

Expediente N° 1768-168-18

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA –
GRUPO ELITES DEL NORTE S.A.C.**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: Programa Nacional De Alimentación Escolar
Qali Warma

DEMANDADO: Grupo Élités del Norte S.A.C.

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Alfredo Soria Aguilar (Presidente)
Carlos Seminario Reyes
Juan Carlos Cornejo Cuzzi

SECRETARÍA ARBITRAL: Piero Ordoñez Jáuregui
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y
Resolución de Conflictos de la Pontificia
Universidad Católica del Perú

Decisión N° 11

En Lima, a los 4 días del mes de octubre 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 sometidos a su consideración y analizado las pretensiones, procede a emitir el siguiente Laudo, conforme a derecho.

I. DECLARACIÓN

1. El Tribunal Arbitral declara haber revisado los argumentos expuestos por las partes, así como también todos y cada uno de los medios probatorios

presentados por las partes y admitidos dentro de este arbitraje, analizándolos y adjudicándoles el valor probatorio que les corresponde, aun cuando en la presente decisión no se haga mención expresa a alguno o algunos de ellos o al valor probatorio que le ha sido asignado.

2. En consecuencia, habiéndose cumplido con los presupuestos procesales y no existiendo vicio alguno que afecte la validez del presente arbitraje, el cual se ha desarrollado cumpliendo todas sus etapas respectivas, de conformidad con las Reglas establecidas, el Tribunal Arbitral procede a emitir la decisión pertinente.

II. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL

3. Con fecha 12 de septiembre de 2017, el Programa de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, QaliWarma o Entidad) y Grupo Élités del Norte S.A.C. (en adelante, Grupo Élités del Norte o Contratista), suscribieron el Contrato N° 22-2017-MIDIS/PNAEQW "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia para la Sede Central y Unidades Territoriales del Programa Nacional de Alimentación Escolar – QaliWarma – Ítem 14 – La Libertad" (en adelante, el Contrato).
4. En la Cláusula Décimo Octava del Contrato, las partes pactaron el respectivo convenio arbitral, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

"CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS"

Las controversias que surjan entre las partes durante la ejecución del contrato se resuelven mediante conciliación o arbitraje, según el acuerdo de las partes.

Cualquiera de las partes tiene derecho a iniciar el arbitraje a fin de resolver dichas controversias dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 122, 137, 140, 143, 146, 147 y 148 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado o, en su defecto, en el inciso 45.2 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.

En el caso de Arbitraje, este será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros, mediante arbitraje de derecho y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, de conformidad con los reglamentos vigentes de dicha institución y lo establecido en la presente cláusula.

Facultativamente, cualquiera de las partes tiene el derecho a solicitar una conciliación dentro del plazo de caducidad correspondiente, según lo señalado en el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de recurrir al arbitraje, en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas partes o se llegue a un acuerdo parcial. Las controversias sobre nulidad del contrato solo pueden ser sometidas a arbitraje.

El Laudo arbitral emitido es inapelable, definitivo y obligatorio para las partes desde el momento de su notificación, según lo previsto en el inciso 45.8 del artículo 45 de la Ley de Contrataciones del Estado.”

III. REGLAS DEL PROCESO

5. Mediante Decisión N° 2, de fecha 28 de noviembre de 2019, se estableció que las reglas aplicables al presente proceso arbitral son aquellas previstas en el Reglamento de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, Reglamento de Arbitraje). Asimismo, será de aplicación supletoria la Ley de Arbitraje.

IV. NORMAS APLICABLES AL FONDO DE LA CONTROVERSIA

6. La ley aplicable al fondo de la controversia en la ley peruana.
7. Asimismo, de conformidad con la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, sólo en lo no previsto en el Contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, en las directivas que emita el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado (en adelante, OSCE) y demás normativa especial que resulte aplicable, serán de aplicación supletoria las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente, cuando corresponda, y demás normas de derecho privado.
8. En ese sentido, resulta aplicable la Ley de Contrataciones del Estado N° 30225 modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1341 (en adelante, la LCE); y el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 350-2015-EF y modificado por Decreto Supremo N° 056-2017-EF (en adelante, el RLCE).

V. TIPO DE ARBITRAJE

9. El presente arbitraje es Nacional, Institucional y de Derecho.

VI. DE LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR QALIWARMA

10. Mediante escrito de fecha 14 de enero de 2019, la Entidad presentó su demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato N°22-2017-MIDIS/PNAEQW efectuada por el Grupo Elites del Norte S.A.C.

Segunda Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral declare la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW derivado del Concurso Público N° 02-2017-MIDIS/PNAEQW.

Tercera Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene a Grupo Elites del Norte S.A.C. el pago de S/. 8,811.00 (Ocho mil ochocientos once con 00/100) por concepto de penalidades.

Cuarta Pretensión Principal: Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista que asuma el íntegro de los costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Comité de Compra y/o el Programa Nacional de Alimentación Escolar QaliWarma para su mejor defensa en este proceso arbitral.

11. En atención a las pretensiones planteadas, QaliWarma solicita al Tribunal Arbitral, en virtud de los argumentos expuestos en su demanda arbitral, declare fundadas todas sus pretensiones.

VII. DE LA CONTESTACIÓN DE DEMANDA Y RECONVENCIÓN PRESENTADA POR GRUPO ÉLITES DEL NORTE

12. Mediante escrito de fecha 14 de febrero de 2020, Grupo Élités del Norte contestó la demanda arbitral, incluyendo en dicho escrito su correspondiente reconvencción.
13. Grupo Élités del Norte contesta la demanda presentada por QaliWarma y solicita al Tribunal Arbitral declarar infundada todas las pretensiones de la demandante.
14. Asimismo, en lo concerniente a su reconvencción, Grupo Élités del Norte plantea las siguientes pretensiones reconconvencionales:

Primera Pretensión: Que se declare válida y eficaz la resolución del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW, comunicada mediante carta N° 281-2018-GENSAC/GG de fecha 3 de mayo de 2018, notificada a la entidad el 7 de mayo de mayo de 2018 realizada por el Grupo Elites del Norte S.A.C. por incumplimiento de obligaciones imputables a la entidad.

Segunda Pretensión: Se ordene al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA que cumpla con el pago de la Factura 001- 20 por la suma de S/11,100.00, Factura 001-30 por la suma de S/11,100.00, Factura 001-39 por la suma de S/11,100.00 y 002-0062 por la suma de S/11,100.00, correspondientes a los servicios prestados en los meses de diciembre de 2017, enero, febrero y marzo de 2018, a favor de VICMEL SAC.

Tercera Pretensión: Se ordene pagar al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA una indemnización de S/8,900.00 a favor de GRUPO ELITES DEL NORTE S.A.C. por concepto de daños y perjuicios.

