*
- u. Al respecto, conforme se desprende de la naturaleza de las reglas contractuales, la carga sobre el cumplimiento y acreditación de una obligación contractual recae en el sujeto de tal obligación; por lo que, lo alegado por el Consorcio respecto a que el mismo actuó de buena fe y de manera diligente no lo exime de su responsabilidad por ejecución de terceros.*
- v. En consecuencia, la falta de diligencia o deber de cuidado en la toma de decisiones o en las acciones propiamente es un factor incidental en el incumplimiento contractual evidenciado, sobre el cual las medidas posteriores como los exámenes de laboratorio y la Denuncia Penal no se configuran objetivamente como atenuantes de la responsabilidad que el Contratista asume frente a la Entidad por la inobservancia de una condición formal objetiva. La comprobación de la falsedad del certificado –a posteriori, puesto que a priori se aplicó el principio de presunción de veracidad–, sería confirmada por el Informe N° 173-2014-MIDIS/PNAEQW/UTHNC/CTT.*
- w. Así los hechos, se tiene que este Tribunal Arbitral no comparte la posición del Consorcio al manifestar que el Comité no cumplió con el procedimiento para la resolución del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), al no cumplir con el procedimiento que debió seguirse para un contrato de suministro, toda vez que las partes no pactaron un contrato que sea equivalente a tal naturaleza, lo que las partes acordaron es que el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), se regiría por reglas específicas dentro de las cuales se encontró la aplicación de la*

resolución de pleno derecho por hechos y situaciones concretas y objetivas que a la luz de todos los medios probatorios en el presente proceso, el Consorcio no ha podido desvirtuar, esto es, que las prestaciones correspondientes a la tercera entrega no cumplieron con la presentación del Certificado Sanitario de SANIPES como fue requerido y cuyo compromiso fue aceptado por el Consorcio desde que se gestó la relación contractual, esto es desde el proceso de contratación, escenario en el que se determinaron los riesgos, derechos y obligaciones para cada una de las partes, correspondiendo a las mismas someter su conducta y acciones a los compromisos aceptados con la suscripción del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) en términos de diligencia debida.

x. *En esa línea, tenemos que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 84 del Manual de Compras, con causales de resolución contractual las siguientes:*

a) *EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.*

b) *EL PROVEEDOR no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres (03) días hábiles de realizada la observación.*

(...)

f) *Los productos entregados o los insumos utilizados por EL PROVEEDOR para la preparación de raciones, no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda (...)*

y. *Asimismo, el numeral 85 del citado Manual, determinó que: “En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.*

z. *Ahora bien, el Manual de Compras en el numeral 86, establece que: “Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión”, situación que*

advertimos fue considerada en el procedimiento que siguió la emisión de la Carta N° 007-2015-CC-Huánuco¹⁴, la cual tuvo como referencia a la Carta N° 722-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC¹⁵, emitida por el Ing. Rodolfo Espinoza Ruíz en su calidad de Jefe de la Unidad Territorial Huánuco del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y esta última a su vez al Informe N° 045-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG¹⁶, de fecha 12 de diciembre de 2014, emitida por personal de la Unidad Territorial Huánuco del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, documentos que adjuntados en la contestación de demanda no fueron objeto de tacha ni impugnación que impida la valoración de su contenido.

aa. Dicho esto, se tiene que el Consorcio ha manifestado como parte de sus cuestionamientos que tales documentos no fueron emitidos por el Jefe de la Unidad Territorial, no obstante, conforme al numeral 86 del Manual de Compras antes aludido, el Informe que sustente la resolución del contrato tiene como presupuesto que debe ser emitido por la Unidad Territorial, extremo que ha sido observado en los documentos que se detallan en la Carta N° 007-2015-CC-Huánuco1, los mismos que -reiteramos- adjuntados en la contestación de demanda no fueron objeto de tacha ni impugnación que impida la valoración de su contenido.

bb. Por otra parte, se tiene que el Consorcio ha mencionado que de acuerdo a las disposiciones de la propia Entidad, su actuación se encontraba prevista en el marco de lo regulado en la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014, instrumento que habilita a la liberación de los productos en ausencia del Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del producto emitido por SANIPES, con la presentación de un certificado expedido por un organismo de inspección acreditado ante el Indecopi, documento que fue dejado sin efecto a través de la Resolución Jefatural N° 071-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 25 de julio de 2014; no obstante, dicha parte refiere que la misma no le fue puesta en conocimiento.

¹⁴ Documento que fue adjuntado en el numeral 13 del acápite 3) denominado MEDIOS PROBATORIOS del escrito de demanda presentado por el Consorcio, en el cual no se advierte que

¹⁵ Adjuntada en la contestación de demanda en el numeral 7 en el acápite III de Medios Probatorio y Anexos, la misma que no fue objeto de tacha ni impugnación alguna por parte del Consorcio.

¹⁶ Adjuntado en la contestación de demanda en el numeral 17 en el acápite III de Medios Probatorio y Anexos, el mismo que no fue objeto de tacha ni impugnación alguna por parte del Consorcio

cc. Sobre tal extremo, este Colegiado advierte que aun cuando pudiera afirmarse que la actuación del Consorcio pudo ser analizada en el marco de lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014, lo cierto es que, el Consorcio no presentó ausencia del Certificado Sanitario; por el contrario, lo cierto es que dicha parte sí presentó uno, pero el mismo era falso, tal como ha sido reconocido por el propio Consorcio quien incluso con fecha 24 de mayo de 2016, presentó denuncia contra la Empresa Inversiones y Servicios Generales Ikari EIRL por la entrega de certificados falsos, afirmación que es recogida del numeral 19 del acápite 3 denominado Medios Probatorios de la demanda.

86. Por todo lo antes expuesto, en la medida que la presentación del Certificado Sanitario de SANIPES aludía al incumplimiento de una obligación asumida válida y legítimamente por el Consorcio, este Tribunal Arbitral concluye que, al haberse comprobado que el Certificado Sanitario N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG, el Certificado Sanitario N° 11026-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en Aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG, no fueron emitidos por SANIPES, y que siendo ello un incumplimiento del numeral 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, y de los numerales 16.1 y 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, correspondía la resolución del contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 007-2015-CC-HUÁNUCO1; por lo que, declara infundada la primera pretensión, máxime cuando el Consorcio no ha acreditado la existencia de vicio alguno en la citada carta que resolvió el presente contrato que permita inferir supuesto de nulidad, invalidez y/o ineficacia de la misma.

SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONE O NO SE DECLARE LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N° 008-2015-CC- HUÁNUCO 1, POR LA CUAL SE RESUELVE EL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1), DE FECHA 10 DE JULIO DE 2014.

Posición del Consorcio:

87. Manifiesta que su representada cumplió con las tres entregas programadas en el contrato, que, la Carta Notarial N° 008-2015-CC-Huánuco1, se encuentra fundamentada, en un supuesto de incumplimiento de obligaciones por entregar documentos falsos y

adulterados, lo cual no es cierto pues considera que no incurrió en falsedad con relación a los certificados que aparentemente no fueron emitidos por SANIPES.

88. *Asimismo, refiere que para el cumplimiento de las tres entregas realizó medidas necesarias para que se cumpla cada una de las fechas establecidas para la entrega de los productos y se vio perjudicado por un hecho ajeno, tal como lo acredita con los siguientes documentos:*

- *Acta de Conformidad de recepción de alimentos del Programa Qali Warma de fecha 19 de diciembre de 2014, I.E. N° 32059, del Distrito de CHINCHAO, por el que el Director de la Institución, indicó que los productos fueron entregados en su totalidad, por parte del Consorcio y dentro de los plazos establecidos; así mismo informa que las Conservas de pescado (No Grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar), de 0.425 Kg, Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 Kg y Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 Kg fueron consumidas en su totalidad, no existiendo ningún problema de intoxicación alimentaria o gatrointestinales, durante el consumo o luego de haberlos consumido.*
- *Acta de Conformidad de recepción de alimentos del Programa Qali Warma de fecha 26 de diciembre de 2014, I.E. N° 32059, emitida por la Directora de la I.E.I N° 016-ACOMAYO del Distrito de CHINCHAO, indicó que los productos fueron entregados en su totalidad, por parte del Consorcio y dentro de los plazos establecidos; así mismo informa que las Conservas de pescado (No Grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar), de 0.425 Kg, Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 Kg y Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 Kg fueron consumidas en su totalidad, no existiendo ningún problema de intoxicación alimentaria o gatrointestinales, durante el consumo o luego de haberlos consumido.*
- *Acta de Conformidad de recepción de alimentos del Programa Qali Warma de fecha 30 de diciembre de 2014, emitida por el Director de Nuestra Señora del Colegio Nuestra Señora de Lourdes, indica que los productos fueron entregados en su totalidad, por parte del Consorcio y*

dentro de los plazos establecidos; así mismo informa que las Conservas de pescado (No Grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar), de 0.425 Kg, Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 Kg y Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 Kg fueron consumidas en su totalidad, no existiendo ningún problema de intoxicación alimentaria o gastrointestinales, durante el consumo o luego de haberlos consumido.

- *Informe N° 009-2016-DIEO, N° 32046-“DAR”HCO, de fecha 12 de mayo de 2016, indica que los productos fueron consumidos por los estudiantes y que no existió incidencia en el año 2014, durante los meses octubre, noviembre y diciembre.*
- *Con fecha 17 de mayo de 2016, el Gobernador del distrito de Chinchao, provincia y región de Huánuco, emite constancia a favor del Consorcio e indica que en el año 2014 no se registró ningún incidente por el consumo de alimentos en el distrito y que los productos fueron consumidos en su integridad.*

89. *En esa medida, refiere que el contrato fue resuelto luego de dos meses de entregados y consumidos, esto es luego de que se cumpliera de manera satisfactoria sus obligaciones; por lo que, solicita que se declare fundada su pretensión.*

Posición del Comité:

90. *Que, el núcleo de la controversia está referido a las consecuencias jurídicas de la presentación de los Certificados no emitidos por SANIPES; cuya adulteración comprobada por Qali Warma y los Comités, dio lugar a la resolución del contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos. Así con fecha, 10 de julio de 2014, las partes suscribieron el citado contrato cuya Cláusula Séptima, estableció lo siguiente:*

“El presente contrato está conformado por las Bases Integradas por Qali Warma, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compras así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes. Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas.

Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.”

- 91.** *Que, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas son parte del contrato, entienden que el proveedor debía cumplir con todo lo establecido en estas. Así, detallan que el Consorcio presentó el Formato 8 (Declaración Jurada) declarando que:*

“2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.”

- 92.** *Que, estando a lo mencionado, el Consorcio tenía conocimiento que debía contar con los certificados detallados en el Formato N° 8, entre ellos el CERTIFICADO DE SANIPES, siendo su obligación el adjuntarlo al momento de presentar su propuesta.*

- 93.** *Que, en el Anexo 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma, se encuentran las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento para todos (incluidos los proveedores participantes del proceso de selección que dio lugar al presente contrato), las mismas que señalan específicamente en las Conserva en Salsa de Tomate, así como en la Conserva en Aceite Vegetal, como documentación obligatoria el CERTIFICADO OFICIAL SANITARIO emitido por SANIPES:*

“b) REQUISITOS

III) Documentación obligatoria:

(...)

4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) expedido por el SANIPES. La certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al

estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa. Indicando que el producto es Apto para consumo humano.”

94. *Señala que, en cumplimiento del principio de presunción de veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por el Consorcio son ciertos, no obstante, en uso de su potestad para verificar los documentos en cualquier momento, realizaron verificación posterior, así la supervisión y monitoreo del Programa Qali Warma informó que las conservas liberadas del Consorcio correspondientes a la Tercera Entrega tenían certificados fraudulentos, los cuales se detallan a continuación:*

- *El número de certificado 11295-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- *El número de certificado 11203-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- *El número de certificado 11026-2014 corresponde a un Certificado Sanitario de Exportación.*

95. *Adiciona que la Autoridad Sanitaria (SANIPES -ITP) a través de los Oficios N° 2309-2014-ITP/DG-SANIPES del 12.11.2014 y N° 23-2014-SANIPES/DE del 28.11.14, dejó constancia que no emitió los certificados presentados por el Consorcio y que los certificados observados, corresponden a certificados de exportación y de otra naturaleza, en mérito a ello, dicha parte procedió a resolver el contrato.*

96. *Refiere además que los únicos responsables por la ejecución del contrato son las partes, tal como se pactó en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava del Contrato, que:*

“8.1. (...) El Proveedor se sujetará a las siguientes obligaciones: Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobadas por QALI WARMA.

8.2. Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones.”

97. *Estando a ello, dicha parte manifiesta que el Consorcio no actuó con la diligencia debida y no efectuó consulta a SANIPES sobre la autenticidad de los Certificados objeto de cuestionamiento, situación que era necesaria, puesto que la emisión de tal Certificado*

permite reducir al máximo las posibilidades de peligro de los beneficiarios del Programa, máxime cuando estos representan a población vulnerable.

- 98.** *Agrega que cumplió con el procedimiento, puesto que dispuso la resolución de pleno derecho regulada por el artículo 1430 del Código Civil sobre la base de los numerales 13.2 y 16.1 del contrato, que establecen lo siguiente:*

Numeral 13.2 del contrato

“13.2 (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda. (...)”

Numeral 16.1 del contrato

“16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

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

Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)”

- 99.** *Asimismo, refiere que la resolución contractual es automática en virtud del pacto comisorio regulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato, que establece dos condiciones para resolver los mismos:*

Primera Condición: en cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, conforme lo habría realizado a través de la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1.

Segunda Condición: para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, hecho que sucedió y que fue comunicado al Comité de Compra Huánuco 1, a través de la Carta N° 722-2014-

MIDIS/PNAEQW-UTHNC, sobre las causales en las que habría incurrido el Consorcio.

- 100.** *Adiciona que, existiendo informes previos el Comité mediante Acta Extraordinaria de Resolución de Contrato de fecha 24 de febrero de 2015, acordó resolver el presente contrato, por causal de incumplimiento contractual, en cumplimiento de lo estipulado en el numeral 12) del Manual de Compra, que establece:*

“12) Los actos, deliberaciones y acuerdos que adopte el Comité de Compra constan en actas. El quórum requerido para sesionar es de al menos tres (3) integrantes. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de tres (3) de sus integrantes. Las decisiones del Comité de Compra son inapelables por los postores en el proceso de compra, sin perjuicio de las acciones que adopte Qali Warma en el ejercicio de sus funciones de supervisión y asistencia técnica.”

- 101.** *Estando a ello, el Presidente del Comité comunica al proveedor la resolución de los contratos conforme a las facultades del Comité de Compra Huánuco 1, establecidas en el inciso e) del numeral 15, del Manual de Compras bajo el siguiente detalle: “Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual (...)”, resolvió el contrato en sujeción a la Cláusula Décima Tercera, inciso 13.2 y en la Cláusula Décimo Sexta inciso 16.1.*

Posición de la Procuraduría Pública:

- 102.** *Que, el núcleo de la controversia está referido a las consecuencias jurídicas de la presentación de los Certificados no emitidos por SANIPES; cuya adulteración comprobada por Qali Warma y los Comités, dio lugar a la resolución de los contratos materia de controversia. Así con fecha, 10 de julio de 2014, las partes suscribieron el contrato cuya Cláusula Séptima, estableció lo siguiente:*

“El presente contrato está conformado por las Bases integradas por Qali Warma, con todos sus anexos y formatos, la propuesta técnica y económica de EL PROVEEDOR, Manual de Compras así como cualquier documento derivado del proceso de compra que establezca obligaciones para las partes.

Las partes reconocen expresamente que ninguno de los documentos que integran el presente contrato, podrán contener estipulaciones, condiciones o alcances que sean inferiores a aquellos contenidos en las Bases Integradas. Todo contenido que intente reducir los alcances o exigencias de las Bases Integradas, se tendrá por no puesto, siendo de aplicación el requerimiento contenido en las Bases Integradas en tal circunstancia.”

- 103.** *Que, teniendo en cuenta que los anexos y formatos de las Bases Integradas son parte del contrato, entienden que el proveedor debía cumplir con todo lo establecido en estas. Así, detallan que el Consorcio presentó el Formato 8 (Declaración Jurada) declarando que:*

“2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.”

- 104.** *Que, estando a lo mencionado, el Consorcio tenía conocimiento que debía contar con los certificados detallados en el Formato N° 8, entre ellos el CERTIFICADO DE SANIPES, siendo su obligación el adjuntarlo al momento de presentar su propuesta.*

- 105.** *Que, en el Anexo 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma, se encuentran las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento para todos (incluidos los proveedores participantes del proceso de selección que dio lugar al presente contrato), las mismas que señalan específicamente en las Conserva en Salsa de Tomate, así como en la Conserva en Aceite Vegetal, como documentación obligatoria el CERTIFICADO OFICIAL SANITARIO emitido por SANIPES:*

“b) REQUISITOS

IV) Documentación obligatoria:

(...)

4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) expedido por el SANIPES. La certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa. Indicando que el producto es Apto para consumo humano.”