15. En función de lo expuesto en su escrito de reconvencción, Grupo Élités del Norte solicita al Tribunal Arbitral declarar fundadas todas sus pretensiones reconconvencionales.

VIII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

16. Mediante Decisión N° 8, de fecha 13 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral procedió a determinar las cuestiones controvertidas.

17. En ese sentido, se establecieron los siguientes puntos controvertidos derivados de la demanda arbitral:

- **PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Primera Pretensión Principal de la Demanda:** Primera cuestión controvertida: Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato N°22-2017-MIDIS/PNAEQW efectuada por el Grupo Elites del Norte.
- **SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Segunda Pretensión Principal de la Demanda:** Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW
- **TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Tercera Pretensión Principal de la Demanda:** Determinar si corresponde o no ordenar que el Grupo Elites del Norte pague la suma de S/. 8,811.00 por concepto de penalidades.

Respecto del escrito de reconvención, se establecieron las siguientes cuestiones controvertidas:

- **CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Primera Pretensión Principal de la Reconvención:** Determinar si corresponde o no que se declare válida y eficaz la resolución del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW realizada por el Grupo Elites del Norte por incumplimiento de obligaciones imputables a la entidad. Exp. N° 1768-168-18
- **QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Segunda Pretensión Principal de la Reconvención:** Determinar si corresponde o no que se ordene a QaliWarma a que cumpla con el pago de las facturas 001- 20, 001-30, 001-39 y 002-0062 por la suma de S/11,100.00 cada una, correspondientes a los servicios prestados en los meses de diciembre de 2017, enero, febrero y marzo de 2018.
- **SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Tercera Pretensión Principal de la Reconvención:** Determinar si corresponde o no que se ordene pagar a QaliWarma una indemnización de S/8,900.00 por concepto de daños y perjuicios.

Sobre los costos y costas del arbitraje:

- **SÉTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA. - Cuarta Pretensión Principal de la Demanda:** Determinar la asunción de costas y costos.

IX. AUDIENCIAS

18. Mediante Decisión N° 8, de fecha 13 de enero de 2022, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones Finales para el día 18 de febrero de 2022 a las 10:00 a.m.
19. Mediante Acta de Suspensión de Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones, de fecha 18 de febrero de 2022, se dejó constancia de la inasistencia de Grupo Élités del Norte, a pesar de haber sido debidamente notificado. Asimismo, se procedió a dar cuenta del escrito de fecha 17 de febrero de 2022 presentado por QaliWarma, mediante el cual solicita la reprogramación de la Audiencia. En ese sentido, el Tribunal Arbitral estimó pertinente reprogramar la Audiencia para el día 29 de marzo de 2022 a horas 10:00 a.m. a través de la plataforma Zoom.
20. Mediante Acta de Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones, de fecha 29 de marzo de 2022, se dejó constancia de que la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones se llevó a cabo el día 29 de marzo de 2022, con la participación del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y QaliWarma. Asimismo, se dejó constancia de la inasistencia de Grupo Élités del Norte, a pesar de haber sido debidamente notificado.

X. ALEGATOS FINALES

21. Mediante Acta de Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones, de fecha 29 de marzo de 2022, se dejó constancia de que el Tribunal Arbitral otorgó un plazo de quince (15) días hábiles, a fin de que QaliWarma pueda presentar las acreditaciones correspondientes a las fechas de realización de los pagos efectuados a SUNAT, así como para que absuelvan las preguntas realizadas en la audiencia. Asimismo, otorgó un plazo de quince (15) días hábiles al Grupo Élités del Norte a fin de que presente lo que considere pertinente.
22. Mediante Decisión N° 9, de fecha 8 de junio de 2022, se tuvieron por presentados los escritos con sumilla "Téngase presente" y "Subsanación", de fechas 21 y 27 de abril de 2022, remitidos por QaliWarma. Asimismo, se dejó constancia de que Grupo Élités del Norte no presentó escrito y/o documentación alguna, pese a haber sido debidamente notificado con el Acta y la grabación de la Audiencia de Ilustración y Sustentación de Posiciones. Además, el Tribunal Arbitral otorgó a Grupo Élités del Norte el plazo de cinco (05) días hábiles a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho sobre los escritos remitidos por QaliWarma.

XI. CIERRE DE ACTUACIONES Y PLAZO PARA LAUDAR

23. Mediante Decisión N° 10, de fecha 25 de julio de 2022, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para laudar en cuarenta (40) días hábiles, el mismo que quedó prorrogado por diez (10) días hábiles adicionales, a través de dicha decisión. Asimismo, se precisó que el plazo para laudar se computa a partir del día siguiente de notificada a las partes con la mencionada decisión.

XII. ASPECTOS PRELIMINARES

24. El Tribunal señala que resolverá la presente controversia considerando los argumentos expuestos por las partes y los medios probatorios ofrecidos y admitidos, merituando todas las pruebas actuadas, aun cuando estas no sean mencionadas en forma expresa, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, analizando lo que se ha pretendido demostrar con cada una de dichas pruebas otorgándole un valor probatorio, verificando si respaldan los hechos y pretensiones descritos por las partes, y que el sentido de su decisión final es el resultado de dicho análisis y de la firme convicción del Tribunal Arbitral sobre los alcances de la controversia.
25. Asimismo, conforme con lo establecido en la Decisión N° 8, de fecha 13 de enero de 2022, el Tribunal Arbitral resolverá las cuestiones controvertidas en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.
26. En este estado, el Tribunal Arbitral, antes de analizar las materias controvertidas, procede a confirmar los siguientes aspectos:
 - El Tribunal Arbitral se constituyó con arreglo a la ley y conforme con las reglas al que las partes se sometieron incondicionalmente.
 - En el proceso arbitral no se produjo recusación alguna contra los árbitros que conforman el Tribunal Arbitral.
 - Las partes presentaron su demanda, contestación de demanda y reconvencción, dentro de los plazos establecidos. Mediante Decisión N° 6, de fecha 7 de octubre de 2020, el Tribunal Arbitral declaró tener por no contestada la reconvencción por parte de QaliWarma.
 - Las partes han tenido la facultad y el ejercicio pleno a su derecho de defensa, así como para ofrecer y actuar sus medios probatorios, plantear sus posiciones de hecho y derecho en audiencia y por escrito, habiendo sido oportuna y válidamente notificados de todos y cada uno los actos realizados y de las resoluciones expedidas por el Tribunal Arbitral, habiéndose respetado el debido proceso como garantía jurisdiccional que orienta y ordena a este y a todo arbitraje.
 - El Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro del plazo correspondiente.

XIII. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Primera Pretensión Principal de la Demanda:

"Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia y/o nulidad de la resolución del Contrato N°22-2017-MIDIS/PNAEQW efectuada por el Grupo Elites del Norte."