106. Señala que, en cumplimiento del principio de presunción de veracidad, se presume que todas las declaraciones juradas y certificados presentados por el Consorcio son ciertos, no obstante, en uso de su potestad para verificar los documentos en cualquier momento, realizaron verificación posterior, así la supervisión y monitoreo del Programa Qali Warma informó que las conservas liberadas del Consorcio correspondientes a la Tercera Entrega tenían certificados fraudulentos, los cuales se detallan a continuación:

- *El número de certificado 11295-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- *El número de certificado 11203-2014 corresponde a un producto exportado a China.*
- *El número de certificado 11026-2014 corresponde a un Certificado Sanitario de Exportación.*

107. Adiciona que la Autoridad Sanitaria (SANIPES -ITP) a través de los Oficios N° 2309-2014-ITP/DG-SANIPES del 12.11.2014 y N° 23-2014-SANIPES/DE del 28.11.14, dejó constancia que no emitió los certificados presentados por el Consorcio y que los certificados observados, corresponden a certificados de exportación y de otra naturaleza, en mérito a ello, dicha parte procedió a resolver el contrato.

108. Refiere además que los únicos responsables por la ejecución del contrato son las partes, tal como se pactó en el numeral 8.1. de la Cláusula Octava del Contrato, que:

“8.1. (...) El Proveedor se sujetará a las siguientes obligaciones: Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobadas por QALI WARMA.

8.2. Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones.”

- 109.** *Estando a ello, dicha parte manifiesta que el Consorcio no actuó con la diligencia debida y no efectuó consulta a SANIPES sobre la autenticidad de los Certificados objeto de cuestionamiento, situación que era necesaria, puesto que la emisión de tal Certificado permite reducir al máximo las posibilidades de peligro de los beneficiarios del Programa, máxime cuando estos representan a población vulnerable.*
- 110.** *Agrega que cumplió con el procedimiento, puesto que dispuso la resolución de pleno derecho regulada por el artículo 1430 del Código Civil sobre la base de los numerales 13.2 y 16.1 del contrato, que establecen lo siguiente:*

Numeral 13.2 del contrato

“13.2 (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda. (...)”

Numeral 16.1 del contrato

“16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

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

Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)”

- 111.** *Asimismo, refiere que la resolución contractual es automática en virtud del pacto comisorio regulado en la Cláusula Décimo Sexta del contrato, que establece dos condiciones para resolver los mismos:*

Primera Condición: en cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente, conforme lo habría realizado a través de la Carta Notarial N° 007-2015-CC-Huánuco1.

Segunda Condición: para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente

los fundamentos de dicha decisión, hecho que sucedió y que fue comunicado al Comité de Compra Huánuco 1, a través de la Carta N° 722-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, sobre las causales en las que habría incurrido el Consorcio.

- 112.** *Adiciona que, existiendo informes previos el Comité mediante Acta Extraordinaria de Resolución de Contrato de fecha 24 de febrero de 2015, acordó resolver el presente contrato, por causal de incumplimiento contractual, en cumplimiento de lo estipulado en el numeral 12) del Manual de Compra, que establece:*

“12) Los actos, deliberaciones y acuerdos que adopte el Comité de Compra constan en actas. El quórum requerido para sesionar es de al menos tres (3) integrantes. Los acuerdos se adoptan con el voto favorable de tres (3) de sus integrantes. Las decisiones del Comité de Compra son inapelables por los postores en el proceso de compra, sin perjuicio de las acciones que adopte Qali Warma en el ejercicio de sus funciones de supervisión y asistencia técnica.”

- 113.** *Estando a ello, el Presidente del Comité comunica al proveedor la resolución de los contratos conforme a las facultades del Comité de Compra Huánuco 1, establecidas en el inciso e) del numeral 15, del Manual de Compras bajo el siguiente detalle: “Resolver contratos con los proveedores por las causales establecidas en el presente Manual (...)”, resolvió el contrato en sujeción a la Cláusula Décima Tercera, inciso 13.2 y en la Cláusula Décimo Sexta inciso 16.1.*

Posición del Tribunal Arbitral:

- 114.** *Dicho esto, se tiene que el Consorcio solicita tutela efectiva a fin de determinar que la resolución del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos efectuada por el COMITÉ se declare nula, inválida y/o ineficaz por no estar sustentada en el incumplimiento de sus obligaciones contractuales así como por haber cumplido el procedimiento implementado para ello.*
- 115.** *En consideración a lo manifestado por las partes -tanto en sus respectivos escritos de demanda y contestación a la misma - y en observancia de los instrumentos probatorios*

ofrecidos por ambas, el Tribunal Arbitral manifiesta lo siguiente respecto al Primer Punto Controvertido:

a. En primer lugar, resulta pertinente destacar que, conforme ha sido manifestado a lo largo del proceso y demostrado a nivel de los medios probatorios que obran en autos, ninguna de las partes desconoce o niega que el Contrato se perfeccionó oportunamente y conforme a Ley, así como sus respectivas adendas. Asimismo, no se desconoce el cumplimiento de las prestaciones vinculadas a la entrega del producto los mismos que han venido siendo distribuidos y consumidos por los destinatarios finales, beneficiarios del programa Qali Warma.

b. No obstante, en el marco del presente arbitraje, las partes han manifestado su clara discrepancia en torno a la diligencia en la actuación del contrato, y a la presentación del Certificado Sanitario emitido por la autoridad competente, en este caso el SANIPES, correspondiente al producto “Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG”, “Conserva de pescado (No Grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG”, lo que constituiría un incumplimiento del Contrato, generando la resolución del mismo por parte del Comité mediante la Carta N° 008-2015-CC-HUÁNUCO1 de fecha 24 de febrero de 2015¹⁷.

c. Sobre este tema controvertido, el Consorcio ha afirmado que cumplió con las prestaciones del Contrato y que prueba de ello, son las constancias de recepción de alimentos que adjuntó en su demanda.

d. Por su parte, el Comité sostiene que la resolución contractual ha sido efectuada de forma correcta, en cumplimiento del procedimiento previsto en el Contrato, concordante con el Manual de Compras.

e. Sobre lo antes referido, resulta relevante determinar si la resolución contractual efectuada por el Comité ha sido efectuada conforme a la normativa aplicable al Contrato.

¹⁷ Documento del cual se tiene certeza de su recepción por parte del Consorcio, en razón a la comunicación de respuesta de este último a través de la Carta N° 0012-2015-CNP/ Huánuco 1 de fecha 27 de febrero de 2015.

f. En cuanto al marco legal del Contrato, en la Cláusula Décimo Novena¹⁸ del mismo se establece que se rige, por las disposiciones del Manual de Compra aprobado por Qali Warma. Asimismo, las partes acordaron que en defecto o vacío de reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por Qali Warma para su regulación especial y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.

g. De la lectura de la Cláusula en mención, se entiende que el orden de prelación para la aplicación de la normativa del Contrato es el siguiente:

- 4) Manual de Compras
- 5) Disposiciones especiales de Qali Warma
- 6) Código Civil, ante vacío o defecto de las 2 primeras.

h. Ahora bien, considerando que el Consorcio cuestiona directamente la decisión del Comité de resolver el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), a través de la Carta N° 008-2015-CC-HUÁNUCO1, no por falta de prueba fehaciente sobre el incumplimiento alegado (la no presentación del Certificado Sanitario Original, como consecuencia de la comprobación a posteriori de la presentación de un Certificado Sanitario falso o adulterado), sino porque a consideración del Consorcio el mismo actuó de buena fe y con la diligencia debida, hecho que debió ser considerado por el Comité antes de resolver el Contrato.

i. Al respecto, corresponde remitirnos al Manual de Compras el cual regula la supervisión de la prestación, en el numeral 72 de su Acápito VI.4 Supervisión de la Prestación, el mismo que señala lo siguiente:

“VI.4 Supervisión de la Prestación

(...)

72) **Qali Warma verificará** que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénico-sanitarias, operativas y de producción que dieron lugar a que fueran contratados, así como **el**

¹⁸

“CLAUSULA DECIMO NOVENA: MARCO LEGAL DEL CONTRATO

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

cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas.

Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las especificaciones técnicas de las raciones y productos contenidas en las Fichas Técnicas de Alimentos y Fichas Técnicas de Producción de Recetas, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, **y/o la falsedad o inexactitud de documentos**, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el presente Manual de Compras y en el contrato respectivo, y/o **resolver el contrato**, según corresponda”.

(Énfasis nuestro)

j. En esa misma línea, en los numerales 8.1 y 8.5 de la Cláusula Octava del Contrato se establece que el proveedor tiene por obligación cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por Qali Warma; además, se dispone que el proveedor es **el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones**¹⁹.

k. De otro lado, la Cláusula Décimo Sexta, referida específicamente a la resolución del contrato, establece lo siguiente:

“EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios en las Bases. En el supuesto que EL PROVEEDOR hubiera presentado las solicitudes de renovación respectivas oportunamente, tendrá tres (03) días hábiles

¹⁹ Cabe precisar que en la parte in fine de la cláusula octava del contrato, se establece lo siguiente: “Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de la aplicación de las penalidades que le correspondan”.

luego de realizada la supervisión por Qali Warma para presentar los certificados de renovación de los mismos.

(...)

16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda”.

(....)

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

(Énfasis es nuestro)

I. Asimismo, en los numerales 13.1 y 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, las partes pactaron lo siguiente:

“13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, Qali Warma se encuentra facultado para, directamente o a través de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los establecimientos donde se almacenen y/o fraccionen productos, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de intervención aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo de Qali Warma.

13.2. (...) Qali Warma verificará el cumplimiento de las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según correspondan.”

(Énfasis es nuestro)

m. De igual manera, en el acápite Medios Probatorios y Anexo 15 de la contestación de demanda²⁰ se observa la existencia del Formato N° 08- Declaración Jurada. Dicho anexo constituye una declaración jurada en cuyo literal a) se declaró bajo juramento que “Los productos hidrobiológicos que se distribuirán a las Instituciones Educativas Publicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluye prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES (...)”.

n. Asimismo, en el antepenúltimo párrafo de dicho documento, el Consorcio se ratifica en la veracidad de la información que consta en dicho documento y se somete a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad, tal como se aprecia del contenido del Formato N° 8, suscrito por el Consorcio que se muestra a continuación:

²⁰ De fecha 27 de setiembre de 2016 presentada por Comité de Compra Huánuco 1 y el escrito de contestación de demanda presentado por la Procuraduría Pública de fecha 3 de octubre de 2016.

180
179
178

FORMATO N° 08

Declaración Jurada

Mediante el presente documento:

Yo, LUZ NEDI APOLINARIO MORALES, de nacionalidad Peruana, identificado/a con DNI N° 43111632, de ocupación Comerciante, con domicilio en el Jr. Pedro Barroso N° 058, en mi condición de representante legal de CONSORCIO NUEVO PUELLES, con RUC N°....., con domicilio legal en Jr. Pedro Barroso N° 058, en relación al Proceso de Compra N° 002-2014-CC-Huánuco 1-Productos-II Proceso de Compra, declaro bajo juramento que:

- a) Los productos hidrobiológicos que se distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluye prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES.
- b) Los productos de procesamiento primario que se distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento vigente emitido por SENASA o Registro Sanitario aún vigente emitido por DIGESA.
- c) Los productos deben contar con la documentación que acredite su procedencia (factura y/o guía de remisión), en la que deberá figurar el nombre del producto, marca, lote, fecha de producción, fecha de vencimiento, fabricante y otros datos necesarios para la rastreabilidad del producto.
- d) Los productos industrializados a fraccionar cumplirán con los requisitos establecidos en el Artículo 80° del D.S. N° 007-98-SA "Reglamento sobre Vigilancia y Control Sanitario de Alimentos y Bebidas", así como, con lo señalado en el Artículo 37° de la Resolución Ministerial N° 451-2008/MINSA "Norma Sanitaria para la Fabricación de Alimentos a base de granos y otros, destinados a Programas Sociales de alimentación", conforme con lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos.
- e) El postor en caso de realizar fraccionamiento de productos industrializados no hidrobiológicos y de procesamiento primario en su establecimiento, los productos fraccionados deben contar con el respectivo Registro Sanitario de Alimentos emitido por DIGESA o Autorización Sanitaria de Establecimiento emitido por SENASA, según corresponda.
- f) Los productos industrializados y de procesamiento primario que se entregarán a las Instituciones Educativas Públicas, deben contar con los respectivos certificados de calidad o informes de ensayo del lote del producto, emitido por el fabricante o procesador, que evidencie el cumplimiento de los requisitos establecidos en las Fichas Técnicas de Alimentos, el cual estará a disposición de Qali Warma, antes de realizar la liberación de los alimentos para su distribución productos hidrobiológicos sólo están considerados los productos con una vigencia de tres años de vida útil, posterior a la fecha del consumo.
- g) Los productos (alimentos) almacenados y/o fraccionar deben estar contenidos en sus respectivos envases primarios (tal como se comercializa) y no deben

185
180
178

presentar defectos de hermeticidad ni deterioro que afecte su integridad, asimismo deben cumplir con las normas de rotulado.

Ratifico la veracidad de la información contenida en el presente documento y me someto a las responsabilidades administrativas, civiles y/o penales a que hubiere lugar si se comprueba su falsedad.

Me afirmo y me ratifico en lo expresado, en señal de lo cual, firmo el presente documento en la ciudad de Huánuco, a los 06 días del mes de Junio año 2014.

INSTITUCIÓN PRODUCTORA Y COMERCIALIZADORA
SIN FINES DE GANANCIA
LUZ NEDI APOLINARIO MORALES
GERENTE GENERAL

Sra. Luz Nedi Apolinario Morales
CONSORCIO NUEVO PUELLES
RUC N°.....
DNI N° 43111632
Representante Común

COMISIÓN NACIONAL DE ALIMENTACIÓN REGULADA DEL PERÚ
CERTIFICADO QUE LA ASOCIACIÓN REGISTRO SANITARIO DE ESTABLECIMIENTO Nº 012...
Huánuco, 14.06.14
N° REGISTRO: 012...
N° FOLIOS: 02...
"MARCELO RAMÍREZ CÁRDENAS"
REGISTRADO

o. Ahora bien, respecto a la Responsabilidad por hecho de tercero, tanto el Manual de Compras como las Bases Integradas no mencionan aspecto alguno.

p. Por lo anterior, y habiendo un vacío en torno a la responsabilidad por hecho de tercero, tanto en el Manual de Compras, como en las disposiciones especiales de Qali Warma, se puede colegir que, en este hecho sí correspondería la aplicación supletoria del Código Civil, cuyo artículo 1325 dispone lo siguiente:

“Artículo 1325º.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”.

q. Asimismo, de los dispositivos antes citados, se aprecia que el marco legal aplicable al Contrato contiene disposiciones expresas y específicas que regulan tanto las obligaciones a cargo del Contratista, como las consecuencias del incumplimiento de estas, entre las cuales se prevé la facultad de la Entidad de disponer la resolución de pleno derecho del Contrato. En ese sentido, por lo antes señalado se puede afirmar que está probado que, al suscribirse el Contrato, las partes se comprometieron a cumplir con todas las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual de pleno derecho.

r. En el presente caso, el incumplimiento se sustenta en la comprobación de la presentación de un documento falso o adulterado, en tanto de los antecedentes se desprende que el Certificado Sanitario N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG, y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG. presentados por el Contratista no fueron emitidos por el SANIPES, lo cual de acuerdo a la Cláusula Décimo Tercera del contrato tenía como sanción la resolución del mismo.

s. Por ende, ante la presentación de un Certificado Sanitario que no fue emitido por SANIPES, se advierte que el Contratista incumplió con sus obligaciones contractuales, existiendo causales de resolución pertinentes ante dicho incumplimiento acordadas por

las partes en la Cláusula Décimo Sexta; por lo que, de no contarse con este certificado o de presentar un certificado falso o adulterado, la Entidad se encontraba habilitada para resolver el Contrato.

t. Asimismo, resulta pertinente mencionar que, en el presente caso, el Contratista señala que fue sorprendido por la empresa Inversiones y Servicios Generales Ikari EIRL, quien le entregó los cuestionados Certificados Sanitarios N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG.

u. Al respecto, conforme se desprende de la naturaleza de las reglas contractuales, la carga sobre el cumplimiento y acreditación de una obligación contractual recae en el sujeto de tal obligación; por lo que, lo alegado por el Consorcio respecto a que el mismo actuó de buena fe y de manera diligente no lo exime de su responsabilidad por ejecución de terceros.

v. En consecuencia, la falta de diligencia o deber de cuidado en la toma de decisiones o en las acciones propiamente es un factor incidental en el incumplimiento contractual evidenciado, sobre el cual las medidas posteriores como los exámenes de laboratorio y la Denuncia Penal no se configuran objetivamente como atenuantes de la responsabilidad que el Contratista asume frente a la Entidad por la inobservancia de una condición formal objetiva. La comprobación de la falsedad del certificado –a posteriori, puesto que a priori se aplicó el principio de presunción de veracidad–, sería confirmada por el Informe N° 173-2014-MIDIS/PNAEQW/UTHNC/CTT.

w. Así los hechos, se tiene que este Tribunal Arbitral no comparte la posición del Consorcio al manifestar que el Comité no cumplió con el procedimiento para la resolución del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), al no cumplir con el procedimiento que debió seguirse para un contrato de suministro, toda vez que las partes no pactaron un contrato que sea equivalente a tal naturaleza, lo que las partes acordaron es que el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco), se regiría por reglas específicas dentro de las cuales se encontró la aplicación de la resolución de pleno derecho por hechos y situaciones concretas y objetivas que a la luz de todos los medios probatorios en el presente proceso, el

Consortio no ha podido desvirtuar, esto es, que las prestaciones correspondientes a la tercera entrega no cumplieron con la presentación del Certificado Sanitario de SANIPES como fue requerido y cuyo compromiso fue aceptado por el Consorcio desde que se gestó la relación contractual, esto es desde el proceso de contratación, escenario en el que se determinaron los riesgos, derechos y obligaciones para cada una de las partes, correspondiendo a las mismas someter su conducta y acciones a los compromisos aceptados con la suscripción del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) en términos de diligencia debida.