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Primera Pretensión de la Reconvención:

"Determinar si corresponde o no que se declare válida y eficaz la resolución del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW realizada por el Grupo Elites del Norte por incumplimiento de obligaciones imputables a la entidad."

27. En este extremo, el Tribunal Arbitral estima pertinente realizar un análisis conjunto de la primera pretensión principal de la demanda y la primera pretensión de la reconvención, toda vez que ambas pretensiones corresponden al análisis de la resolución del Contrato por incumplimiento, efectuada por Grupo Élite del Norte.

Posición de QaliWarma:

28. QaliWarma sostiene que, mediante las Cartas Notariales N° 211 y 235-2018-GENSAC/GG, notificadas el 26 de abril de 2018, el Contratista y el Grupo Corporativo Vicmel SAC (en adelante, Vicmel o cesionario) comunicaron que se encontraban pendientes de pago los servicios prestados de cuatro facturas, otorgando el plazo de tres (3) días para el cumplimiento de la obligación contractual¹.
29. Sobre ello, QaliWarma señala que comunicó al Contratista el estado de sus facturas mediante correo electrónico de fecha 26 de abril de 2018, haciendo hincapié en la remisión extemporánea de las facturas generadas por el cesionario².
30. Según indica QaliWarma, a pesar de ello, mediante las Cartas Notariales N° 281-2018-GENSAC/GG y N° 285-2018-VICMELSAC/GG, ambas notificadas el 07 de mayo de 2018, el Contratista y el cesionario le comunicaron su decisión de resolver el Contrato N°022-2017-MIDIS/PNAEQW y la desinstalación del servicio para el día 08 de mayo de 2018.
31. QaliWarma sostiene que el cesionario, Vicmel, ha remitido la documentación para el pago en forma extemporánea, situación que generó la demora en la realización del desembolso. Afirma que, incluso, remitió la Carta N° 112-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT, notificada el 14 de marzo de 2017, dejando constancia de que se estaban incumpliendo los plazos establecidos³.
32. Por otro lado, QaliWarma hace referencia a la deuda tributaria que el Contratista mantiene con la SUNAT, lo cual, afirma, generó demora en el pago, debido a que los giros fueron rechazados por el Sistema Integrado de Administración Financiera – SIAF del Ministerio de Economía y Finanzas. Según indica, la SUNAT notificó que el Contratista tenía una

¹ Página 3 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

² Página 3 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

³ Página 4 y 5 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

deuda tributaria y solicitó a la Entidad se trabe el embargo en forma de retención, concluyendo lo siguiente⁴:

- La cesión de derechos otorgada por el contratista en favor de un tercero no exime la obligación del pago de las obligaciones pendientes con la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT.
- Los montos de las facturas no cubren en todos los casos las deducciones por garantía y/o penalidad por lo que de presentarse tal situación, conllevará a que se deba que imputar dicha diferencia al pago de las siguientes facturas.
- Las detracciones que se efectúen en facturas a nombre de un proveedor distinto al del contrato, debido a que el SIAF viene rechazando los giros por este concepto.
- El pago del saldo a favor del proveedor no puede realizarse a favor de transferencias interbancarias.

33. QaliWarma señala que, a través del Memorando N° 1124-2018-MIDIS/PNAEQW-UACC, de fecha 22 de mayo de 2018, la Coordinación de Contabilidad señala que se tramitó el pago de los meses de enero, febrero y marzo de 2018, los mismos que fueron girados a nombre de la SUNAT, en cumplimiento de diversas resoluciones de cobranza coactiva. En ese sentido, afirma que se fueron realizando los pagos a la SUNAT en mérito a las resoluciones indicadas, a nombre del Contratista, asimismo, el pago de la detracción a nombre del cesionario, Vicmel.⁵
34. Finalmente, sostiene que, en este caso, no se ha configurado ninguna causal para que se declare válida y/o eficaz la resolución del Contrato efectuada por el Contratista, toda vez que dicho acto carece de sustento legal.

Posición de Grupo Élités del Norte:

35. Por su parte, Grupo Élités del Norte manifiesta que, habiéndose suscrito la cesión de derechos a favor de Vicmel, se le transfieren todos los derechos a cobro, siendo éste el único y exclusivo titular del derecho a exigir a la Entidad el pago de las contraprestaciones⁶.
36. Señala que, el día 22 de marzo, mediante carta S/N, manifestó a la Entidad que la documentación solicitada había sido entregada en su debida oportunidad por el cesionario. Asimismo, precisa el incumplimiento de pago por parte de la Entidad. Por tanto, Grupo Élités

⁴ Fragmento extraído de la página 6 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

⁵ Página 6 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

⁶ Numeral 2.7 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

del Norte afirma que carece de sustento la demora planteada por la Entidad, pues, la documentación ha sido presentada oportunamente.

37. De otro lado, sobre la deuda tributaria con la SUNAT, sostiene que dicha situación no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, pues, el pago se tiene que realizar al cesionario. Además, afirma que lo indicado en la Carta N° 004-2018-MIDIS/PNAEQW-UA, de fecha 09 de mayo de 2018, evidencia el incumplimiento de las obligaciones por parte de la Entidad.
38. Sumado a ello, manifiesta que, en su escrito de demanda, QaliWarma no ha señalado las razones o causales para que se configure alguna de las figuras de invalidez, nulidad y/o ineficacia. Por el contrario, afirma que ha cumplido con lo estipulado en la ley para requerir el pago de lo adeudado por la Entidad, lo cual, según su postura, está plenamente probado por el dicho de la Entidad en su escrito de demanda y en la Carta N° 004-2018-MIDIS/PNAEQW-UA.
39. Por tanto, señala que, a través de la Carta Notarial N° 281-2018-GENSAC/GG, de fecha 02 de mayo de 2018, notificada a la Entidad el 07 de mayo de 2018, se resuelve el Contrato ante la negativa de la Entidad de hacer el pago requerido en el plazo otorgado en la carta de apercibimiento.
40. En virtud de lo manifestado por las partes, el Tribunal Arbitral advierte que, en este extremo de la controversia, las partes discuten la resolución del Contrato ejercida por Grupo Élités del Norte. Por tanto, a continuación, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente.

Análisis del Tribunal Arbitral:

41. De manera preliminar al análisis correspondiente, el Tribunal estima oportuno desarrollar brevemente la naturaleza y los efectos de la relación contractual y, seguido de ello, el marco jurídico aplicable a la figura de resolución contractual prevista en el ámbito de las contrataciones del estado.

Regulación y alcances de la resolución contractual

42. Como sostiene Manuel De La Puente "la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que las constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones"⁷.
43. En el ámbito de las contrataciones del estado, la LCE regula la figura de la resolución contractual en el artículo 36, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

⁷ DE LA PUENTE, Manuel. El Contrato en general. Tomo I. Tercera edición. Palestra. Lima. 2017. p. 368.