X. En esa línea, tenemos que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 84 del Manual de Compras, con causales de resolución contractual las siguientes:

- a) EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.*
- b) EL PROVEEDOR no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o estos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres (03) días hábiles de realizada la observación.
(...)*
- f) Los productos entregados o los insumos utilizados por EL PROVEEDOR para la preparación de raciones, no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda (...)"*

Y. Asimismo, el numeral 85 del citado Manual, determinó que: "En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

z. Ahora bien, el Manual de Compras en el numeral 86, establece que: "Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión", situación que advertimos fue considerada en el procedimiento que siguió la emisión de la Carta N°

008-2015-CC-Huánuco²¹, la cual tuvo como referencia a la Carta N° 722-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC²², emitida por el Ing. Rodolfo Espinoza Ruíz en su calidad de Jefe de la Unidad Territorial Huánuco del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y esta última a su vez al Informe N° 045-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-ABOG²³, de fecha 12 de diciembre de 2014, emitida por personal de la Unidad Territorial Huánuco del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, documentos que adjuntados en la contestación de demanda no fueron objeto de tacha ni impugnación que impida la valoración de su contenido.

aa. Dicho esto, se tiene que el Consorcio ha manifestado como parte de sus cuestionamientos que tales documentos no fueron emitidos por el Jefe de la Unidad Territorial, no obstante, conforme al numeral 86 del Manual de Compras antes aludido, el Informe que sustente la resolución del contrato tiene como presupuesto que debe ser emitido por la Unidad Territorial, extremo que ha sido observado en los documentos que se detallan en la Carta N° 008-2015-CC-Huánuco1, los mismos que -reiteramos- adjuntados en la contestación de demanda no fueron objeto de tacha ni impugnación que impida la valoración de su contenido.

bb. Por otra parte, se tiene que el Consorcio ha mencionado que de acuerdo a las disposiciones de la propia Entidad, su actuación se encontraba prevista en el marco de lo regulado en la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014, instrumento que habilita a la liberación de los productos en ausencia del Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del producto emitido por SANIPES, con la presentación de un certificado expedido por un organismo de inspección acreditado ante el Indecopi, documento que fue dejado sin efecto a través de la Resolución Jefatural N° 071-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 25 de julio de 2014; no obstante, dicha parte refiere que la misma no le fue puesta en conocimiento.

²¹ Documento que fue adjuntado en el numeral 13 del acápite 3) denominado MEDIOS PROBATORIOS del escrito de demanda presentado por el Consorcio, en el cual no se advierte que

²² Adjuntada en la contestación de demanda en el numeral 7 en el acápite III de Medios Probatorio y Anexos, la misma que no fue objeto de tacha ni impugnación alguna por parte del Consorcio.

²³ Adjuntado en la contestación de demanda en el numeral 17 en el acápite III de Medios Probatorio y Anexos, el mismo que no fue objeto de tacha ni impugnación alguna por parte del Consorcio

cc. Sobre tal extremo, este Colegiado advierte que aun cuando pudiera afirmarse que la actuación del Consorcio pudo ser analizada en el marco de lo dispuesto en la Resolución Jefatural N° 056-2014-MIDIS/PNAEQW-UP de fecha 27 de marzo de 2014, lo cierto es que, el Consorcio no presentó ausencia del Certificado Sanitario; por el contrario, lo cierto es que dicha parte sí presentó uno, pero el mismo era falso, tal como ha sido reconocido por el propio Consorcio quien incluso con fecha 24 de mayo de 2016, presentó denuncia contra la Empresa Inversiones y Servicios Generales Ikari EIRL por la entrega de certificados falsos, afirmación que es recogida del numeral 19 del acápite 3 denominado Medios Probatorios de la demanda.

- 116.** *Por todo lo antes expuesto, en la medida que la presentación del Certificado Sanitario de SANIPES aludía al incumplimiento de una obligación asumida válida y legítimamente por el Consorcio, este Tribunal Arbitral concluye que, al haberse comprobado que el Certificado Sanitario N° 11203-2014 de la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 KG, y el Certificado Sanitario N° 11295-2014 para Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate (Jesús del Mar) de 0.425 KG, no fueron emitidos por SANIPES, y que siendo ello un incumplimiento del numeral 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, y de los numerales 16.1 y 16.2 de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, correspondía la resolución del contrato efectuada mediante Carta Notarial N° 007-2015-CC-HUÁNUCO1; por lo que, declara infundada la primera pretensión, máxime cuando el Consorcio no ha acreditado la existencia de vicio alguno en la citada carta que resolvió el presente contrato que permita inferir supuesto de nulidad, invalidez y/o ineficacia de la misma.*
- 117.** *Sumado a ello, es necesario mencionar que si bien existieron documentos emitidos por autoridades, que fluyen con el escrito de demanda, lo cierto es que las mismas solo podrían dar cuenta de una entrega pero no cuentan con las competencias necesarias que permitan sustentar que el bien jurídico más importante para la sociedad, esto es, la vida de los beneficiarios no podría presentar algún riesgo contemporáneo o posterior a la entrega de los mismos, razón por la que, no revisten convicción para este Colegiado a efectos de atender lo solicitado por el demandante.*

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO SE SE DECLARE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARCIAL DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUANUCO 3), POR CAUSAS IMPUTABLES AL COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1.

Posición del Consorcio:

- 118.** *Que, considerando la naturaleza jurídica del contrato (suministro), debe entenderse que una vez perfeccionado la suscripción del mismo, el proveedor se compromete a ejecutar las prestaciones pactadas en favor del Comité, mientras este último se obliga a pagar al proveedor la prestación pactada por cada una de las entregas.*
- 119.** *Refiere que, en el contrato de suministro, el cumplimiento fue recíproco y oportuno, durante las 02 primeras entregas realizadas de manera conforme, lo que acreditan con el pago efectuado por el Comité de las dos primeras valorizaciones y la no existencia de ninguna observación ni ninguna penalidad.*
- 120.** *Que, considerando las formas de resolución contractual, en el presente caso estamos hablando de una resolución parcial, toda vez que, de ser total, ambas partes (Comité y Consorcio), deberían realizar la devolución de las prestaciones recíprocas realizadas, es decir el consorcio debería devolver cada uno de los productos que fueron entregados y consumidos en su oportunidad por los beneficiarios.*
- 121.** *Agrega que, el contrato debe tener una resolución parcial por causas imputables al Comité, toda vez que la resolución no fue realizada de acuerdo a los lineamientos establecidos por Qali Warma ni debe ser imputada al Consorcio, toda vez que no es el único afectado por la entrega de los certificados, toda vez que en la ciudad de Huánuco varios Consorcios tienen el mismo problema y les resolvieron sus contratos, a pesar que esa responsabilidad no fue atribuible al Consorcio.*
- 122.** *Asimismo, manifiesta que no existió causal alguna que justifique la resolución, de ahí que es fundamental que se considere la interpretación del artículo 1317 del Código Civil, que establece que el deudor no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la Ley o por el título de la obligación.*

Posición del Comité:

- 123.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos*

derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.

- 124.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(...) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 125.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese es el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello con independencia que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición de la Procuraduría Pública:

- 126.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*

- 127.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es*

una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:

“(…) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 128.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; por lo que, no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello más allá que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición del Tribunal Arbitral:

- 129.** *Conforme se aprecia del presente extremo, corresponde a este Tribunal Arbitral definir si debe o no, declarar la resolución parcial del contrato por causas imputables al Comité, para tal efecto, es pertinente verificar los argumentos de las partes y el sustento de las mismas a efectos de resolver lo pertinente.*
- 130.** *Tal como se verifica del escrito de demanda, el contratista considera que en el presente contrato debe tener una resolución parcial por causas imputables al Comité, toda vez que la resolución efectuada por dicha parte no fue realizada de acuerdo a los lineamientos establecidos por Qali Warma ni debe ser imputada al Consorcio, pues no es el único afectado por la entrega de los certificados, dado que en Huánuco varios Consorcios tienen el mismo problema y les resolvieron sus contratos, a pesar que esa responsabilidad no es atribuible al Consorcio.*

131. Como vemos, se tiene que el Consorcio considera que el Comité no ha cumplido con los lineamientos establecidos por Qali Warma; sin embargo, de la revisión y análisis de la Carta N° 007-20215-CC- Huánuco 1, se verifica que el citado Comité ha cumplido con lo dispuesto en las Bases y en la normativa que rige el presente contrato, tal como puede apreciarse de los siguientes dispositivos:

a. La Cláusula Décimo Sexta, referida específicamente a la resolución del contrato, establece lo siguiente:

“EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios en las Bases. En el supuesto que EL PROVEEDOR hubiera presentado las solicitudes de renovación respectivas oportunamente, tendrá tres (03) días hábiles luego de realizada la supervisión por Qali Warma para presentar los certificados de renovación de los mismos.

(...)

16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda”.

(....)

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

(Énfasis es nuestro)

b. Asimismo, en los numerales 13.1 y 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, las partes pactaron lo siguiente:

“13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, Qali Warma se encuentra facultado para, directamente o a través de terceros

contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los establecimientos donde se almacenen y/o fraccionen productos, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos de intervención aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo de Qali Warma.

13.2. (...) Qali Warma verificará el cumplimiento de las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según correspondan.

(Énfasis es nuestro)

- 132.** Adicionalmente a lo ya mencionado se tiene que, los numerales 84, 85 y 86 del Manual de Compras establecen las condiciones para proceder con la resolución del contrato, las cuales en opinión de este Colegiado sí fueron cumplidas por el Comité al momento de resolver el contrato; considerando tales hechos, se verifica también que el Consorcio no ha cumplido con acreditar el incumplimiento que permitiría imputar al Comité la responsabilidad sobre la terminación del contrato, esto es, la resolución parcial del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) en los términos solicitados por el demandante.
- 133.** Estando a ello, advertimos que en efecto el presente contrato, tuvo previstas tres entregas, de las cuales solo la tercera entrega es aquella que reviste controversia entre las partes por la presentación del registro sanitario que exigido en las bases fue presentado falso; sin embargo, este Colegiado no tiene convicción que respecto de esta tercera entrega, exista incumplimiento por parte del Comité, lo que advertimos es que dicha parte se negó al pago luego de haber comprobado que el Certificado Sanitario de SANIPES no había sido emitido por esa institución, extremo que no ha sido desvirtuado por el Consorcio, quien incluso con fecha 24 de mayo de 2016, presentó denuncia contra la Empresa Inversiones y Servicios

Generales Ikari EIRL por la entrega de certificados falsos, tal como puede advertirse del numeral 19 de los medios probatorios, documento en el cual la representante común del Consorcio, Sra. Luz Nedi Apolinario Morales manifestó lo siguiente:

“TERCERO.- Cabe precisar que los mencionados productos requieren necesariamente contar con el registro y CERTIFICADO EMITIDO POR SANIPES, ente estatal encargado de dar la conformidad y visto bueno a los productos marinos, tales como conservas de pescado en sus diversas variedades.

CUARTO.- Sin embargo al momento de la compra venta de los productos descritos en el cuadro precedente el denunciado entregó los siguientes certificados, los cuales previa verificación por SANIPES, se concluyeron que dichos certificados, eran totalmente falsificados y no fueron emitidos por SANIPES.

Nº	Productos disponibles a entregar	Nº certificado observado
1	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.170 Kg	11203-2014
2	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11026-2014
3	Conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11295-2014

(...)

NOVENO.- El delito de falsificación de documentos se consumó con la elaboración de los siguientes certificados de SANIPES.

Nº	Productos disponibles a entregar	Nº certificado observado
-----------	---	---------------------------------

1	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.170 Kg	11203-2014
2	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11026-2014
3	Conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11295-2014

Documentos que no fueron emitidos por SANIPES, ello de conformidad con el oficio N° 23-2014-SANIPES/DE, y el Oficio N° 2309-2014 – ITP/DG-SANIPES, mismos que se adjuntan a la presente denuncia.”

134. *Ahora bien, respecto al argumento del Consorcio que debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1317 del Código Civil, que establece que el deudor no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inexecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la Ley o por el título de la obligación; es oportuno mencionar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 8.5 de la Cláusula Octava del Contrato, referida a las obligaciones del proveedor, se estableció que el Consorcio: “Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones”, obligación que asumida por el Consorcio, despliega sus efectos jurídicos en el análisis de la presente controversia.*

135. *Sumado a ello, dado que el marco legal del contrato no ha regulado las consideraciones en torno a un tercero, de forma supletoria deviene en aplicable el artículo 1325 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:*

“Artículo 1325º.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”.

- 136.** *Nótese que, tal como ha mencionado este Tribunal Arbitral con anterioridad, el marco legal aplicable al Contrato contiene disposiciones expresas y específicas que regulan tanto las obligaciones a cargo del Contratista, como las consecuencias del incumplimiento de estas, entre las cuales se prevé la facultad de la Entidad de disponer la resolución de pleno derecho del Contrato. En ese sentido, por lo antes señalado se puede afirmar que está probado que, al suscribirse el Contrato, las partes aceptaron los términos estipulados y se comprometieron a cumplir con todas las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual de pleno derecho.*
- 137.** *Estando a ello, de acuerdo al tenor de la presente pretensión, el Consorcio ha solicitado que se declare la resolución parcial por causas imputables al Comité; sin embargo, dado que el Consorcio no ha acreditado el extremo de incumplimiento del Comité, corresponde declarar infundada la presente pretensión.*

PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE, EN CASO SE DECLARE INFUNDADA LA PRETENSIÓN ANTES SEÑALADA, SOLICITAMOS SE TENGA COMO PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL, LA SIGUIENTE: SE DECLARE QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS, DE FECHA 10 DE JULIO DEL 2014, LA MISMA QUE SE GENERÓ POR CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA – CONSORCIO NUEVO PUELLES.

Posición del Consorcio

- 138.** *El contratista ha sostenido que un evento o hecho extraordinario se configura cuando sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento imprevisible es cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible.*
- 139.** *Asimismo, es un hecho o evento irresistible, aquel que no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir, por más que lo desee o intente, su acaecimiento, extremos que son desarrollados en el artículo 1315 del Código Civil.*
- 140.** *Del mismo modo, refiere que su representada cumplió con la diligencia debida al informarse sobre la empresa Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L, toda vez que no fue el único consorcio que en Huánuco contrato con dicha empresa y que le pagaron*

sus valorizaciones, así como a otros les resolvieron el contrato; de ahí que el hecho que les hayan entregado certificados falsos, escapa de sus responsabilidades.

Posición del Comité:

- 141.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*
- 142.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(...) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 143.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese es el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello con independencia que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición de la Procuraduría Pública:

144. *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*

145. *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(…) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

146. *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; por lo que, no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello más allá que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición del Tribunal Arbitral:

147. *Dado los hechos, es oportuno analizar si el incumplimiento de parte del Consorcio, constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.*

148. *El artículo 1315º del Código Civil al referirse al caso fortuito o fuerza mayor, determina que: “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.”

149. *El doctor Osterling Parodi²⁴, al referirse a estas dos teorías refiere:*

*“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 –lo que en el Derecho anglosajón se denomina “Act of God” (hecho de Dios)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad – denominados en el Derecho anglosajón “Act of Prince” (hecho del príncipe)-
”25.*

150. *Y al referirse a los elementos que configuran tales teorías manifiesta:*

- *Extraordinario, es todo aquel que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible. (resaltado es nuestro)*
- *Irresistible, supone la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa*

²⁴ Ver en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

²⁵ Por su parte, Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE han definido al caso fortuito o fuerza mayor como la o las causas independientes a la voluntad del deudor, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible: “El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en el Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras, el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inexecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias. Es pues, un motivo más de la ruptura del nexo causal de la responsabilidad (...) El Derecho Positivo no ha otorgado mayor importancia a la distinción teórica entre caso fortuito y fuerza mayor, pudiendo constatar que tal diferenciación carecería de efectos prácticos; no obstante, la doctrina sí distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y estas distinciones influyen – o podrían influir – en su aplicación”. Ver: OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. Caurta Parte. Tomo XI. Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. Ver especialmente las páginas 604 a 609. Por su parte, la autora argentina FLAH ha indicado que “Para que este “acontecimiento” sea relevante, deben coincidir simultánea e indefectiblemente dos calidades: la extraordinariedad y la imprevisibilidad; una sola de ellas no es suficiente como antecedente. Extraordinario es todo acontecimiento que supere los cánones de la normalidad, pudiendo ser tanto positivo como negativo. Lo nuclear es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Imprevisible es el acontecimiento que las partes no pudieron representárselo racionalmente dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares...” FLAH, Lily R. Teoría de la Imprevisión. Segunda edición actualizada. Ediciones de Palma: Buenos Aires. 2002: página 38.

de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria.

- *Imprevisible se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. La rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, configuran el caso fortuito o de fuerza mayor.*

151. *Como vemos, conforme al artículo 1315º del Código Civil, para que opere los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, necesariamente debe verificarse que los elementos de irresistible, imprevisible y extraordinario estén presente en forma concurrente.*

152. *Tal como hemos advertido con anterioridad, el Consorcio suscribió una Declaración Jurada, contenida en el Formulario N° 8, obligándose a presentar el Certificado Sanitario SANIPES correspondiente, obligación que además fue establecida en el Manual de Compras y en el contrato; esto es que el Consorcio aceptó someter la entrega de las prestaciones desde el primer día de la ejecución bajo tales términos, situación que lo obligaba a actuar con la diligencia debida, y elegir la logística más adecuada para el tipo de servicio que iba a prestar, tal como lo dispone el artículo 1314º del Código Civil.*

Artículo 1314.- “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

153. *En este caso, la diligencia ordinaria de cargo del Consorcio, estuvo centrada en cumplir todas las exigencias que requería la tercera entrega, máxime cuando aquello – EL CERTIFICADO SANIPES- aseguraba la inocuidad del producto, de modo que, si dicha parte aceptó cumplir con requisitos especiales mínimos establecidos, debió asegurar su grado de cumplimiento, no siendo un argumento válido el mencionar que existen otras empresas que también fueron afectadas por la remisión de certificados falsos por la misma empresa que entregó los certificados cuestionados al demandante.*

154. *Siendo así, conociendo sus obligaciones desde la etapa de la selección y no habiendo acreditado que efectuó labor de comprobación o aseguramiento respecto a la documentación emitida por aquella que le proveyó el Certificado Sanitario de SANIPES, y*

teniendo certeza de que cualquier observación respecto al mismo, le afectaba directamente al Consorcio porque fue dicha parte la que suscribió el contrato y no el tercero que le entregó los Certificados, tal conducta no puede calificar como irresistible, toda vez que el demandante, no estaba exento de ejecutar todas las medidas posibles a fin de asegurarse que la documentación que sustentaba su tercera entrega, cumplía con lo ordenado en el Manual de Compras y el contrato. De ahí que no existe en el proceso, documentación alguna que emitida en forma previa a la tercera entrega haya evidenciado consulta a SANIPES respecto a la validez del Certificado que sustentaba los productos.

- 155.** *En base a las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral concluye que el incumplimiento del Consorcio no fue justificado y no es posible de ser considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que, se declara infundada la pretensión.*

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO SE DECLARE LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL PARCIAL DEL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO1), POR CAUSAS IMPUTABLES AL COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1.

Posición del Consorcio:

- 156.** *Refiere que su posición debe ser amparada de acuerdo a los términos de su tercera pretensión.*

Posición del Comité:

- 157.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*
- 158.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es*

una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:

“(...) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 159.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese es el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello con independencia que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición de la Procuraduría Pública:

- 160.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*
- 161.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(...) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 162.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese es el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; por lo que, no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello más allá que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición del Tribunal Arbitral:

- 163.** *Conforme se aprecia del presente extremo, corresponde a este Tribunal Arbitral definir si debe o no, declarar la resolución parcial del contrato por causas imputables al Comité, para tal efecto, es pertinente verificar los argumentos de las partes y el sustento de estas a efectos de resolver lo pertinente.*
- 164.** *Tal como se verifica del escrito de demanda, el contratista considera que en el presente contrato debe tener una resolución parcial por causas imputables al Comité, toda vez que la resolución efectuada por dicha parte no fue realizada de acuerdo a los lineamientos establecidos por Qali Warma ni debe ser imputada al Consorcio, pues no es el único afectado por la entrega de los certificados, dado que en Huánuco varios Consorcios tienen el mismo problema y les resolvieron sus contratos, a pesar que esa responsabilidad no es atribuible al Consorcio.*
- 165.** *Como vemos, se tiene que el Consorcio considera que el Comité no ha cumplido con los lineamientos establecidos por Qali Warma; sin embargo, de la revisión y análisis de la Carta N° 008-20215-CC- Huánuco 1, se verifica que el citado Comité ha cumplido con lo*

dispuesto en las Bases y en la normativa que rige el presente contrato, tal como puede apreciarse de los siguientes dispositivos:

- c. La Cláusula Décimo Sexta, referida específicamente a la resolución del contrato, establece lo siguiente:

“EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.

16.2 EL PROVEEDOR incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios en las Bases. En el supuesto que EL PROVEEDOR hubiera presentado las solicitudes de renovación respectivas oportunamente, tendrá tres (03) días hábiles luego de realizada la supervisión por Qali Warma para presentar los certificados de renovación de los mismos.

(...)

16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda”.

(....)

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

(Énfasis es nuestro)

- d. Asimismo, en los numerales 13.1 y 13.2 de la Cláusula Décimo Tercera, las partes pactaron lo siguiente:

“13.1 Con la finalidad de cautelar el adecuado cumplimiento de las prestaciones a cargo de los proveedores contratados, Qali Warma se encuentra facultado para, directamente o a través de terceros contratados para tal fin, desarrollar acciones de supervisión en los establecimientos donde se almacenen y/o fraccionen productos, las cuales se realizarán conforme a los lineamientos técnicos y protocolos

de intervención aprobados por la Unidad de Supervisión y Monitoreo de Qali Warma.

13.2. (...) Qali Warma verificará el cumplimiento de las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según correspondan.

(Énfasis es nuestro)

- 166.** Adicionalmente a lo ya mencionado se tiene que, los numerales 84, 85 y 86 del Manual de Compras establecen las condiciones para proceder con la resolución del contrato, las cuales en opinión de este Colegiado sí fueron cumplidas por el Comité al momento de resolver el contrato; considerando tales hechos, se verifica también que el Consorcio no ha cumplido con acreditar el incumplimiento que permitiría imputar al Comité la responsabilidad sobre la terminación del contrato, esto es, la resolución parcial del Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) en los términos solicitados por el demandante.
- 167.** Estando a ello, advertimos que en efecto el presente contrato, tuvo previstas tres entregas, de las cuales solo la tercera entrega es aquella que reviste controversia entre las partes por la presentación del registro sanitario que exigido en las bases fue presentado falso; sin embargo, este Colegiado no tiene convicción que respecto de esta tercera entrega, exista incumplimiento por parte del Comité, lo que advertimos es que dicha parte se negó al pago luego de haber comprobado que el Certificado Sanitario de SANIPES no había sido emitido por esa institución, extremo que no ha sido desvirtuado por el Consorcio, quien incluso con fecha 24 de mayo de 2016, presentó denuncia contra la Empresa Inversiones y Servicios Generales Ikari EIRL por la entrega de certificados falsos, tal como puede advertirse del numeral 19 de los medios probatorios, documento en el cual la representante común del Consorcio, Sra. Luz Nedi Apolinario Morales manifestó lo siguiente:

“TERCERO.- Cabe precisar que los mencionados productos requieren necesariamente contar con el registro y CERTIFICADO EMITIDO POR SANIPES, ente estatal encargado de dar la conformidad y visto bueno a los productos marinos, tales como conservas de pescado en sus diversas variedades.

CUARTO.-Sin embargo al momento de la compra venta de los productos descritos en el cuadro precedente el denunciado entregó los siguientes certificados, los cuales previa verificación por SANIPES, se concluyeron que dichos certificados, eran totalmente falsificados y no fueron emitidos por SANIPES.

Nº	Productos disponibles a entregar	Nº certificado observado
1	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.170 Kg	11203-2014
2	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11026-2014
3	Conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11295-2014

(...)

NOVENO.- El delito de falsificación de documentos se consumó con la elaboración de los siguientes certificados de SANIPES.

Nº	Productos disponibles a entregar	Nº certificado observado
1	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.170 Kg	11203-2014

2	Conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11026-2014
3	Conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del mar) de 0.425 Kg	11295-2014

Documentos que no fueron emitidos por SANIPES, ello de conformidad con el oficio N° 23-2014-SANIPES/DE, y el Oficio N° 2309-2014 – ITP/DG-SANIPES, mismos que se adjuntan a la presente denuncia.”

168. *Ahora bien, respecto al argumento del Consorcio que debe considerarse lo dispuesto en el artículo 1317 del Código Civil, que establece que el deudor no responde por los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la Ley o por el título de la obligación; es oportuno mencionar que de conformidad a lo dispuesto en el numeral 8.5 de la Cláusula Octava del Contrato, referida a las obligaciones del proveedor, se estableció que el Consorcio: “Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones”, obligación que asumida por el Consorcio, despliega sus efectos jurídicos en el análisis de la presente controversia.*

169. *Sumado a ello, dado que el marco legal del contrato no ha regulado las consideraciones en torno a un tercero, de forma supletoria deviene en aplicable el artículo 1325 del Código Civil, el cual dispone lo siguiente:*

“Artículo 1325º.- Responsabilidad en obligaciones ejecutadas por tercero.

El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de estos, salvo pacto en contrario”.

170. *Nótese que, tal como ha mencionado este Tribunal Arbitral con anterioridad, el marco legal aplicable al Contrato contiene disposiciones expresas y específicas que regulan tanto las obligaciones a cargo del Contratista, como las consecuencias del incumplimiento de*

estas, entre las cuales se prevé la facultad de la Entidad de disponer la resolución de pleno derecho del Contrato. En ese sentido, por lo antes señalado se puede afirmar que está probado que, al suscribirse el Contrato, las partes aceptaron los términos estipulados y se comprometieron a cumplir con todas las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual de pleno derecho.

- 171.** *Estando a ello, de acuerdo al tenor de la presente pretensión, el Consorcio ha solicitado que se declare la resolución parcial por causas imputables al Comité; sin embargo, dado que el Consorcio no ha acreditado el extremo de incumplimiento del Comité, corresponde declarar infundada la presente pretensión.*

PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE, SE DECLARE COMO PRETENSIÓN ALTERNATIVA QUE: SE DECLARE QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO Nº 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1), DE FECHA 10 DE JULIO DEL 2014, LA MISMA QUE SE GENERÓ POR CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR NO IMPUTABLES AL CONTRATISTA – CONSORCIO NUEVO PUELLES.

Posición del Consorcio:

- 172.** *Que, nuestra pretensión debe ser amparada según lo expresado en la Pretensión Alternativa a la Tercera Pretensión Principal.*

Posición del Comité:

- 173.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*
- 174.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(…) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

- 175.** *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese es el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello con independencia que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición de la Procuraduría Pública:

- 176.** *Que, dado que la carta de resolución de contrato no determinó si la resolución es parcial o total, o en todo caso, cualquier pedido en dicho extremo deviene en improcedente, puesto que para ambos casos el efecto es el mismo, es decir que los efectos jurídicos derivados de la extinción del vínculo contractual operan desde la fecha de la comunicación de la carta que resuelve el contrato y de ningún modo antes.*
- 177.** *Que, la interpretación errada de que tratándose de una resolución total corresponde que las partes se restituyan las prestaciones que no habrían sido objeto de incumplimiento, es una afirmación que no responde al ordenamiento civil, así el artículo 1372 del Código Civil regula lo siguiente:*

“(…) En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible debe reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.”

178. *Que, los efectos de la resolución realizada no deben retrotraerse al inicio de la prestación sino en todo caso, única y exclusivamente a la tercera entrega de los contratos, pues ese el momento en que se originó el incumplimiento contractual imputable al contratista; y teniendo en cuenta que las conservas con certificado de SANIPES falso fueron eliminadas y no existe obligación de pago por conservas de pescado cuya inocuidad no está garantizada ni cumple con los requisitos exigidos en las Bases Integradas; por lo que, no existiría obligación de pago del proveedor de devolver monto alguno por el valor de las mismas, toda vez que el Comité no pagó por éstas, siendo así no existe obligación recíproca de restitución de prestaciones como consecuencia de la resolución efectuada, ello más allá que la misma pueda ser parcial y/o total.*

Posición del Tribunal Arbitral:

179. *Dado los hechos, es oportuno analizar si el incumplimiento de parte del Consorcio, constituye o no un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.*

180. *El artículo 1315º del Código Civil al referirse al caso fortuito o fuerza mayor, determina que: “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.”*

181. *El doctor Osterling Parodi²⁶, al referirse a estas dos teorías refiere:*

*“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 –lo que en el Derecho anglosajón se denomina “Act of God” (hecho de Dios)-; en cambio, la fuerza mayor involucra tanto los actos de terceros como los atribuibles a la autoridad – denominados en el Derecho anglosajón “Act of Prince” (hecho del príncipe)-
“27.*

²⁶ Ver en: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

²⁷ Por su parte, Felipe OSTERLING PARODI y Mario CASTILLO FREYRE han definido al caso fortuito o fuerza mayor como la o las causas independientes a la voluntad del deudor, de naturaleza extraordinaria, imprevisible e irresistible: “El incumplimiento de la obligación puede tener origen en causas independientes de la voluntad del deudor, extraordinarias, imprevisibles e irresistibles, dando lugar a lo que en el Derecho se llama caso fortuito o fuerza mayor. En otras palabras, el incumplimiento le es impuesto al deudor por un hecho ajeno a él, por lo que ya no es el autor moral de dicha inejecución; se configura de esta forma un supuesto de inimputabilidad, merced a la cual el deudor no será responsable por tal incumplimiento ni por sus consecuencias. Es pues, un motivo más de la ruptura del nexo causal de la responsabilidad (...) El Derecho Positivo no ha otorgado mayor importancia a la distinción teórica entre caso fortuito y fuerza mayor, pudiendo

182. *Y al referirse a los elementos que configuran tales teorías manifiesta:*

- *Extraordinario, es todo aquel que sale de lo común, que no es usual. La previsión, por su parte, debe considerarse al tiempo de contraerse la obligación; a diferencia de la resistibilidad, que se presenta al momento de cumplirla. Si el acontecimiento fuera irresistible desde el momento en que se contrajo la obligación, el acto jurídico sería nulo, porque tendría objeto imposible. (resaltado es nuestro)*
- *Irresistible, supone la imposibilidad de cumplimiento. La dificultad de cumplimiento no exonera al deudor, aun cuando la prestación se haya convertido en más onerosa de lo previsto. Tampoco interesa la situación personal del deudor; la ausencia de medios económicos para cumplir la obligación no tiene fuerza liberatoria.*
- *Imprevisible se aprecia, pues, tomando en consideración todas las circunstancias de la obligación. La rareza, el carácter anormal del evento, las remotas posibilidades de realización, configuran el caso fortuito o de fuerza mayor.*

183. *Como vemos, conforme al artículo 1315º del Código Civil, para que opere los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, necesariamente debe verificarse que los elementos de irresistible, imprevisible y extraordinario estén presente en forma concurrente.*

184. *Tal como hemos advertido con anterioridad, el Consorcio suscribió una Declaración Jurada, contenida en el Formulario N° 8, obligándose a presentar el Certificado Sanitario SANIPES correspondiente, obligación que además fue establecida en el Manual de Compras y en el contrato; esto es que el Consorcio aceptó someter la entrega prestaciones desde el primer día de la ejecución bajo tales términos, situación que lo obligaba a actuar*

constatarse que tal diferenciación carecería de efectos prácticos; no obstante, la doctrina sí distingue entre el caso fortuito y la fuerza mayor, y estas distinciones influyen – o podrían influir – en su aplicación”. Ver: OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Tratado de las Obligaciones. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo XI. Biblioteca PARA LEER EL CÓDIGO CIVIL. Pontificia Universidad Católica del Perú: Lima. Ver especialmente las páginas 604 a 609. Por su parte, la autora argentina FLAH ha indicado que “Para que este “acontecimiento” sea relevante, deben coincidir simultánea e indefectiblemente dos calidades: la extraordinariedad y la imprevisibilidad; una sola de ellas no es suficiente como antecedente. Extraordinario es todo acontecimiento que supere los cánones de la normalidad, pudiendo ser tanto positivo como negativo. Lo nuclear es atender a que las partes no podrían haberlo imaginado, aun obrando con el debido cuidado. Imprevisible es el acontecimiento que las partes no pudieron representárselo racionalmente dentro de la habitual y prudente manera de obrar en casos similares...” FLAH, Lily R. Teoría de la Imprevisión. Segunda edición actualizada. Ediciones de Palma: Buenos Aires. 2002: página 38.

con la diligencia debida, y elegir la logística más adecuada para el tipo de servicio que iba a prestar, tal como lo dispone el artículo 1314º del Código Civil.

Artículo 1314.- “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”.