"Artículo 36. Resolución de los contratos

36.1 Cualquiera de las de las partes puede resolver el contrato, por caso fortuito o fuerza mayor que imposibilite de manera definitiva la continuación del contrato, por incumplimiento de sus obligaciones conforme lo establecido en el reglamento, o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a alguna de las partes.

36.2 Cuando se resuelva el contrato por causas imputables a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados. No corresponde el pago de daños y perjuicios en los casos de corrupción de funcionarios o servidores propiciada por parte del contratista, de conformidad a lo establecido en el artículo 11 de la presente Ley."

44. De acuerdo con la disposición citada, cualquiera de las partes puede resolver el contrato por incumplimiento de sus obligaciones.
45. Sumado a ello, se tiene que el artículo 135 del RLCE regula las causales de resolución contractual, como se muestra a continuación:

"Artículo 135.- Causales de resolución

135.1. La Entidad puede resolver el contrato, de conformidad con el artículo 36 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1. Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello;*
- 2. Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3. Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

135.2. El contratista puede solicitar la resolución del contrato en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente con el pago y/u otras obligaciones esenciales a su cargo, pese a haber sido requerida conforme al procedimiento establecido en el artículo 136.

135.3. Cualquiera de las partes puede resolver el contrato por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato que no sea imputable a las partes y que imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución del contrato."

46. En esa misma línea, el artículo 136 del mismo cuerpo normativo, establece el procedimiento de resolución contractual a seguir a efectos de resolver el contrato válidamente. Al respecto, se reproduce la disposición comentada a continuación:

"Artículo 136.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada debe requerir mediante carta notarial que las ejecute en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días. En caso de ejecución de obras se otorga un plazo de quince (15) días.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación.

La Entidad puede resolver el contrato sin requerir previamente el cumplimiento al contratista, cuando se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora u otras penalidades o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En estos casos, basta comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

La resolución parcial solo involucra a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, siempre que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del contrato queda resuelta si persistiera el incumplimiento. De no hacerse tal precisión, se entiende que la resolución es total."

47. En virtud de la disposición citada, debe tenerse en cuenta, principalmente, que, si una de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, el procedimiento exige que la parte perjudicada requiera a la otra parte mediante una carta notarial a fin de que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Al respecto, el artículo comentado precisa que, dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la contratación, la entidad puede otorgar plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días.
48. Si vencido el plazo otorgado el incumplimiento persiste, el artículo dispone que la parte perjudicada puede resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato. A partir de la recepción de dicha comunicación, el contrato queda resuelto de pleno derecho.
49. Siguiendo con el análisis de reglas aplicables, corresponde verificar también lo estipulado por las partes para tal efecto. Así, se tiene que la

figura de la resolución contractual ha sido prevista en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

"CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes puede resolver el contrato, de conformidad con el literal d) del inciso 32.3 del artículo 32 y el artículo 36 de la Ley de Contrataciones del Estado, y el artículo 135 de su Reglamento. De darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Es causal de Resolución del contrato celebrado entre LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA, la verificación por parte de LA ENTIDAD de algún incumplimiento de las obligaciones laborales y provisionales de EL CONTRATISTA, tal como lo establece la primera disposición final y transitoria del Decreto Supremo N° 003-2002-TR. Las Entidades están obligadas a verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales que tiene EL CONTRATISTA con los trabajadores destacados; para tal obligación podrán solicitar la inspección de la Autoridad Administrativa del Trabajo."

50. De la revisión del Contrato y las normas antes indicadas, para efectos de la presente controversia, se verifica que, en el caso de incumplimiento de obligaciones atribuibles a la entidad, corresponde al contratista iniciar el procedimiento de resolución conforme a lo establecido en el artículo 136 del RLCE, el cual establece la exigencia del requerimiento o intimación previa a la resolución del contrato.
51. Una vez delimitado el marco de reglas aplicables a la controversia, en lo que sigue, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente.

Sobre si se ha configurado la causal de incumplimiento de obligaciones atribuible a QaliWarma

52. De conformidad con lo manifestado por las partes y de la revisión de los medios de prueba, se verifica que, mediante las cartas N° 211-2018-GENSAC/GG y 235-2018-GENSAC-GG⁸, notificadas el 26 de abril de 2018, Grupo Élités del Norte y Vicmel presentaron a la Entidad el requerimiento de pago por concepto de servicios prestados. En dichas cartas, el Contratista y el cesionario comunican a la Entidad que se encuentra pendiente de pago los servicios prestados correspondientes a cuatro facturas. Por lo que, otorgan un plazo de tres (3) días a la Entidad a fin de que proceda a realizar el pago de los servicios prestados, bajo apercibimiento de resolver el Contrato. Al respecto, se adjunta a continuación el extremo pertinente de las cartas indicadas, las cuales poseen el mismo contenido.

⁸ Ambas cartas han sido ofrecidas como medio de prueba en el Anexo 1-D del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

Por intermedio de la presente, que le será cursada por VIA NOTARIAL, nos dirigimos a Ud. con la finalidad de hacer de su conocimiento que, de conformidad al otorgamiento de la Buena Pro del Item 14 – UT La Libertad del Concurso Público N° 002-2017-MIDIS-PNAEQW-CS PRIMERA CONVOCATORIA para la "Contratación del Servicio de Seguridad y Vigilancia de la Sede Central y de las Unidades Territoriales del PNAEQW" y de la suscripción del Contrato N° 22-2017-MIDIS/PNAEQW, suscrito el 12 de setiembre del 2017, mi representada viene prestando servicios de vigilancia en la sede de la Unidad Territorial La Libertad, estando pendiente de pago los servicios prestados, sin que hasta la fecha se haya efectuado su pago respectivo, pese al tiempo transcurrido y a las gestiones personales (reuniones con funcionarios de su entidad) y comunicaciones telefónicas realizadas con vuestra representada; de acuerdo al siguiente detalle:

- Factura 002-62 por la suma de S/. 11,100.00 RECEPCIONADA POR QALI WARMA EL DIA 08 DE MARZO DEL 2018.
- 001-20 por la suma de S/. 11,100.00 RECEPCIONADA POR QALI WARMA EL DIA 19 DE MARZO DEL 2018.
- 001-30 por la suma de S/. 11,100.00 RECEPCIONADA POR QALI WARMA EL DIA 06 DE ABRIL DEL 2018.
- 001-39 por la suma de S/. 11,100.00 RECEPCIONADA POR QALI WARMA EL DIA 20 DE ABRIL DEL 2018.