- 185.** *En este caso, la diligencia ordinaria de cargo del Consorcio, estuvo centrada en cumplir todas las exigencias que requería la tercera entrega, máxime cuando aquello – EL CERTIFICADO SANIPES- aseguraba la inocuidad del producto, de modo que, si dicha parte aceptó cumplir con requisitos especiales mínimos establecidos, debió asegurar su grado de cumplimiento, no siendo un argumento válido el mencionar que existen otras empresas que también fueron afectadas por la remisión de certificados falsos por la misma empresa que entregó los certificados cuestionados al demandante.*
- 186.** *Siendo así, conociendo sus obligaciones desde la etapa de la selección y no habiendo acreditado que efectuó labor de comprobación o aseguramiento respecto a la documentación emitida por aquella que le proveyó el Certificado Sanitario de SANIPES, y teniendo certeza de que cualquier observación respecto al mismo, le afectaba directamente al Consorcio porque fue dicha parte la que suscribió el contrato y no el tercero que le entregó los Certificados, tal conducta no puede calificar como irresistible, toda vez que el demandante, no estaba exento de ejecutar todas las medidas posibles a fin de asegurarse que la documentación que sustentaba su tercera entrega, cumplía con lo ordenado en el Manual de Compras y el contrato. De ahí que no existe en el proceso, documentación alguna que emitida en forma previa a la tercera entrega haya evidenciado consulta a SANIPES respecto a la validez del Certificado que sustentaba los productos.*
- 187.** *En base a las consideraciones expuestas, este Tribunal Arbitral concluye que el incumplimiento del Consorcio no fue justificado y no es posible de ser considerado como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, por lo que, se declara infundada la pretensión.*

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL REEMBOLSO DE LA RETENCIÓN POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO, ASCENDENTE A LAS SIGUIENTES SUMAS:

- **S/. 46,901.00, EN RELACIÓN AL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS.**
- **S/. 201,850.38, EN RELACIÓN AL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS.**

Posición del Consorcio:

188. *El Consorcio refiere que ha quedado acreditado que no se generó ningún tipo de penalidad, mucho menos algún tipo de daño; por lo que, no existe ninguna razón para que se retenga la garantía de fiel cumplimiento, retención que genera un daño patrimonial en perjuicio del Consorcio, razón que sustenta su solicitud de reembolso correspondiente a las sumas de S/ 201,850.38 en relación al Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos (Chinchao 1), de fecha 11 de julio de 2014 y S/ 46,901.00, por el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos (Huánuco 3), de fecha 10 de julio de 2014.*

189. *Asimismo, es necesario resaltar que existieron 3 entregas, de las cuales sólo se observó la tercera entrega; no obstante, han demostrado que no existe motivación alguna a los cargos imputados y solicitan que se declare fundada su pretensión.*

Posición del Comité

190. *Dicha parte refiere que respecto de la garantía de fiel cumplimiento se han efectuado descuentos por entregas, conforme al siguiente esquema:*

Respecto al Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos (Chinchao 1):

N° DE ENTREGA	PERIODO DE ATENCION	DEDUCCIONES
		GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO
1	Del 14 de Julio al 29 de Agosto del 2014	201,850.38
2	Del 01 de Setiembre al 31 de Octubre del 2014	0.00
3	Del 03 de Noviembre al 17 de Diciembre del 2014	0.00
TOTALES		201,850.38
<i>S/.</i>		

Respecto al Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos:

N° DE ENTREGA	PERIODO DE ATENCION	DEDUCCIONES
		GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO
1	Del 14 de Julio al 29 de Agosto del 2014	46,901.01
2	Del 01 de Septiembre al 31 de Octubre del 2014	0.00
3	Del 03 de Noviembre al 17 de Diciembre del 2014	0.00
TOTALES SI.		46,901.01

- 191.** Refiere que en efecto se han efectuado descuentos por los montos indicados en cada uno de los contratos; sin embargo, ello fue conforme a lo regulado por las partes en la cláusula Décima del Contrato, que establece que: “EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la prestación del servicio (...)”.
- 192.** Asimismo, indica que el descuento se hizo efectivo debido al incumplimiento acreditado e imputable al contratista, tal como se regula en la Cláusula Undécima del Contrato:

“Qali Warma está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando:

11.1 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 a Qali Warma, independientemente del daño efectivamente irrogado.”

- 193.** Así considera que la regulación pactada por las partes, determinó lo siguiente:
- La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta como una sanción como consecuencia de la comprobación de cualquier incumplimiento imputable al contratista.
 - La garantía de fiel cumplimiento tiene carácter resarcitorio y se aplica independiente del daño irrogado.
 - La garantía de fiel cumplimiento asciende al 10% del monto del contrato y se retiene de las valorizaciones que corresponden en pago al contratista (cuando sean MYPES).
 - La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta en forma total independientemente de que el cumplimiento del contrato sea parcial o total.

194. *Agrega que, el contratista incumplió con las obligaciones a su cargo y ello está plenamente acreditado en autos, lo que comprueba con la desvinculación de responsabilidad que efectúa el contratista en relación con el fabricante que le entregó los certificados adulterados; por lo que, considera que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento realizada a favor de Qali Warma, es procedente y justificada y solicita se declare infundada la pretensión.*

Posición de la Procuraduría Pública:

195. *Dicha parte refiere que respecto de la garantía de fiel cumplimiento se han efectuado descuentos por entregas, conforme al siguiente esquema:*

Respecto al Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos (Chincho 1):

N° DE ENTREGA	PERIODO DE ATENCIÓN	DEDUCCIONES
		GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO
1	Del 14 de Julio al 29 de Agosto del 2014	201,850.38
2	Del 01 de Setiembre al 31 de Octubre del 2014	0.00
3	Del 03 de Noviembre al 17 de Diciembre del 2014	0.00
TOTALES SI.		201,850.38

Respecto al Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos:

N° DE ENTREGA	PERIODO DE ATENCIÓN	DEDUCCIONES
		GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO
1	Del 14 de Julio al 29 de Agosto del 2014	46,901.01
2	Del 01 de Setiembre al 31 de Octubre del 2014	0.00
3	Del 03 de Noviembre al 17 de Diciembre del 2014	0.00
TOTALES SI.		46,901.01

196. *Refiere que en efecto se han efectuado descuentos por los montos indicados en cada uno de los contratos; sin embargo, ello fue conforme a lo regulado por las partes en la cláusula Décima del Contrato, que establece que: “EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la prestación del servicio (...)”.*

197. Asimismo, indica que el descuento se hizo efectivo debido al incumplimiento acreditado e imputable al contratista, tal como se regula en la Cláusula Undécima del Contrato:

“Qali Warma está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando:

11.1 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 a Qali Warma, independientemente del daño efectivamente irrogado.”

198. Así considera que la regulación pactada por las partes, determina lo siguiente:

- *La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta como una sanción como consecuencia de la comprobación de cualquier incumplimiento imputable al contratista.*
- *La garantía de fiel cumplimiento tiene carácter resarcitorio y se aplica independiente del daño irrogado.*
- *La garantía de fiel cumplimiento asciende al 10% del monto del contrato y se retiene de las valorizaciones que corresponden en pago al contratista (cuando sean MYPES).*
- *La garantía de fiel cumplimiento se ejecuta en forma total independientemente de que el cumplimiento del contrato sea parcial o total.*

199. *Agrega que, el contratista incumplió con las obligaciones a su cargo y ello está plenamente acreditado en autos, lo que comprueba con la desvinculación de responsabilidad que efectúa el contratista en relación al fabricante que le entregó los certificados adulterados; por lo que, considera que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento realizada a favor de Qali Warma, es procedente y justificada y solicita se declare infundada la pretensión.*

Posición del Tribunal Arbitral:

200. *A fin de resolver el presente extremo, es oportuno, verificar lo dispuesto en el Manual de Compras, en relación con la garantía de fiel cumplimiento, así el literal b) del numeral 59) del acápite V.7 Firma de Contrato, establece lo siguiente:*

“Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una “carta fianza”. La Garantía de Fiel Cumplimiento será emitida a favor de Qali Warma y deberá ser expedida por una entidad financiera dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar considerada en la última lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. La garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento de Qali Warma. (...) En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de forma proporcional conforme a lo establecido en el contrato, para lo cual deberán presentar su Constancia de REMYPE, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.”

201. *Estando a ello, la Cláusula Décima: Retención MYPE del Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS estableció que:*

“EL PROVEEDOR ha acreditado ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la prestación del servicio, según detalle:

N° de Valorizaciones	N° de Retenciones	Pago de Valorizaciones				
		% Retención del Monto Total del Contrato				
		1er. Pago	2do. Pago	3er. Pago	4to. Pago	5to. Pago
10	5	2	2	2	2	2
9	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
8	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
7	3	3.5	3.5	3		
6	3	3.5	3.5	3		
5	2	5	5			
4	2	5	5			
3	1	10				
2	1	10				
1	1	10				

Una vez liquidado el contrato. EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.”

(Énfasis nuestro)

202. En el mismo sentido, la Cláusula Décima: Retención MYPE del Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS estableció que:

“EL PROVEEDOR ha acreditado ser una **MYPE** mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el **REMYPE**, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la prestación del servicio, según detalle:



N° de Valorizaciones	N° de Retenciones	Pago de Valorizaciones				
		% Retención del Monto Total del Contrato				
		1er. Pago	2do. Pago	3er. Pago	4to. Pago	5to. Pago
10	5	2	2	2	2	2
9	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
8	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
7	3	3.5	3.5	3		
6	3	3.5	3.5	3		
5	2	5	5			
4	2	5	5			
3	1	10				
2	1	10				
1	1	10				

Una vez liquidado el contrato. EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.”

(Énfasis nuestro)

203. Asimismo, el numeral 88) del citado Manual de Compras estableció lo siguiente:

“Qali Warma está facultada para solicitar la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, a su solo requerimiento, cuando:

- c) *El proveedor no hubiere renovado la garantía antes de su fecha de vencimiento. Contra esta ejecución, el proveedor no tiene derecho a interponer reclamo alguno.*
- d) *La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por*

laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

204. *En la misma línea, la Cláusula Undécima del Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS y el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, las partes acordaron lo siguiente:*

“QALI WARMA está facultado para disponer definitivamente del fondo de la garantía cuando:

1.1 La resolución de 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 a Qali Warma, independientemente de la calificación del daño efectivamente irrogado.”

205. *Conforme se verifica del contenido de lo regulado y aceptado por las partes en el Manual de Compras de Qali Warma y el Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS así como el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, la garantía de fiel cumplimiento fue constituida con la finalidad la garantizar el cumplimiento de las prestaciones y fue exigible, como requisito para la celebración del contrato, en un porcentaje equivalente al diez por ciento (10%) del monto contractual.*

206. *Vemos pues que, el marco legal del contrato busca que la contratación de prestaciones para los beneficiarios de Qali Warma pueda cumplir con el objeto del contrato, lo que a su vez, determinaría el cumplimiento de las funciones encomendadas a dicha institución en beneficio de la comunidad.*

207. *Ahora bien, siendo que el término garantía contiene en esencia la finalidad de brindar seguridad, protección o certeza sobre algo, tenemos que en términos generales, la garantía exigida por el Manual de Compras tiene por finalidad desincentivar el incumplimiento injustificado del contratista, así como asegurar a la Entidad una reparación económica en caso este incumpla el contrato, de ahí que la misma cumpla una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva por cuanto lo que pretende es*

compeler u obligar al contratista a que cumpla sus obligaciones contractuales, pues de lo contrario se haría merecedor de las penalidades establecidas en el contrato y/o en el Manual de Compras, y, en su caso, a la ejecución de la garantía presentada por él. Es resarcitoria, pues lo que se pretende a través de su ejecución es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que haya sufrido debido al incumplimiento del contratista.

- 208.** *Dicho esto, es adecuado identificar que este tipo de garantía posee como característica, fundamental la vigencia, la misma que conforme a los términos del Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS así como el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, debe tener vigencia hasta la liquidación del contrato, dado que, en el caso que exista algún incumplimiento por parte del Consorcio, Qali Warma pueda contar con una reparación económica.*
- 209.** *Es así, que mientras no se haya liquidado el contrato, no es posible determinar que la garantía haya cumplido con el objetivo garantizar el cumplimiento de los contratos, en los cuales se encuentran comprometidos intereses y recursos públicos; no obstante, de la revisión del Manual de Compras y del Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS así como el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, no se advierte, que se entiende por liquidación del contrato, tampoco, se aprecia un procedimiento para liquidar el mismo; sin perjuicio de ello, si la parte demandante hubiese pretendido que el Tribunal Arbitral liquide el contrato lo hubiese solicitado expresamente en su demanda; empero no lo hizo.*
- 210.** *Sobre el particular, según la Real Academia Española, liquidación significa acción o efecto de liquidar, entendiéndose por liquidar: Hacer el ajuste formal de una cuenta. Saldar, pagar enteramente una cuenta. Poner término a algo o a un estado de cosas. Determinar en dinero el importe de una deuda²⁸.*
- 211.** *En base a lo señalado, a criterio del Tribunal Arbitral, la liquidación de un contrato implica un proceso de cálculo, bajo las condiciones normativas y contractuales aplicables al contrato, que tiene por finalidad determinar, principalmente, el costo total del servicio, y el saldo económico, que puede ser a favor o en contra del Consorcio o de Qali Warma,*

²⁸ Ver: <http://dle.rae.es/?id=NP8bbbz>. Consulta: 28 de julio de 2016.

siendo dicho documento aprobado por la Entidad, mediante el acto administrativo respectivo y notificado a la parte a fin de que sea de su conocimiento. La notificación de dicho acto administrativo es vital, dado que permite a la contraparte poder cuestionar la misma en aplicación de los medios que se hayan previsto en el contrato, tal es el caso, del arbitraje.

- 212.** *En mérito a ello, corresponde precisar que, en base a una debida diligencia²⁹, es obligación de ambas partes que se cumplan con todas las disposiciones contractuales; sin embargo, dado que el contrato establecía la vigencia de la garantía hasta la liquidación del mismo, correspondía a la parte interesada en obtener el reembolso, precisar el procedimiento de la oportunidad en la cual se llevaría dicho acto, máxime cuando tal situación no estaba clara ni en el Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS ni en el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, debiendo incluso requerir formalmente a la Entidad para que proceda a esclarecer dicho aspecto en cada uno de los contrato y se proceda a liquidar el mismo.*
- 213.** *En relación a lo establecido, es de particular atención, que por el principio del "pacta sunt servanda"³⁰, lo que es pactado por las partes es de obligación para ellas; por lo que, si se establecen puntos no claros en los Contratos objetos de análisis, en aplicación de la diligencia debida, determinaba que el contratista solicite la aclaración o precisión de aquel aspecto dudoso o no explicado ni en el contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS ni en el Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS, más aún, cuando ello involucra un aspecto económico que va a afectar al Consorcio para la devolución del fondo de garantía.*

²⁹ Entendida como una conducta o comportamiento que el deudor debe desplegar para ejecutar la prestación debida y que es necesaria para el desarrollo del contrato.

³⁰ Como una derivación necesaria del concepto aportado de obligación, se consideraba tradicionalmente que el principio pacta sunt servanda, requiriese a cada uno de los sujetos intervinientes una necesaria fidelidad a sus promesas, consecuencia de la exigencia de una actitud honrada, leal, limpia, recta, justa, sincera e íntegra, apoyada en la confianza del cumplimiento para dar y recibir cada parte lo que le corresponde. La actitud exigida era individual de calidad personal, valorada como capacidad de libertad y de responsabilidad frente a la contraparte en el seno de la convivencia colectiva debidamente organizada, estimada como comportamiento debido frente a las responsabilidades provenientes de las obligaciones nacidas del pacto concertado.

PICOD, Y., *Le devoir de loyauté dans l'exécution du contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, París, 1989.

- 214.** *En atención a ello, de la revisión de los actuados no se advierte que el contratista haya procedido en la forma que se ha señalado, menos aún, se aprecia medio probatorio alguno que permita establecer que el contratista requirió a la Entidad, proceda a liquidar el contrato a efecto de que se proceda a la devolución del fondo de la garantía de cumplimiento. Así, de lo expuesto por la demandante y de los medios probatorios aportados, no se evidencia que se haya liquidado el contrato materia del presente arbitraje.*
- 215.** *Por otro lado, si bien, se advierte de lo expuesto por las partes en sus informes orales, que el contrato fue ejecutado en el año 2014, no se tiene medio de prueba alguno que determine que el mismo haya sido liquidado y tampoco se le ha solicitado a este Colegiado que proceda con dicho acto; por lo que, no sería posible devolver el fondo de garantía de fiel cumplimiento al demandante. En consecuencia, no corresponde atender lo solicitado debiéndose declarar infundada la pretensión.*

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- QUE EL TRIBUNAL DEBERÁ ORDENAR EL REEMBOLSO DEL PORCENTAJE CORRESPONDIENTE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUANUCO1/PRODUCTOS (HUANUCO 3), CON RELACIÓN A LAS 02 PRIMERAS ENTREGAS, MONTO QUE DEBE SER CALCULADO EN BASE AL PORCENTAJE DE RETENCIÓN REALIZADO.

Posición del Consorcio

- 216.** *Teniendo en cuenta que las primeras prestaciones entregadas fueron convalidadas y no han sido cuestionadas es que solicitamos que el cálculo de la retención de la garantía de fiel cumplimiento sea realizado, en base solo a la tercera entrega específicamente a la controversia surgida por los productos:*
- *Conserva de Pescado (No grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170Kg.*
 - *Conserva de Pescado (No grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar) de 0.425 Kg.*
 - *Conserva de Pescado (No grated) en aceite (Jesús del mar) de 0.425 Kg.*
- 217.** *Y no en base al monto total de cada uno de los contratos.*

Posición del Comité:

- 218.** *El Consorcio pretende que se le devuelva el porcentaje de la garantía de fiel cumplimiento que corresponde a las dos primeras entregas; considerando que la presentación de los certificados falsos se realizaron en la tercera entrega, situación que rechaza en forma categórica por las siguientes consideraciones:*

De acuerdo a lo previsto en el Manual de Compras se advierte lo siguiente:

“59) Los documentos para la suscripción del contrato, que el ganador deberá presentar son:

(...)

d) Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de la presentación de una “carta fianza”. (...) la garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al sólo requerimiento de Qali Warma. En el caso específico de las MYPE podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de forma proporcional conforme a lo establecido en el contrato para lo cual deberán presentar su constancia de REMYPE expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y suscribir la correspondiente solicitud acogiéndose a este beneficio.

(...)”

- 219.** *Refiere que la garantía de fiel cumplimiento se vaya descontando a modo de retención de cada una de las valorizaciones y/o entregas que corresponde le sean pagas al contratista, no implica que ésta puede ser ejecutada según cada entrega y/o valorización en el que ocurre el incumplimiento imputable al contratista, pues conforme se advierte de la regulación contractual pactada por las partes y que inclusive tiene que ver con la procedencia o no de la firma del contrato, la retención que se le realiza a los contratistas MYPE es un beneficio que se le otorga a los empresarios que no pueden acceder a la emisión de una carta fianza por el 10% del monto del contrato, acceden pese a ello, a la contratación financiada por el programa Qali Warma.*

- 220.** *Adiciona que más allá de la naturaleza de la prestación y si estas son independientes, lo cierto es que la garantía de fiel cumplimiento ha sido regulada para que en caso ocurra alguna inejecución (parcial o total), la misma sea ejecutada por el 10% del monto del contrato y no por menos, por ser indivisible para efectos de su ejecución, siendo dicho porcentaje el exigible a una empresa sea MYPE o no, y su totalidad, no parte de ese*

porcentaje es el que se devuelve en caso de no existir incumplimiento o se ejecuta en su integridad cuando ello subsiste.

- 221.** Refiere que, de acuerdo al Manual de Compras que rige el contrato, las partes han consentido de forma expresa, que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, no se regula según la cantidad de incumplimientos ocurridos en una o varias entregas (de forma proporcional), sino por el todo (el 10% del monto del contrato), siendo suficiente, la existencia de un incumplimiento durante la vigencia del contrato, situación que encuentra asidero en lo dispuesto en el numeral 88) del Manual de Compras, que regula lo siguiente:

“88) Qali Warma está facultada para solicitar la ejecución de las garantías, a su sólo requerimiento cuando:

(...)

b) Cuando la resolución del contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y/o ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado (...)”

- 222.** En atención a ello, manifiesta que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, no podría ser eventualmente modificado y/o reducido por el Tribunal Arbitral, puesto que las partes no regularon los términos de ese modo; por lo que, solicitan que se declare infundada.

Posición de la Procuraduría Pública

- 223.** El Consorcio pretende que se le devuelva el porcentaje de la garantía de fiel cumplimiento que corresponde a las dos primeras entregas; considerando que la presentación de los certificados falsos se realizaron en la tercera entrega, situación que rechaza en forma categórica por las siguientes consideraciones:

De acuerdo a lo previsto en el Manual de Compras se advierte lo siguiente:

“59) Los documentos para la suscripción del contrato, que el ganador deberá presentar son:

(...)

d) Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de la presentación de una “carta

*fianza". (...) la garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al sólo requerimiento de Qali Warma. En el caso específico de las MYPE podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de forma proporcional conforme a lo establecido en el contrato para lo cual deberán presentar su constancia de REMYPE expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo y suscribir la correspondiente solicitud acogiéndose a este beneficio.
(...)"*

- 224.** *Refiere que la garantía de fiel cumplimiento se vaya descontando a modo de retención de cada una de las valorizaciones y/o entregas que corresponde le sean pagas al contratista, no implica que ésta puede ser ejecutada según cada entrega y/o valorización en el que ocurre el incumplimiento imputable al contratista, pues conforme se advierte de la regulación contractual pactada por las partes y que inclusive tiene que ver con la procedencia o no de la firma del contrato, la retención que se le realiza a los contratistas MYPE es un beneficio que se le otorga a los empresarios que no pueden acceder a la emisión de una carta fianza por el 10% del monto del contrato, acceden pese a ello, a la contratación financiada por el programa Qali Warma.*
- 225.** *Adiciona que más allá de la naturaleza de la prestación y si estas son independientes, lo cierto es que la garantía de fiel cumplimiento ha sido regulada para que en caso ocurra alguna inexecución (parcial o total), la misma sea ejecutada por el 10% del monto del contrato y no por menos, por ser indivisible para efectos de su ejecución, siendo dicho porcentaje el exigible a una empresa sea MYPE o no, y su totalidad, no parte de ese porcentaje es el que se devuelve en caso de no existir incumplimiento o se ejecuta en su integridad cuando ello subsiste.*
- 226.** *Refiere que, de acuerdo al Manual de Compras que rige el contrato, las partes han consentido de forma expresa, que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, no se regula según la cantidad de incumplimientos ocurridos en una o varias entregas (de forma proporcional), sino por el todo (el 10% del monto del contrato), siendo suficiente, la existencia de un incumplimiento durante la vigencia del contrato, situación que encuentra asidero en lo dispuesto en el numeral 88) del Manual de Compras, que regula lo siguiente:*

“88) Qali Warma está facultada para solicitar la ejecución de las garantías, a su sólo requerimiento cuando:

(...)

b) Cuando la resolución del contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y/o ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado (...)”

- 227.** *En atención a ello, manifiesta que la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento equivalente al 10% del monto del contrato, no podría ser eventualmente modificado y/o reducido por el Tribunal Arbitral, puesto que las partes no regularon los términos de ese modo; por lo que, solicitan que se declare infundada.*

Posición del Tribunal Arbitral:

- 228.** *Conforme se aprecia respecto a esta pretensión, si bien el Consorcio considera que se le debe reembolsar un porcentaje de la garantía de fiel cumplimiento, en razón a que las dos primeras entregas no fueron objeto de controversia, el Comité considera que la garantía es indivisible y que tal como sucedería en caso no existiera incumplimiento se devolvería la integridad del porcentaje de la garantía, lo mismo sucedería en caso que exista un incumplimiento, la ejecución de la garantía sería total.*

- 229.** *Estando a la posición de las partes y a efectos de definir lo solicitado por el Consorcio, es conveniente considerar lo que estableció el contrato en relación con las garantías, así tenemos que la Cláusula Décima: Retención MYPE, estableció que:*

“EL PROVEEDOR ha acreditado ser una MYPE mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la prestación del servicio, según detalle:

N° de Valorizaciones	N° de Retenciones	Pago de Valorizaciones				
		% Retención del Monto Total del Contrato				
		1er. Pago	2do. Pago	3er. Pago	4to. Pago	5to. Pago
10	5	2	2	2	2	2
9	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
8	4	2.5	2.5	2.5	2.5	
7	3	3.5	3.5	3		
6	3	3.5	3.5	3		
5	2	5	5			
4	2	5	5			
3	1	10				
2	1	10				
1	1	10				

Una vez liquidado el contrato. **EL COMITÉ** procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.”

230. Conforme puede apreciarse de lo regulado por las partes en el **Contrato N° 009-2014-CC-HUANUCO1/PRODUCTOS (HUANUCO 3)**, se verifica que las mismas pactaron un porcentaje único del 10% para garantizar la prestación del servicio, no habiendo establecido porcentajes inferiores ni distintos en sujeción a las prestaciones del acuerdo, conforme a la voluntad de ambas partes expresadas en el contrato.

231. Asimismo, se tiene que la Cláusula Undécima, relacionada a la ejecución de garantías, estableció lo siguiente:

“Qali Warma está facultado para disponer definitivamente el fondo de la garantía, cuando:

11.1 Cuando la resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y/o ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado (...)”

232. Por su parte, el numeral 59) del Manual de Compras estableció requisitos obligatorios para la suscripción del contrato, siendo la garantía uno de ellos, considerada en el numeral b) en los siguientes términos:

b) *Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, la misma que será materializada a través de una “carta fianza”. La Garantía de*

*Fiel Cumplimiento será emitida a favor de Qali Warma y deberá ser expedida por una entidad financiera dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar considerada en una lista de bancos extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. **La garantía debe ser incondicional, solidaria e irrevocable y de realización automática al sólo requerimiento de Qali Warma.** La garantía debe extender su vigencia hasta 30 días posteriores a la culminación del periodo de atención. La carta fianza recibida por la Unidad Territorial correspondiente, deberá ser enviada a la Unidad de Administración de Qali Warma para su custodia. En el caso específico de las MYPE, podrán solicitar acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de forma proporcional conforme a lo establecido en el contrato, para lo cual deberán presentar su constancia de REMYPE, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo.”*

(Énfasis es nuestro)

- 233.** *Nótese que, de acuerdo a los requisitos obligatorios que se establecieron para contratar en el presente contrato, se incluyó aquel relacionado a la constitución de una garantía incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática, esto es que ambas partes estuvieron de acuerdo en aceptar un monto que resguarde el contrato y que el mismo – esto es el 10% y no un porcentaje menor con independencia de a cuánto ascendiera el mismo- sea objeto de disposición en caso de incumplimiento, situación que en efecto debe ser respetada porque equivale a la voluntad de las partes.*
- 234.** *Sumado a ello, y en el supuesto que se considerase la posición del Consorcio, no es menos cierto que dicha parte no ha detallado cuál sería el porcentaje razonable al que aludiría la reducción que solicita, situación que de ser desarrollada habría otorgado un mayor marco de análisis a este Colegiado para examinar otros ángulo de reflexión en torno a su solicitud; sin embargo, ello no ha sucedido y este Tribunal Arbitral no cuenta con las herramientas que permitirían acoger la pretensión; por lo que, la misma se declara infundada.*
- 235.** *La sexta y séptima pretensión serán analizadas de manera conjunta:*

SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE SE ORDENE A LAS DEMANDADAS COMITÉ DE COMPRA HUANUCO 1 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO DE S/. 25,148.02, CORRESPONDIENTE A LAS CONSERVAS DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSAS DE TOMATE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG Y CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR) DE 0.170 KG; PAGOS QUE DEBIERON SER REALIZADOS EN LA TERCERA VALORACIÓN DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO 1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

QUE SE ORDENE A LAS DEMANDADAS COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO DE S/. 270,269.21, CORRESPONDIENTE A LA CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.170 KG Y A LA CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG, PAGOS QUE DEBIERON SER REALIZADOS EN LA TERCERA VALORACIÓN DEL CONTRATO N° 009-2014-CC- HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).

Posición del Consorcio:

- 236.** *Manifiesta que, cumplió de manera total y en la oportunidad ofertada en cada una de las 3 valorizaciones, los mismos que fueron distribuidos y consumidos en su totalidad; en consecuencia, realizó los desembolsos económicos a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones, por lo que, es justo y adecuado que se le reconozca el pago.*
- 237.** *Refiere que, el monto indicado en la sexta pretensión principal corresponde a la suma de los productos no pagados en la tercera valorización, monto que asciende a S/. 25,148.02, el mismo que debe ser cubierto de manera íntegra y solidaria por las demandadas.*
- 238.** *Asimismo, indica que el monto indicado en su séptima pretensión principal corresponde a la suma de los productos no pagados en la tercera valorización, monto que asciende a S/. 270, 269.21, el mismo que debe ser cubierto de manera íntegra y solidaria por las demandadas.*

Posición del Comité:

239. Las pretensiones están relacionadas a falta de pago, en la cual habría incurrido el Comité; no obstante, dicha parte refiere que no presenta saldo a favor del demandante y que tampoco existe congruencia entre los montos que efectivamente se descontaron y los que ahora peticiona, de acuerdo con el siguiente detalle:

• **Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS:**

PRODUCTO	PRESENTACIÓN	VOLUMEN DEL PERÍODO DE ATENCIÓN	PRECIO UNITARIO S/.	MONTO S/.
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	401	4.05	1,624.05
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.170 KG	3,994	4.05	16,175.70
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE – JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.425 KG	123	5.49	675.27
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE – JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425 KG	1,174	5.49	6,445.26
TOTALES S/.				24,920.28

No han sido Valorizados, por haber presentado Certificados Sanitarios Hidrobiológicos No emitidos por SANIPES – ITP.

• **Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS:**

PRODUCTO	PRESENTACIÓN	VOLUMEN DEL PERÍODO DE ATENCIÓN	PRECIO UNITARIO S/.	MONTO S/.
CONSERVA DE PESCADO (FILETE) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	2,115	4.03	8,527.45
CONSERVA DE PESCADO (FILETE) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.170 KG	12,148	4.03	48,956.44
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	4,304	5.09	22,305.46
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE – JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425KG	10,303	12.69	130,745.07
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE – JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.425 KG	1,252	6.91	8,651.32
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE – JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425 KG	7,384	6.91	51,023.44
TOTALES S/.				270,269.21

No han sido Valorizados, por haber presentado Certificados Sanitarios Hidrobiológicos No emitidos por SANIPES – ITP.

240. Refiere que, en efecto realizó descuento del valor de las conservas que fueron presentadas con certificado falso por el contratista; sin embargo, en lo que respecta al monto retenido del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, éste asciende al monto total de S/. 24,920.28 Soles y no a los S/. 25,148.42 Soles que reclama el contratista; por lo que, la carga de la prueba para acreditar que sería un monto mayor, le corresponde al Consorcio.

241. Adiciona que, el pedido de pago por el valor de las conservas de pescado con certificado falso es infundado, puesto que las mismas han sido materia de disposición final – eliminación- así como, se precisa que dichos productos nunca fueron materia de conformidad para pago; tal como prevé la cláusula sexta de LOS CONTRATOS, al regular lo siguiente:

“El Comité de Compra realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la conformidad por parte de Qali Warma (...)”

242. *Manifiesta que, la Directiva N° 001-2013-MIDIS aprobada mediante Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS, reguló lo siguiente:*

“6.5.2. Verificación de conformidad

- a. El Comité de Compra, con la asistencia técnica de Qali Warma, revisa y verifica la veracidad de la documentación que sustenta la conformidad de recepción de productos y raciones, suscrita por los Comités de Alimentación Escolar.*
- b. El Comité de Compra, remite una copia de la documentación señalada en el párrafo precedente a la Unidad Territorial que corresponda, solicitando la autorización de transferencia de recursos financieros.*

“6.5.3. Transferencia de recursos financieros

- a. La Unidad Territorial respectiva remite a la sede central de Qali Warma la solicitud de autorización formulada por el Comité de Compra y la documentación que sustenta la conformidad en la atención del servicio alimentario, para su evaluación y autorización, en caso corresponda, por la máxima autoridad administrativa de Qali Warma”.*

243. *Refiere que no existiendo conformidad respecto de estas conservas que fueron entregadas con la presentación de certificados emitidos por SANIPES adulterados; no corresponde pago alguno a favor del contratista, ello considerando que las mismas no fueron consumidas por los beneficiarios del Programa Qali Warma a raíz de su disposición final -eliminación- que obra acreditada en autos; por lo que, solicita que las pretensiones se declaren infundadas.*

Posición de la Procuraduría Pública:

244. *Las pretensiones están relacionadas a falta de pago, en la cual habría incurrido el Comité; no obstante, dicha parte refiere que no presenta saldo a favor del demandante y que tampoco existe congruencia entre los montos que efectivamente se descontaron y los que ahora peticiona, de acuerdo con el siguiente detalle:*

• Contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS:

PRODUCTO	PRESENTACIÓN	VOLUMEN DEL PERIODO DE ATENCIÓN	PRECIO UNITARIO S/.	MONTO S/.
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	401	4.65	1,824.05
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.170 KG	3,994	4.65	18,175.70
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE - JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.425 KG	123	5.49	675.27
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE - JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425 KG	1,174	5.49	6,445.26
TOTALES S/.				24,920.28

No han sido Valorizados, por haber presentado Certificados Sanitarios Hidrobiológicos No emitidos por SANIPES - ITP.

• Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS:

PRODUCTO	PRESENTACIÓN	VOLUMEN DEL PERIODO DE ATENCIÓN	PRECIO UNITARIO S/.	MONTO S/.
CONSERVA DE PESCADO (FILETE) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	2,115	4.03	8,527.45
CONSERVA DE PESCADO (FILETE) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.170 KG	12,148	4.03	48,956.44
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.170 KG	4,304	5.09	22,305.46
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE - JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425 KG	10,303	12.69	130,745.07
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE - JESUS DEL MAR	LATA CHICA 0.425 KG	1,252	6.91	8,651.32
CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN SALSA DE TOMATE - JESUS DEL MAR	LATA GRANDE 0.425 KG	7,304	6.91	50,234.44
TOTALES S/.				270,269.21

No han sido Valorizados, por haber presentado Certificados Sanitarios Hidrobiológicos No emitidos por SANIPES - ITP.

245. Refiere que, en efecto realizó descuento del valor de las conservas que fueron presentadas con certificado falso por el contratista; sin embargo, en lo que respecta al monto retenido del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, éste asciende al monto total de S/. 24,920.28 Soles y no a los S/. 25,148.42 Soles que reclama el contratista; por lo que, la carga de la prueba para acreditar que sería un monto mayor, le corresponde al Consorcio.

246. Adiciona que, el pedido de pago por el valor de las conservas de pescado con certificado falso es infundado, puesto que las mismas han sido materia de disposición final – eliminación- así como, se precisa que dichos productos nunca fueron materia de conformidad para pago; tal como prevé la cláusula sexta de LOS CONTRATOS, al regular lo siguiente:

“El Comité de Compra realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la conformidad por parte de Qali Warma (...)”

247. Manifiesta que, la Directiva N° 001-2013-MIDIS aprobada mediante Resolución Ministerial N° 016-2013-MIDIS, reguló lo siguiente:

“6.5.2. Verificación de conformidad

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

d. El Comité de Compra, remite una copia de la documentación señalada en el párrafo precedente a la Unidad Territorial que corresponda, solicitando la autorización de transferencia de recursos financieros.

“6.5.3. Transferencia de recursos financieros

b. La Unidad Territorial respectiva remite a la sede central de Qali Warma la solicitud de autorización formulada por el Comité de Compra y la documentación que sustenta la conformidad en la atención del servicio alimentario, para su evaluación y autorización, en caso corresponda, por la máxima autoridad administrativa de Qali Warma”.