MONTO TOTAL ADEUDADO A LA FECHA **S/ 44,400.00**

53. De acuerdo con lo indicado, Grupo Élités del Norte presentó ante la Entidad un requerimiento bajo apercibimiento de resolver el Contrato a fin de que realice el pago de los servicios prestados correspondientes a las Facturas N° 002-0062, 001-20, 001-30 y 001-39.
54. Posterior a ello, se tiene que, mediante las cartas N° 281-2018-GENSAC/GG y 285-2018-VICMELSAC/GG⁹, notificadas el 07 de mayo de 2018, el Contratista y el cesionario comunican a la Entidad su decisión de resolver el Contrato y la desinstalación del servicio para el día 08 de mayo de 2018.
55. Al respecto, como se indicó, QaliWarma sostiene que, en este caso no se ha configurado ninguna causal para que se declare válida y/o eficaz la resolución del Contrato, pues dicho acto carece de sustento legal. Sobre ello, se reproduce a continuación lo sostenido por la Entidad¹⁰:

En tal sentido, y conforme a los argumentos expuestos por la Entidad, en el presente caso no se ha configurado ninguna de las causales para que se declare válida y/o eficaz la resolución de contrato efectuada por el Contratista, toda vez que dicho acto carece de sustento legal.

56. Asimismo, QaliWarma manifiesta que el Contratista ha incumplido con los plazos establecidos para la presentación de documentos para proceder con el pago. Al respecto, señala que comunicó esta situación al

⁹ Ambas cartas han sido ofrecidas como medio de prueba en el Anexo 1-E del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹⁰ Página 7 del del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

Contratista mediante la carta N° 112-2018-MIDIS/PNAEQW.UTLLBT¹¹, notificada el 14 de marzo de 2018¹².

57. Además, QaliWarma sostiene que la Coordinación de Contabilidad señaló que se tramitaron los pagos de los meses de enero, febrero y marzo de 2018, los cuales fueron girados a nombre de la SUNAT, en cumplimiento de resoluciones de cobranza coactiva¹³:

De igual forma, a través del Memorando N° 1124-2018-MIDIS/PNAEQW-UACC de fecha 22 de mayo de 2018, la Coordinación de Contabilidad señala que se tramitó el pago de los meses de enero, febrero y marzo de 2018, los mismo que fueron girados a nombre de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria – SUNAT, en cumplimiento de las siguientes Resoluciones de Cobranza Coactiva:

- Resolución de Cobranza Coactiva N° 063007089294 por el monto de S/ 1,776.00.
- Resolución de Cobranza Coactiva N° 0630070892945 por el monto de S/ 3,600.00.
- Resolución de Cobranza Coactiva N° 063007892947 por el monto de S/ 888.00.
- Resolución de Cobranza Coactiva N° 0630070892944 por el monto de S/ 2,616.00.

En ese sentido, la Coordinación de Contabilidad manifestó que viene realizando los pagos a la SUNAT en mérito a las resoluciones de cobranza coactiva, a nombre del contratista y el pago de la detracción a nombre de la empresa Grupo VICMEL S.A.C.

58. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que la documentación ha sido entregada en su debida oportunidad por el cesionario, lo cual, según indica, ha sido comunicado a la Entidad mediante carta S/N el día 22 de marzo. Por tanto, afirma que carece de sustento la demora planteada por la Entidad. Además de ello, señala que la supuesta demora de los pagos por la deuda mantenida con la SUNAT no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que tiene que realizar es a la cesionaria. Al respecto, se reproduce a continuación lo manifestado por Grupo Élités del Norte¹⁴:

¹¹ Anexo 1-F del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹² Página 4 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹³ Página 6 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹⁴ Numeral 2.8 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

2.8. En ese sentido, el día 13 de marzo de 2018 la entidad envía una carta de N° 112-2018 - MIDIS/PNAEQW-UTLLBT, a través de la cual comunican retraso del envío de documentos para la facturación del mes de enero y febrero, sin embargo el día 22 de marzo mi representada contesta mediante una carta S/N, manifestando que la documentación solicitada había sido entregada en su debida oportunidad por el cesionario, a su vez refiere el incumplimiento de pago por parte de la entidad. En ese sentido carece de sustento la demora planteada por la entidad, ya que la documentación ha sido presentada oportunamente, sumado a esto; en la demanda la entidad refiere que la demora de los pagos es por la deuda mantenida con la SUNAT, sin embargo dicha situación no exime a la ENTIDAD de cumplir con sus obligaciones, puesto que el pago que se tiene que realizar es a la CESIONARIA.

59. Según se puede observar, las partes discuten acerca de si QaliWarma cumplió sus obligaciones referidas al pago por los servicios prestados, correspondientes a las facturas indicadas en la carta de apercibimiento.
60. Ahora bien, sobre la configuración del supuesto de incumplimiento objeto de la resolución contractual, se tiene que Grupo Élite del Norte decidió resolver el Contrato, alegando la existencia de un incumplimiento imputable a la Entidad, pues, afirma que QaliWarma no cumplió con efectuar el pago de los servicios prestados a pesar de haber sido requerida para tal efecto.
61. Siendo esto así, corresponde tener en consideración lo estipulado por las partes en la Cláusula Cuarta del Contrato referida al pago de las contraprestaciones, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

CLÁUSULA CUARTA: DEL PAGO

LA ENTIDAD se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en soles, en forma mensual, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en las Bases Integradas del Concurso Público N° 002-2017MIDIS/PNAEQW-CS y en el artículo 149 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Para efectos del pago de las contraprestaciones ejecutadas por el contratista, la Entidad deberá contar con la siguiente documentación:

- Informe del funcionario responsable de la Unidad Territorial de LA LIBERTAD sobre el servicio de seguridad y vigilancia.
- Conformidad del servicio, emitido por el Jefe de la Unidad Territorial.
- Comprobante de pago.

Pago del primer mes de servicio

Adicionalmente, para el pago del primer mes de servicio, se requerirá a EL CONTRATISTA, la presentación de los siguientes documentos:

- Copia simple del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con la ENTIDAD, ante la Autoridad Administrativa de Trabajo.
- Copia simple de los contratos suscritos con los trabajadores destacados a la ENTIDAD.¹
- Copia del documento que acredite la presentación del contrato suscrito con la Entidad ante la

¹ En caso que durante la ejecución del contrato se produzca el remplazo del personal destacado, EL CONTRATISTA deberá remitir a EL PROGRAMA dicha documentación, junto con la documentación que presente para el pago del mes que corresponda.