248. *Refiere que no existiendo conformidad respecto de estas conservas que fueron entregadas con la presentación de certificados emitidos por SANIPES adulterados; no corresponde pago alguno a favor del contratista, ello considerando que las mismas no fueron consumidas por los beneficiarios del Programa Qali Warma a raíz de su disposición final -eliminación- que obra acreditada en autos; por lo que, solicita que las pretensiones se declaren infundadas.*

Posición del Tribunal Arbitral:

249. *Respecto al pedido efectuado por el Consorcio, se tiene que lo que reclama dicha parte es el pago del monto ascendente a S/. 25,148.02³¹, y la suma correspondiente a S/. 270, 269.21³², relacionados a la tercera entrega de los contratos.*

250. *Por su parte, el Comité³³ refiere que, en efecto realizó los descuentos; no obstante, estos fueron por montos distintos a los reclamados, los mismos que no han sido acreditados; sin perjuicio de ello, manifiesta que los pagos no fueron efectuados porque correspondían a*

³¹ Correspondiente al Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos

³² Correspondiente al Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

³³ Nótese que los argumentos de la Procuraduría Pública, son idénticos a los presentados por el Comité.

la tercera entrega, las cuales fueron presentadas con un certificado sanitario falso, siendo este hecho lo que impidió que cumplan con el procedimiento de conformidad y pago de acuerdo a la regulación del contrato.

- 251.** *Estando a lo invocado por ambas partes, se precisa que, de acuerdo con lo dispuesto en el Manual de Compras, se estableció respecto a la conformidad de la prestación lo siguiente:*

“77) La conformidad de los productos y raciones será otorgada por el respectivo Comité de Alimentación Escolar (CAE), el cual deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de raciones o los volúmenes de productos entregados por EL PROVEEDOR a cada Institución Educativa. De existir observaciones se consignarán en el acta de entrega – recepción respectiva, indicándose claramente el sentido de aquéllas.”

- 252.** *A su vez, de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula Sexta del Contrato, se estableció lo siguiente:*

“El Comité de Compra realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles posteriores a la conformidad por parte de Qali Warma (cuando EL PROVEEDOR) no cumpla con entregar la documentación dentro del cronograma establecido, los retrasos en el pago serán de su exclusiva responsabilidad)

- 253.** *En la misma línea, la Cláusula Duodécima del contrato, estableció lo siguiente:*

“12.1 La distribución de productos se realizará previa liberación de lotes, de acuerdo al Protocolo para la liberación de productos alimenticios para el PNAEQW-USM-CC-PO3).

12.2 La entrega de productos se realizará en las Instituciones Educativas Públicas, de acuerdo con lo establecido en el contrato.

12.4 La conformidad de productos será otorgada por el respectivo Comité de Alimentación Escolar (CAE), el cual deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de productos entregados por EL PROVEEDOR a cada Institución

Educativa. De existir observaciones se consignarán en el acta de entrega – recepción respectiva, indicándose claramente el sentido de aquellas.

(...)

12.6 Las actas de entrega – recepción suscritas por el Comité de Alimentación Escolar acreditan la conformidad de la entrega de los productos distribuidas en las Instituciones Educativas Públicas. Estás son indispensables para que la Unidad Territorial inicie el procedimiento del pago respectivo. Las actas de entrega – recepción presentadas por EL PROVEEDOR para efectos del pago tienen carácter de declaración jurada.”

- 254.** *Nótese que, en la presente controversia no está en discusión la entrega o no de las prestaciones relacionadas a la tercera entrega, sino lo que está en controversia de acuerdo a lo manifestado por ambas partes es si lo correspondiente a la tercera entrega debe o no ser pagada, el Consorcio ha referido que fue sorprendido por la empresa que le proporcionó el Certificado Sanitario emitido por SANIPES, mientras que el Comité es enfático que no puede pagar porque la prestación no contó con el Certificado Sanitario emitido por SANIPES y que las prestaciones fueron retiradas³⁴.*
- 255.** *A propósito, es oportuno mencionar que el numeral 14.2 del contrato, determinó lo siguiente:*

“EL COMITÉ podrá aplicar la acción redhibitoria por vicio oculto, establecida en el artículo 1511º del Código Civil, cuando, al momento de la entrega, por cualquier circunstancia, imputable o no imputable a EL PROVEEDOR , EL COMITÉ no haya podido detectar que los bienes: (i) no cuenten con el respectivo Registro Sanitario y/o Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda, o (ii) no cumplen con las características físico-químicas, microbiológicas u organolépticas lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos según corresponda, o (iii) Utilizan envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo, que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de

³⁴ Extremo sobre el cual coincide el contratista, pero únicamente en parte, de acuerdo con su intervención en la Audiencia de Informe Oral.

cualquier modo, o (iv) son de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas o no cuenten con fecha de vencimiento o fecha expirada, o v) otras situaciones que comprometan la salud de los usuarios. La resolución en estos supuestos será de pleno derecho y en consecuencia, EL COMITÉ se encontrará facultado a suspender inmediatamente la distribución del alimento sin perjuicio de que se inicien las acciones legales que correspondan.

256. *De lo anotado, este Tribunal Arbitral tiene convicción que de acuerdo a lo regulado por las partes, estas establecieron efectos a sus conductas, siendo una de ellas la presentación del Certificado Sanitario SANIPES, no habiéndolo realizado, no se puede considerar a la tercera entrega como una que fue efectuada en los términos que ordenaba el Manual de Compras y el contrato³⁵, siendo así, este Colegiado se encuentra en imposibilidad de ordenar el pago de una prestación que si bien fue entregada – extremo sobre el cual no existe cuestionamiento de las partes- la misma no fue cumpliendo los términos que las propias partes decidieron en el contrato³⁶, situación distinta sería en la que el Consorcio habría cumplido con todo lo ordenado en el contrato para calificar la entrega de sus prestaciones como aquella concebida en el contrato y la Entidad presentase negativa en el pago de la misma; sin embargo, tal situación no es la que se ha generado en el marco de la ejecución del presente contrato³⁷.*

257. *Siendo así, lo que se pone en conocimiento de este Colegiado para ordenar su pago, es el reconocimiento de una prestación que no ha cumplido los requisitos y condiciones del contrato³⁸ para ser presentada a sus beneficiarios, requisito que además aseguraba la inocuidad de la prestación y que al no cumplir lo ordenado en el acuerdo de las partes, genera el nacimiento de una prestación no reconocida, puesto que aquella que si lo estaría sería aquella que hubiese sido presentada cumpliendo con el Certificado Sanitario de SANIPES, precisando en este extremo, que en el presente contrato³⁹ no estamos ante la ausencia de Certificado Sanitario de SANIPES, sino ante la existencia de uno que es falso y que este Colegiado no ha recibido acreditación alguna por parte del Consorcio que indique lo contrario.*

³⁵ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

³⁶ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

³⁷ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

³⁸ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

³⁹ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

258. Estando a ello, no habiendo recibido la prestación los beneficiarios en los términos del Contrato⁴⁰, no existe obligación contractual que obligue a su pago, ello con independencia de si el Consorcio fue sorprendido por su proveedor, por entregarle los certificados falsos, toda vez que frente al Comité era únicamente el Consorcio la parte que se obligó a cumplir con determinadas condiciones y no un tercero.

259. A mayor abundamiento, debemos mencionar que el artículo 1220 del Código Civil, norma aplicable de forma supletoria en estos contratos, determinó que:

Artículo 1220.- Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

260. Estando a ello, no habiéndose ejecutado en forma íntegra la prestación, toda vez que la que fue presentada no fue aquella que cumplió todos los presupuestos a los que se comprometió el Contratista para que la misma sea calificada como “prestación” en los términos del contrato, no es posible concluir que se ha configurado una situación de enriquecimiento por parte del Comité o los beneficiarios del contrato; en consecuencia, no encontramos argumentos jurídicos suficientes que permitan acoger lo solicitado por el demandante.

PRIMERA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA QUINTA, SEXTA, Y SÉPTIMA PRETENSIONES PRINCIPALES.- QUE, DE SER DECLARADA INFUNDADA Y/O IMPROCEDENTE LAS MENCIONADAS PRETENSIONES, SE ORDENE A LAS DEMANDADAS COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO POR:

A) LA SUMA DE S/. 270,269.21 RETENIDA DE LA TERCERA VALORIZACIÓN DEL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).

B) LA SUMA DE S/ 25,148.02 RETENIDA DE LA TERCERA VALORIZACIÓN DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).

C) LA SUMA DE S/. 201,850.38 POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).

⁴⁰ Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos

D) LA SUMA DE S/ 46,901.00 POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).

MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES HASTA SU EFECTIVA CANCELACIÓN, POR CONCEPTO DE PENALIDADES IMPUESTAS DE FORMA ARBITRARIA, DERIVADO DE UN ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA EN BENEFICIO DE LAS DEMANDAS.

Posición del Consorcio:

- 261.** *El Consorcio refiere que considerando que no se le ha pagado de manera total la tercera valorización y después de más de un año brindando el servicio sin que se le haya devuelto la garantía de fiel cumplimiento, ello acredita que su representada dejó de percibir los montos económicos establecidos en sus pretensiones, lo que resulta acorde a derecho que exista conformidad en favor del Consorcio sobre tales montos.*
- 262.** *Que, el artículo 1954 del Código Civil define el enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo.*
- 263.** *Asimismo, el doctor Moisset de Espanés define el enriquecimiento sin causa como:*
“(...) Una ventaja de carácter pecuniario que se incorpora al patrimonio de una persona. Unas veces se incorpora en forma de desplazamiento de valores de un patrimonio a otro, pero otras veces no hay desplazamiento; o sea no hay egreso de valores de un lado, que ingresen en el patrimonio ajeno. Por ello consideramos suficiente decir: atribución patrimonial, ventaja de carácter económico o pecuniario con que se mejora un patrimonio.
- 264.** *Precisa que, para Mario Castillo Freyre, es “(...) la problemática que pretende resolver el enriquecimiento sin causa consistente en restituir la ventaja ganada frente a una retención sin causa.”*
- 265.** *Refiere que le corresponden los siguientes montos:*
- *La suma de S/. 270,269.21 retenida de la tercera valorización del contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).*
 - *La suma de S/ 25,148.02 retenida de la tercera valorización del contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).*

- *La suma de S/. 201,850.38 por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).*
- *La suma de S/ 46,901.00 por concepto de garantía de fiel cumplimiento del contrato N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).*

266. *Manifiesta que, por una incorrecta resolución y una indebida retención de las garantías de fiel cumplimiento existe un enriquecimiento por parte del Comité toda vez que ya se habría beneficiado de prestaciones (entrega de productos alimenticios) sin que haya cumplido con el pago correspondiente. Así, refiere que la retención de los montos reclamados representan un empobrecimiento acreditado del Consorcio que no puede ser reconocido por el sistema jurídico, debido a que cada uno de los montos indicados fueron dejados de percibir, con la condición de ser reembolsados al finalizar el contrato y contar con la conformidad.*

267. *La entrega de los alimentos por parte del Consorcio constituyen la relación causal entre el enriquecimiento del Comité y el empobrecimiento del Consorcio, los cuales considera que acreditó con los medios probatorios que demuestran que efectuó desembolsos económicos establecidos en esta pretensión a fin de cumplir con la entrega de los alimentos en favor de los beneficiarios lo cual resulta justo reconocerle.*

268. *El Comité está realizando un reconocimiento negativo en todos aquellos casos en que evita en todo o en parte una disminución del patrimonio, así, considera que la no realización de un gasto es equivalente a un ingreso, por ello pueden comprenderse dentro del concepto de enriquecimiento negativo todos aquellos casos en que hay un consumo de cosas pertenecientes a un tercero o de abstenciones realizadas por un tercero, siempre que el beneficiario haya evitado de esta forma un gasto de la otra manera hubiera tenido que hacerse.*

269. *Finalmente, sustenta que, en el supuesto negado que el Comité decida desconocer que el Consorcio efectuó el cumplimiento del contrato y la entrega de las prestaciones existiría un enriquecimiento del Comité, toda vez que se habría beneficiado de prestaciones sin que haya cumplido con pagar las mismas; por lo que, solicita se declare fundada la pretensión.*

Posición del Comité:

270. Refiere que para absolver la presente pretensión debe considerarse lo expuesto en las pretensiones cinco (y su subordinada), seis y siete de la demanda del contratista, las mismas que están vinculadas directamente con lo peticionado por Nuevo Puelles. Asimismo, en forma adicional debe considerarse a la absolució concreta de la primera y segunda pretensió de la demanda arbitral y declarar fundada la presente pretensió.

Posición de la Procuraduría Pública

271. Refiere que para absolver la presente pretensió debe considerarse lo expuesto en las pretensiones cinco (y su subordinada), seis y siete de la demanda del contratista, las mismas que están vinculadas directamente con lo peticionado por Nuevo Puelles. Asimismo, en forma adicional debe considerarse a la absolució concreta de la primera y segunda pretensió de la demanda arbitral y declarar fundada la presente pretensió.

Posición del Tribunal Arbitral

272. A efectos de analizar la viabilidad del pedido del Consorcio, debemos identificar qué es el enriquecimiento sin causa y cuáles son los requisitos para su procedencia.

273. El enriquecimiento sin causa puede ser definido como un incremento patrimonial (aunque puede tratarse de beneficios no patrimoniales, por ejemplo, derechos) de una parte a expensas del decremento patrimonial de otra, sin que medie o exista causa justa. Es decir, la figura del enriquecimiento sin causa aparece cuando una persona sufre injustamente un detrimento patrimonial que beneficia económicamente a otra, o en otro caso se podría manifestar cuando una persona no incrementa su situación patrimonial, pero existe otra que sí se beneficia económicamente.

274. Para ello, PALACIOS PAREJA, citando a ENNECERUS, nos indica que en un caso de enriquecimiento sin causa “el Derecho le otorga contra el enriquecido una pretensió para que entregue aquello en que injustamente se enriqueció, o sea una condictio. Pero esta pretensió no nace por el solo hecho de que uno se enriquezca a costa de otro; ni el Derecho común ni el Derecho Civil reconocen una acción general de enriquecimiento. Deben mediar razones especiales que hagan aparecer este enriquecimiento como “injustificado”, es decir, que no sea conforme a la justicia y a la equidad”⁴¹.

⁴¹ PALACIOS PAREJA, Eric, “Comentario al artículo 1054 del Código Civil”, En: Código Civil Comentado, tomo IX, Gaceta Jurídica, Lima, 2007, p. 878.

275. *Como se puede observar, el enriquecimiento sin causa aparece en el supuesto en que una persona se enriquece injustamente a costa de otro, distorsionando de ese modo la situación patrimonial de los sujetos.*

276. *En el Código Civil Peruano no existe una definición del enriquecimiento sin causa. Este cuerpo normativo solo recoge el derecho (y la obligación del otro) de quien se ve afectado por el enriquecimiento injustificado de la otra parte. En efecto, el artículo 1954 del Código Civil señala lo siguiente:*

“Aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”

277. *Conforme a la regulación de nuestro Código Civil el enriquecimiento sin causa crea una obligación de indemnizar para quien se ve beneficiado económicamente a expensas de otro; no obstante, para que sea procedente el enriquecimiento sin causa debemos cerciorarnos que exista (i) el enriquecimiento del demandado, (ii) el empobrecimiento del demandante, (iii) la relación causal entre estos hechos, (iv) la ausencia de causa justificante del enriquecimiento, y (v) la carencia de otra acción útil para remediar el perjuicio; condiciones que no han sido desarrolladas por el Consorcio para sustentar el derecho que reclama, limitándose solo a manifestar que el Comité se enriqueció con la tercera entrega y por su parte, el Consorcio fue empobrecido con la entrega de dicha prestación.*

278. *Ahora bien, el detalle del análisis de la presente pretensión radica en que si bajo aplicación de la figura del enriquecimiento, puede calificarse a la tercera entrega como un real enriquecimiento en favor del Comité, toda vez que de serlo, existiría las condiciones para analizar el derecho que reclama el Consorcio; sin embargo, este Tribunal Arbitral advierte que el escenario de la ejecución del contrato no es acorde con un supuesto de enriquecimiento, conforme se explica a continuación.*

279. *En efecto, no se advierte controversia respecto a la existencia de la tercera entrega, sino más bien, si aquello que fue objeto de entrega puede considerarse una prestación, conforme a los términos del contrato, esto es, si la misma cumple los presupuestos del contrato a efectos de generar un derecho legítimo de pago.*

- 280.** *Nótese pues que, de conformidad a lo dispuesto en la Cláusula Cuarta del Contrato, el Consorcio “(...) deberá entregar los productos según el Anexo N° 04 – Volúmenes de Productos Adjudicados por Institución Educativa, bajo las condiciones establecidas en las Bases y mediante el Anexo N° 5 “Acta de Entrega – Recepción”.*
- 281.** *Es el caso que, de acuerdo con los términos del contrato, solo producirá el derecho al pago el supuesto de que los productos entregados cumplan con las condiciones establecidas en las Bases, siendo así los anexos y formatos de las Bases Integradas son parte del contrato, y el proveedor debía cumplir con todo lo establecido en estas. Así, detallan que el Consorcio presentó el Formato 8 (Declaración Jurada) declarando que:*

“2. Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, cuentan con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES, los mismos que deben ser adquiridos directamente del fabricante o distribuidor autorizado, además de acreditarse documentariamente (factura) procedencia en el que figure el lote, marca y otros con fines de rastreabilidad.”