Superintendencia de Control de Servicios de Seguridad Privada, Armas, explosivos y Municiones de uso Civil
- SUCAMEC

Pagos a partir del segundo mes de servicio

A fin de verificar el cumplimiento de las obligaciones laborales y previsionales por parte de EL CONTRATISTA, en mérito a lo establecido en el D.S. N° 003-2002-TR, a partir del segundo mes de servicio, deberá requerirse al contratista la siguiente documentación para el trámite de pago:

- Copia simple de las boletas de pago del mes anterior, de todos los trabajadores destacados a la Entidad.
- Copia del PDT Planilla Electrónica, R03 y R15, cancelado del mes anterior.
- Copia de la planilla de aportes previsionales cancelado del mes anterior.
- Pago de CTS y gratificaciones, cuando corresponda.
- Copia de la planilla y/o póliza de SCTR, cancelado del mes anterior

Pago del último mes de servicio.

Para el pago del último mes de servicio, se requerirá a EL CONTRATISTA copia de la documentación que acredite el depósito de las remuneraciones y de todos los derechos previsionales y laborales de los trabajadores destacados a la Entidad, tanto del mes anterior como del mes en que se realiza el último pago.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

62. En este extremo, es importante precisar, que, conforme con lo manifestado por las partes, con fecha 20 de octubre de 2017, el Contratista y Vicmel celebraron el acto jurídico de cesión de derechos a favor de Vicmel respecto al cobro de las contraprestaciones por los servicios de seguridad y vigilancia brindados por el Contratista, lo cual fue comunicado a la Entidad mediante carta S/N, de fecha 30 de

noviembre de 2017¹⁵. Es así como, con fecha 15 de diciembre de 2017, se suscribió la Adenda de Cesión de Derechos al Contrato¹⁶, la cual tuvo por objeto modificar la Cláusula Cuarta del Contrato en lo referente a que el pago por concepto de las contraprestaciones será a favor del cesionario.

63. Sobre esto último, el Tribunal Arbitral, a efectos de resolver la controversia, considera relevante desarrollar brevemente la figura de la cesión de derechos y su regulación en el ámbito de las contrataciones públicas:

63.1. El Código Civil regula la figura de la cesión de derechos en el artículo 1206º, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

“La cesión de derechos es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto.

La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor.”

63.2. De acuerdo con la disposición citada, la cesión de derechos supone la transmisión de un derecho, una acreencia, correspondiente a la parte activa de una relación jurídica contractual.

63.3. Al respecto, Avendaño precisa lo siguiente:

“No obstante la sustitución de acreedores que se produce en la cesión de derechos, la obligación permanece siendo la misma. No varían las condiciones y características que rodean la situación jurídica activa que se transfiere, solo cambia la identidad de su titular.”¹⁷

63.4. Asimismo, Díez Picazo y Gullón explican que *“Los sujetos de la cesión son el cedente y el cesionario. El deudor cedido no es parte en el negocio de cesión al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca. Basta sólo el del cedente y cesionario.”¹⁸*

63.5. En el ámbito de las contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 37 de la LCE, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros, teniendo como única limitación que una norma legal o reglamentaria que lo prohíba.

¹⁵ Documento que forma parte del medio probatorio adjunto en el Anexo 1-A del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹⁶ Documento que forma parte del medio probatorio adjunto en el Anexo 1-A del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

¹⁷ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. La cesión de derechos y su regulación en el Código Civil. Ius Et Veritas, No. 40. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. Pág. 45.

¹⁸ DIEZ PICASO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Octava Edición Revisada, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 183.

- 63.6. Así pues, la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual (cesionario) tiene como consecuencia la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación a cargo del contratista. Claro está, corresponderá el pago al cesionario en la medida en que exista crédito o acreencia que cobrar, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea exigible ante la entidad.
64. Hecha esta salvedad, y siguiendo con el análisis, cabe indicar, que, de la revisión de la citada Cláusula Cuarta del Contrato, se advierte que las partes establecieron que la obligación de pago a cargo de la Entidad se genera una vez verificado el cumplimiento de determinadas condiciones estipuladas en el Contrato. En efecto, la cláusula indica expresamente que la Entidad se encuentra obligada a pagar la contraprestación luego de la recepción formal y completa de la documentación indicada.
65. Asimismo, se verifica que, en la citada Cláusula Cuarta del Contrato, las partes también pactaron determinados plazos para la emisión de la conformidad y el correspondiente pago de las contraprestaciones por parte de la Entidad, como se muestra a continuación:

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

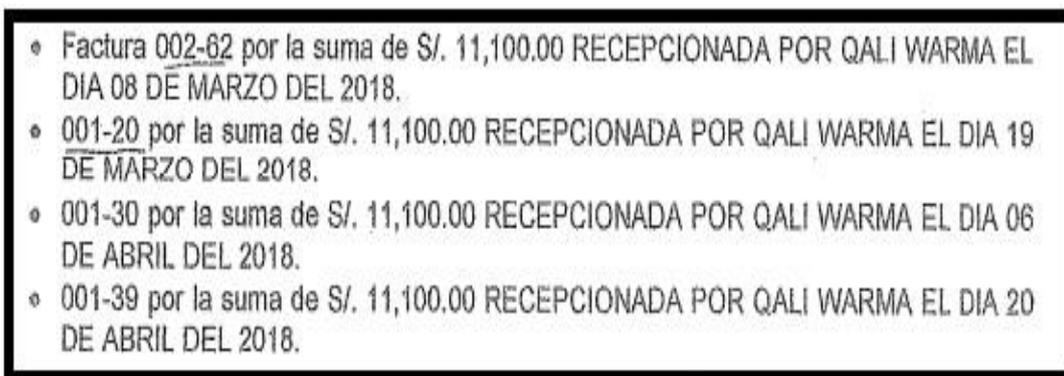
En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

66. En línea con lo señalado, el numeral 143.3 del artículo 143 del RLCE dispone que *"La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, (...)"*. Asimismo, en lo referente al pago de contraprestaciones, el numeral 149.1 del artículo 149 del mismo cuerpo normativo establece que *"La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello."*
67. Adicionalmente, a mayor abundamiento, sobre el pago de contraprestaciones a cargo de la entidad, mediante la Opinión N° 214-2018/DTN, el OSCE precisa lo siguiente:

"La normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha"

condición. De esta manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia– generarse el derecho al pago.”

68. En atención a lo indicado, se concluye, que el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato y las normas citadas, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago por parte de QaliWarma se origine, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente.
69. Ahora bien, de la revisión de las cartas N° 211-2018-GENSAC/GG y 235-2018-GENSAC/GG, notificadas el 26 de abril de 2018, se tiene que el Contratista y el cesionario requieren a la Entidad, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, a fin de que cumpla con el pago de las contraprestaciones por los servicios de seguridad y vigilancia correspondiente a cuatro facturas, como se muestra a continuación¹⁹:



70. En ese sentido, a continuación, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si la Entidad incurrió en incumplimiento de obligaciones con relación al pago de las contraprestaciones por el servicio de seguridad y vigilancia brindado por el Grupo Élite del Norte.