- 282.** *No obstante, el Consorcio no cumplió con adjuntar el certificado detallado en el Formato N° 8, esto es, el CERTIFICADO SANITARIO DE SANIPES, siendo su obligación el adjuntarlo conforme se obligó al momento de presentar su propuesta. Asimismo, en el Anexo 3.1 de las Bases Integradas de Qali Warma, se encuentran las especificaciones técnicas de los alimentos, de público conocimiento para todos (incluidos los proveedores participantes del proceso de selección que dio lugar al presente contrato), las mismas que señalan específicamente en las Conserva en Salsa de Tomate, así como en la Conserva en Aceite Vegetal, como documentación obligatoria el CERTIFICADO OFICIAL SANITARIO emitido por SANIPES:*

“b) REQUISITOS

V) Documentación obligatoria:

(...)

4. Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) expedido por el SANIPES. La certificación garantiza la condición sanitaria y de calidad del producto hidrobiológico de acuerdo al estándar y requisitos establecidos en la Ficha Técnica de Alimentos del Programa. Indicando que el producto es Apto para consumo humano.”

283. *Estando a ello, se tiene que los productos que conformaban la tercera entrega no cumplieron con las condiciones establecidas en el contrato, extremo que fue aceptado por el Consorcio no durante la ejecución del contrato, sino más bien desde el momento en que se gestó la contratación a través del procedimiento correspondiente, siendo así, este Colegiado no puede concluir que existió enriquecimiento por parte del Comité puesto que las prestaciones que estuvieron contenidas en la tercera entrega no cumplieron con las condiciones que exigió el contrato, en tanto ello sea así, este Colegiado no puede concluir que el contenido de la Tercera entrega supone beneficio o enriquecimiento para el Comité.*

284. *En ese sentido, sólo desde el análisis del primer (i) elemento, debemos mencionar que el enriquecimiento aparece como la diferencia entre el patrimonio actual del enriquecido, y el patrimonio que el demandado hubiese seguido teniendo si no hubiese existido un perjuicio injusto en el patrimonio del demandante; requisito que no se cumple en el presente caso porque, no existe un enriquecimiento indebido del patrimonio de la Entidad toda vez que la tercera entrega no fue presentada conforme al contrato; por lo que, en tal situación no se puede obligar al Comité a reconocer bajo los términos del contrato una prestación distinta a la que se concibió con él; por lo que, no existiendo presupuestos que permitan amparar el derecho invocado se declara infundada esta pretensión.*

285. *A mayor abundamiento, debemos mencionar que el artículo 1220 del Código Civil, norma aplicable de forma supletoria en estos contratos, determinó que:*

Artículo 1220.- Se entiende efectuado el pago sólo cuando se ha ejecutado íntegramente la prestación.

286. *Estando a ello, no habiéndose ejecutado en forma íntegra la prestación, toda vez que la que fue presentada no fue aquella que cumplió todos los presupuestos a los que se comprometió el Contratista para que la misma sea calificada como “prestación” en los términos del contrato, no es posible concluir que se ha configurado una situación de enriquecimiento por parte del Comité o los beneficiarios del contrato; en consecuencia, no*

encontramos argumentos jurídicos suficientes que permiten acoger lo solicitado por el demandante.

PRETENSIÓN OBJETIVA, ORIGINARIA PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

QUE EL TRIBUNAL ARBITRAL DECLARE LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS 009 Y 010-2014-CC-HUANUCO1/PRO, EN APLICACIÓN DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 1428 DEL CODIGO CIVIL, BAJO LAS CAUSALES DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO ESTABLECIDAS EN LOS NUMERALES 13.2, 16.1 Y 16.2, MENCIONADAS EN LOS CONTRATOS

Posición de la Procuraduría Pública:

287. *Se remite a lo dispuesto en la primera y segunda pretensión de la demanda y estima que estando acreditado el incumplimiento del Consorcio por la no presentación de Certificados emitidos por SANIPES, solicita se declare fundada su pretensión.*

Posición del Consorcio:

288. *Solicita que se declare infundada, toda vez que refiere haber cumplido con cada una de sus obligaciones, que los documentos presentados evidencian que fueron estafados, por presentar Certificado Sanitario no emitido por SANIPES, el cual fue entregado por la empresa Jikary, a quienes le han iniciado un proceso penal así como el acta de constatación del notarial que acredita que en el periodo en el que les fueron entregados los productos, la página web de SANIPES, no se encontraba actualizada; por lo que, estima que no se puede declarar la resolución de los contratos.*

Posición del Tribunal Arbitral:

289. *Conforme al ordenamiento jurídico, el Código Civil recoge tres formas de resolución del vínculo contractual reguladas en los artículos 1428º, 1429º y 1430º del Código Civil.*

“Artículo 1428º.- Resolución por incumplimiento

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.

A partir de la fecha de la citación con la demanda de resolución, la parte demandada queda impedida de cumplir su prestación”.

Este tipo de resolución se encuentra relacionada a aquella por la cual la declaración de la culminación del contrato, se realiza en sede judicial.

“Artículo 1429º.- Resolución de pleno derecho

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios”.

Este tipo de resolución del contrato, es la denominada resolución por intimación, que adopta la estructura de un derecho potestativo⁴². El acreedor, en efecto, emite una declaración señalando que se extinguirá la relación contractual si al vencimiento de un plazo que al efecto señala, la prestación a cargo del deudor permanece insatisfecha, extinción que efectivamente tiene lugar si tal situación se presenta, afectando de esa manera la esfera jurídica del otro contratante.

“Artículo 1430º.- Cláusula Resolutoria Expresa

Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión.

La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria”.

Esta forma de resolución de un contrato es la conocida como “resolución expresa”, para cuya configuración se precisa que previamente las partes hayan convenido expresamente que el contrato se resolverá si se incumple una determinada

⁴² Citado por: Forno, Flórez Hugo, “Resolución por intimación”. Ver en: http://dike.pucp.edu.pe/doctrina/civ_art65.PDF, , Que la resolución por intimación se configura como un derecho potestativo es aceptado, entre otros, por SPALLAROSSA, M., *Giurisprudenza Sistematica di Diritto Civile e Commerciale*, fondata da Walter Bigiavi, *I Contratti in Generale*, diretta da Alpa e Bessone, Torino: UTET, 1992. Vol. IV, T. 2. P. 883; y por COLLURA G. *Importanza dell'Inadempimento, e Teoria del Contratto*, Milano: Giuffrè, 1992. p. 113.

prestación establecida con toda precisión; en este caso se entiende que operará la resolución de pleno derecho cuando la parte que pretende resolver el contrato comunique a la otra que desea hacer valer la cláusula resolutoria expresa.

- 290.** *Estando a lo mencionado, se tiene que la resolución efectuada por parte del Comité ha sido bajo la fórmula de la resolución de pleno derecho, conforme a las obligaciones pactadas en el Manual de Compras y en cada uno de los Contratos, de modo que, no habiendo declarado la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la resolución efectuada en el Contrato N° 009-2014-cc-Huánuco 1/Productos y el Contrato N° 010-2014-cc-Huánuco 1/Productos, no es posible determinar la resolución del contrato de uno que ya se encuentra resuelto; por tales consideraciones, se declara infundada la presente pretensión.*

DÉCIMO PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL (PRETENSIÓN ACUMULADA POR EL CONSORCIO):

QUE SE DETERMINE QUE LA NATURALEZA JURÍDICA Y EFECTOS DE LOS CONTRATOS N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS Y AL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS, CORRESPONDE A UN CONTRATO DE SUMINISTRO

Posición del Consorcio:

- 291.** *La verdadera naturaleza jurídica de los contratos objeto de análisis en el presente laudo responden a uno de suministro, el mismo que se encuentra correctamente regulado en el Código Civil y debidamente definido por juristas como Anibal Torres Vásquez, quien define a esta figura, como: “un contrato en principio consensual, con prestaciones recíprocas, oneroso, principal, nominado, generalmente conmutativo y esencialmente es un contrato de duración que se ejecuta periódicamente o continuamente.*
- 292.** *Así señala que, en el presente contrato existe un suministrante (Consortio) a favor del suministrado (Comité de Compras Huánuco 1), prestaciones periódicas (específicamente del contrato se desprende la cláusula cuarta, referida al cronograma de entregas, la misma que establece el número de entregas y plazos, siendo estos últimos consecutivos – donde el elemento objetivo es la repetición de prestaciones, en la que se cumple con entregar los bienes (productos alimenticios expresados en el contrato, dentro de la cláusula segunda: Objeto, acreditándose que efectivamente estamos ante un contrato de suministro.*

Posición del Tribunal Arbitral

- 293.** *Tal como ha sido sostenido por el Tribunal Arbitral al momento de analizar la resolución del contrato efectuada por el Comité, mencionamos que este Colegiado no comparte la posición del Consorcio de que los Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) y el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos, al no cumplir con el procedimiento que debió seguirse para un contrato de suministro correspondan a un contrato de suministro, toda vez que las partes no pactaron un contrato que sea equivalente a tal naturaleza, lo que las partes acordaron es que el Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) y el Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos, se regirían por reglas específicas dentro de las cuales se encontró la aplicación de la resolución de pleno derecho por hechos y situaciones concretas y objetivas que a la luz de todos los medios probatorios en el presente proceso, el Consorcio no ha podido desvirtuar, esto es, que las prestaciones correspondientes a la tercera entrega no cumplieron con la presentación del Certificado Sanitario de SANIPES como fue requerido y cuyo compromiso fue aceptado por el Consorcio desde que se gestó la relación contractual, esto es desde el proceso de contratación, escenario en el que se determinaron los riesgos, derechos y obligaciones para cada una de las partes, correspondiendo a las mismas someter su conducta y acciones a los compromisos aceptados con la suscripción del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco) y Contrato N° 010-2014-CC-Huánuco 1/Productos en términos de diligencia debida.*
- 294.** *En ese sentido, las similitudes existentes entre el presente contrato y uno de suministro, no los vuelve iguales, pues de serlo -las partes lo hubieran regulado de tal forma- estableciendo de manera expresa la remisión a tales normas; sin embargo, ello no fue así, y las partes en uso de su autonomía regularon las estipulaciones de los contratos objetos de análisis con características y presupuestos específicos, que corresponden ser respetados por este Colegiado al momento de resolver las incertidumbres jurídicas que en el marco de su ejecución pudieron generarse.*
- 295.** *Estando a ello, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1361 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos; en consecuencia, no habiendo las partes otorgado los efectos específicos y concretos de un determinado tipo de contrato, no corresponde a este Tribunal Arbitral dotarle de nuevos alcances. Así se detalla el citado artículo en los siguientes términos::*

“Artículo 1361º .- 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.

- 296.** *Estando a ello, no corresponde amparar la presente pretensión; por lo que, se declara la misma infundada.*

DECIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL:

“QUE, SE ORDENE LAS DEMANDADAS COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 Y EL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO DE COSTOS Y COSTAS DEL PRESENTE PROCESO ARBITRAL DERIVADO DE LA CONTROVERSIA DE LOS CONTRATOS Nº 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3), Y Nº 010-2014-CC-HUANUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1), MÁS LOS INTERESES CORRESPONDIENTES HASTA SU EFECTIVA CANCELACIÓN.”.

- 297.** *Sobre este extremo, debe precisarse que el numeral 2 del artículo 56º del Decreto Legislativo Nº 1071, dispone que el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo sobre la asunción o distribución de los costos del arbitraje, según lo previsto en el artículo 73º del mismo cuerpo normativo.*
- 298.** *Por su parte, el referido artículo 73º establece que 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.*
- 299.** *Así, se aprecia que las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos del arbitraje; por lo que, atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.*

300. *Al respecto, este Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular lo concerniente a los costos que generó la tramitación del presente proceso que, más allá de las consideraciones jurídicas establecidas en el presente laudo, efectivamente existieron aspectos de hecho y de derecho que sembraron incertidumbre jurídica en la relación contractual llevada por las partes, lo cual dio origen al presente arbitraje. En ese sentido, a criterio de este Tribunal Arbitral, ambas partes tenían motivos suficientes y atendibles para discutir sus pretensiones en este fuero, razón por la que este colegiado es de la opinión que cada una de las partes debe asumir en forma directa los gastos en los que incurrió, así como las costas y costos generados en el proceso, los cuales deberán ser adjudicados en forma equitativa para ambos.*

SE RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 007-20215-CC- Huánuco 1, a través de la cual el Comité de Compras Huánuco 1 expresa su decisión de resolver el contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 10 de julio de 2014, por los fundamentos desarrollados en la parte considerativa del laudo.

SEGUNDO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, no corresponde declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial N° 008-20215-CC- Huánuco 1, a través de la cual el Comité de Compras Huánuco 1 expresa su decisión de resolver el contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 10 de julio de 2014, por los fundamentos desarrollados en la parte considerativa del laudo.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la tercera pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se declare la resolución contractual parcial del contrato N° 009-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 10 de julio de 2014, por causas imputables al Comité de Compra Huánuco 1.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión alternativa a la tercera pretensión principal; en consecuencia, no corresponde que se declare que el incumplimiento del contrato N° 009-2014-

CC-Huánuco1/Productos (Chinchao 1), de fecha 10 de julio del 2014, se generó por caso fortuito y fuerza mayor no imputables al contratista – Consorcio Nuevo Puelles.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la cuarta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se declare la resolución contractual parcial del contrato N° 010-2014-CC-Huánuco1/Productos, de fecha 10 de julio de 2014, por causas imputables al Comité de Compra Huánuco 1.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión alternativa a la cuarta pretensión principal; en consecuencia, no corresponde que se declare que el incumplimiento del contrato N° 010-2014-cc-Huánuco1/productos (chinchao 1), de fecha 10 de julio del 2014, se generó por caso fortuito y fuerza mayor no imputables al contratista – Consorcio Nuevo Puelles.

SÉTIMO: DECLARAR INFUNDADA la quinta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se ordene al COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 1 y al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA que en forma solidaria cumplan con efectuar el reembolso de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento, ascendente a las siguientes sumas:

- s/. 46,901.00, en relación al contrato n° 009-2014-cc-huánuco 1/productos.
- s/. 201,850.38, en relación al contrato n° 010-2014-cc-huánuco 1/productos.

OCTAVO: Declarar INFUNDADA la pretensión subordinada a la quinta pretensión principal; en consecuencia, no corresponde que el Tribunal Arbitral ordene el reembolso del porcentaje correspondiente la garantía de fiel cumplimiento del **CONTRATO N° 009-2014-CC-HUANUCO1/PRODUCTOS (HUANUCO 3)**, con relación a las 02 primeras entregas, monto que debe ser calculado en base al porcentaje de retención realizado.

NOVENO: Declarar INFUNDADA la sexta pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se ordene a las demandadas Comité de Compra Huánuco 1 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 25,148.02, correspondiente a las conservas de pescado (no grated) en salsas de tomate (Jesús del Mar), de 0.425 kg y conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.170 kg; pagos que debieron ser realizados en la tercera valoración del Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos (Huánuco 1).

DECIMO: Declarar INFUNDADA la séptima pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde que se ordene a las demandadas Comité de Compra Huánuco 1 y al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 270,269.21, correspondiente a la conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar), de 0.170 kg y a la conserva de pescado (no grated) en salsa de tomate (Jesús del Mar), de 0.425 kg, pagos que debieron ser realizados en la tercera valoración del Contrato N° 010-2014-CC- Huánuco1/Productos (Huánuco 3).

UNDÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión subordinada a la quinta, sexta, y séptima pretensiones principales; en consecuencia, no corresponde que, se ordene a las demandadas comité de compra Huánuco 1 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por:

- LA SUMA DE S/. 270,269.21 RETENIDA DE LA TERCERA VALORIZACIÓN DEL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).
- LA SUMA DE S/ 25,148.02 RETENIDA DE LA TERCERA VALORIZACIÓN DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).
- LA SUMA DE S/. 201,850.38 POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (CHINCHAO 1).
- LA SUMA DE S/ 46,901.00 POR CONCEPTO DE GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS (HUÁNUCO 3).

Más los intereses correspondientes hasta su efectiva cancelación, por concepto de penalidades impuestas de forma arbitraria, derivado de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandas.

DUODÉCIMO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión objetiva, originaria principal de la reconvencción; en consecuencia, no corresponde declarar la resolución de los contratos 009 y 010-2014-cc-Huánuco1/pro, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 1428 del Código Civil, bajo las causales de resolución del contrato establecidas en los numerales 13.2, 16.1 y 16.2, mencionadas en los contratos

DÉCIMO TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión acumulada por el Consorcio; en consecuencia, no corresponde que se determine que la naturaleza jurídica y efectos de los contratos N° 009-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS y al contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS, corresponde a un contrato de suministro.

DÉCIMO CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión principal de la demanda; en consecuencia, no corresponde ordenar que el Comité de Compras Huánuco1 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma asuma el pago de las costas y costos del proceso derivado de las controversias relacionadas al Contrato N° 009-2014-CC-Huánuco 1/Productos y al Contrato N° 010-2014-CC-HUÁNUCO1/PRODUCTOS; en consecuencia, **SE DISPONE** que cada parte asuma el cincuenta por ciento (50%) de los honorarios de los árbitros y de la secretaría arbitral. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos o costos que sufrió; esto es, cada parte asumirá los gastos, costos y costas que incurrió y debió asumir como consecuencia del presente proceso, como son los honorarios de sus abogados, entre otros. En ese correlato, dado que la Entidad asumió el pago de gastos arbitrales, correspondiente al Consorcio, dicho monto le debe ser restituido por el mencionado Consorcio.



Carol Yanely Apaza Moncada
Presidente del Tribunal Arbitral



Diego Tolmos Saponara
Árbitro