Factura N° 0002-00062

71. La factura N° 0002-00062 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018.
72. Al respecto, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N°0002-00062 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 041-

¹⁹ Fragmento extraído de la carta N° 211-2018-GENSAC/GG adjunta en el Anexo 1-D del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

2018/VICMEL SAC/DC²⁰, notificada a QaliWarma el día 08 de marzo de 2018.

73. En este caso, la Entidad sostiene que, si cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte²¹. Asimismo, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario²².
74. Al respecto, QaliWarma precisa el detalle de los giros realizados en virtud de la Factura N°0002-000062²³:

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GIRO | O/S | PROVEEDOR | SE RIE | FACTURA | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCIO N COATIVA |
|--------------|--------|---------------|-----|--|--------|---------|------------------|-------------------------------------|------------------------------|
| 3356 | 6817 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 3,600.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892945 | 23.04.2018 |
| 3356 | 6818 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 1,776.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892946 | 23.04.2018 |
| 3356 | 6819 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 888.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892947 | 23.04.2018 |
| 3356 | 9424 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 2,616.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892944 | 23.04.2018 |
| 3356 | 19390 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19391 | 19/06/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 12.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19392 | 19/06/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 654.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 17151 | 20/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 002 | 062 | 900.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 17152 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 002 | 062 | 210.00 | DETRACCION 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,100.00 | | |

75. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario²⁴.
76. Ahora bien, el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas

²⁰ Anexo 1 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

²¹ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070892944, N° 0630070892945, N° 0630070892946 y N° 0630070892947. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 9 al 12 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

²² Numeral 20 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

²³ El cuadro se encuentra en el numeral 17 del escrito con sumilla Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

²⁴ Numeral 2.8 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago de parte de QaliWarma se origine, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente como el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad.

77. Al respecto, de la revisión del expediente arbitral, el Tribunal Arbitral verifica que, la Entidad ha presentado comprobantes de pago²⁵ que acreditan el pago del monto facturado se ha realizado tal y como la Entidad ha manifestado en este extremo de la controversia. En este caso, según se verifica, el pago fue realizado en los meses de mayo y junio de 2018²⁶.
78. En ese sentido, se puede inferir que la conformidad del servicio se dio antes de las fechas de pago, no obstante, de la revisión de los medios de prueba aportados por las partes, se advierte que el expediente arbitral no cuenta con todos los elementos necesarios para verificar la fecha exacta en que la Entidad otorgó la conformidad del servicio del periodo correspondiente al 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018.
79. Al respecto, QaliWarma presentó un cuadro en donde precisa el número de conformidad de servicio con relación a las facturas bajo análisis. No obstante, como se puede verificar, en dicho recuadro no consta la fecha en que fue otorgada la respectiva conformidad del servicio (énfasis agregado)²⁷:

| ORDEN DE SERVICIO | FECHA DE RECEPCIÓN PARA EL DEVENGADO | PROVEEDOR | SESION DE DERECHO DE PAGO | SERIE | FAC. | IMPORTE | CONCEPTO | N° DE PAGO | PERIODO DEL SERVICIO | N° DE CONFORMIDAD DE SERVICIO |
|-------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------------------|-------|------|-----------|---|------------|-------------------------------|-------------------------------|
| 3201-2017 | 22.12.2017 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 002 | 039 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 2do | DEL 20.10.2017 AL 20.11.2017 | 197-2017-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 002 | 062 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 4to | DEL 20.12.2017 AL 20.01.2018 | 031-2018-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 001 | 020 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 5to | DEL 20.01.2018 AL 20.02.2018. | 040-2018-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 001 | 030 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 6to | DEL 20.02.2018 AL 20.03.2018 | 064-2018-UTLLBT |

80. De lo indicado, se concluye que no existe certeza respecto de la fecha exacta de la conformidad, por ende, no es posible verificar si a la fecha en que el Contratista requirió a la Entidad, esto es, el 26 de abril de 2018, existió o no un otorgamiento formal de la conformidad del servicio como exige el Contrato y las normas aplicables para la procedencia del pago. Asimismo, cabe señalar, que, no se ha acreditado que el Contratista haya

²⁵ La documentación a la que se hace referencia ha sido adjuntada en el Anexo 7 del escrito con sumilla “Téngase Presente”, remitido por QaliWarma el 21 de abril de 2022.

²⁶ La documentación a la que se hace referencia ha sido adjuntada en el Anexo 7 del escrito con sumilla “Téngase Presente”, remitido por QaliWarma el 21 de abril de 2022.

²⁷ Este cuadro está contemplado en el numeral 1 de la página 4 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

requerido a la Entidad para el otorgamiento de la conformidad de la prestación.

81. Para que el acreedor se encuentre facultado a resolver el contrato por incumplimiento de su contraparte, es necesario que, a la fecha en que decide ejercer la facultad resolutoria, exista incumplimiento.
82. El incumplimiento supone la preexistencia de una obligación válida y exigible que no ha sido cumplida por el deudor.
83. Siendo esto así, el Tribunal Arbitral concluye que Grupo Élités del Norte no ha acreditado que la obligación de pago se encontraba expedita para ser exigida cuando realizó el requerimiento resolutorio, es decir, al 26 de abril de 2018.
84. Sin perjuicio de lo anterior, Grupo Élités del Norte sostiene que la deuda mantenida con la SUNAT no exime a la Entidad a cumplir con sus obligaciones, puesto que el pago se debía realizar a la cesionaria. Al respecto, corresponde señalar que, el Tribunal no comparte la postura expuesta por el Contratista, toda vez, que la cesión de derechos, para efectos de la relación contractual entre QaliWarma y el Contratista, supone la transmisión del derecho de cobro de las prestaciones, por lo que, corresponderá el pago respectivo al cesionario en la medida en que exista el derecho a cobrar alguna obligación.
85. En este caso, sobre el pago de la factura indicada, QaliWarma sostiene que ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva notificadas, asimismo, ha efectuado la retención de una parte del monto que corresponde por concepto de la garantía de fiel cumplimiento y también ha realizado el pago de la detracción, no resultando ningún saldo a favor del cesionario²⁸.
86. Sobre ello, de la revisión del expediente arbitral, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago²⁹ que demuestran que el pago del monto facturado se ha realizado tal y como la Entidad ha manifestado en este extremo de la controversia. Por tanto, queda acreditado que la Entidad ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción, con lo cual se tuvo por cancelado el importe total de la factura bajo análisis.
87. Sobre esto último, corresponde hacer las siguientes precisiones:
88. El monto de la factura N° 0002-00062 es equivalente a la suma de S/11,100.00 (once mil cien con 00/100 soles). Sobre este monto facturado, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Séptima del Contrato, la Entidad debe retener determinado monto por concepto de la

²⁸ Numeral 20 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

²⁹ Anexo 7 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

Garantía de Fiel Cumplimiento. De igual manera, corresponde que se retenga un determinado monto para realizar el pago de la detracción. De modo que, hasta este punto, la suma que, debía recibir el cesionario, era equivalente al saldo restante luego de las retenciones antes indicadas. En el Informe N° D000365-2022-MIDIS/PNAEQW-UA-CC, de fecha 06 de abril de 2022, se realiza el siguiente calculo con relación a la factura N° 0002-00062:

| | |
|------------------------|---------------------|
| DETRACCION 10% | S/. 1,110.00 |
| RETENCION GARANTIA 10% | S/. 2,220.00 |
| PENALIDAD | S/. 4,500.00 |
| NETO | <u>S/. 4,670.00</u> |
| | 11,100.00 |

89. La Entidad realiza el cálculo a efectos de determinar el monto o saldo neto que sería pagado al cesionario luego de las respectivas retenciones. Incluso, se observa que se considera un monto de 4,500.00 por concepto de penalidades aplicadas.
90. Sin embargo, se tiene constancia de que la Entidad es notificada por la SUNAT mediante Resoluciones de cobranza coactiva el día 23 de abril de 2018³⁰, ordenando así el embargo en forma de retención de cualquier tipo de acreencia que tenga el Contratista en dicha relación contractual. Por tanto, la Entidad se encuentra obligada a cumplir con lo dispuesto por la SUNAT en virtud de las normas tributarias aplicables y, por tanto, hacer efectiva la retención ordenada.
91. En ese sentido, se concluye que, a la fecha del requerimiento y/o apercibimiento, esto es, el 26 de abril de 2018, los montos exigidos mediante las resoluciones de cobranza coactiva ya constituían una acreencia de la SUNAT en mérito de las resoluciones de cobranza coactiva notificadas a QaliWarma, con fecha 23 de abril de 2018. Asimismo, como ha sido acreditado por la Entidad, los montos solicitados por la SUNAT eran superiores al saldo restante que le hubiera correspondido cobrar al cesionario, generando así, tras el pago de dichas resoluciones, que la Entidad no pueda retener el íntegro del monto previsto por concepto de la garantía de fiel cumplimiento y cobrar el monto calculado por concepto de penalidades.
92. Razón por la cual, el Colegiado concluye que, en la oportunidad en que el Contratista requirió el pago de la factura bajo análisis, no era exigible ninguna obligación dineraria a favor del cesionario, toda vez que, sobre el monto facturado no se tenía ningún saldo a su favor.

Factura N° 0001-00020

³⁰ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070892944, 0630070892945, 0630070892946 y 0630070892947. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 9 al 12 del escrito con sumilla "Téngase presente", con fecha 21 de abril de 2022.

93. La factura N° 0001-000020 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo del 20 de enero de 2018 al 20 de febrero de 2018.
94. Cabe precisar que, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N° 0001-000020 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 049-2018/VICMEL SAC/DC³¹, notificada a QaliWarma el día 19 de marzo de 2018.
95. Sobre ello, QaliWarma sostiene que cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte³². Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario³³. Asimismo, QaliWarma precisa el detalle de los pagos realizados en virtud de la Factura N° 0001-00020 conforme se expresa en el siguiente el cuadro³⁴:

| SIAF | C/P | FECHA DE GIRO | ORDEN DE SERVICIO | DETALLE DE GIRO | SERIE | FACT. | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|-------|---------------|-------------------|--|-------|-------|------------------|--|------------------------------|
| 3356 | 14241 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 1,065.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070896114 | 08.05.2018 |
| 3356 | 14242 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 1,776.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N° 0630070896120 | 08.05.2018 |
| 3356 | 14243 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 6,038.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070896117 | 08.05.2018 |
| 3356 | 15059 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 934.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 15060 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 166.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 19396 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 620.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19397 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19398 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 47.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 20138 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 9.00 | DETRACCION 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,099.00 | | |

³¹ Anexo 2 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

³² Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070896114, N° 0630070896120 y N° 0630070896117. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 15 al 17 del escrito con sumilla “Téngase Presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

³³ Numeral 28 del escrito con sumilla “Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

³⁴ El cuadro se encuentra en el numeral 25 del escrito con sumilla “Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

96. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario³⁵.
97. Ahora bien, el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago de parte de QaliWarma se origine, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente como el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad.
98. Al respecto, de la revisión del expediente arbitral, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago³⁶ que acreditan que el pago del monto facturado se ha realizado tal y como la Entidad ha manifestado en este extremo de la controversia. En este caso, según se verifica, el pago fue efectuado en los meses de mayo y junio de 2018.
99. Cabe anotar que, de la revisión de los medios de prueba aportados por las partes, se advierte que el expediente arbitral no cuenta con todos los elementos necesarios para verificar la fecha exacta en la que la Entidad otorgó la conformidad del servicio del periodo del 20 de enero de 2018 al 20 de febrero de 2018.
100. Sobre esto último, cabe señalar, que, QaliWarma presentó un cuadro en donde precisa el número de conformidad de servicio con relación a las facturas bajo análisis. No obstante, en dicho recuadro no consta la fecha en que fue otorgada la respectiva conformidad del servicio, como se muestra a continuación (énfasis agregado)³⁷:

| ORDEN DE SERVICIO | FECHA DE RECEPCIÓN PARA EL DEVENGADO | PROVEEDOR | SESIÓN DE DERECHO DE PAGO | SERIE | FAC. | IMPORTE | CONCEPTO | N° DE PAGO | PERIODO DEL SERVICIO | N° DE CONFORMIDAD DE SERVICIO |
|-------------------|--------------------------------------|------------------------|------------------------------|-------|------|-----------|---|------------|-------------------------------|-------------------------------|
| 3201-2017 | 22.12.2017 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 002 | 039 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 2do | DEL 20.10.2017 AL 20.11.2017 | 197-2017-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 002 | 062 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 4to | DEL 20.12.2017 AL 20.01.2018 | 031-2018-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 001 | 020 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 5to | DEL 20.01.2018 AL 20.02.2018. | 040-2018-UTLLBT |
| 620-2018 | 12.04.2018 | GRUPO ELITES DEL NORTE | GRUPO CORPORATIVO VIOMEL SAC | 001 | 030 | 11,100.00 | SERVICIO DE SEGURIDAD Y VIGILANCIA EN LA UT LA LIBERTAD | 6to | DEL 20.02.2018 AL 20.03.2018 | 064-2018-UTLLBT |

³⁵ Numeral 2.8 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

³⁶ Esta información se encuentra en el Anexo 14 del escrito con sumilla “Téngase Presente”, remitido el 21 de abril de 2022.

³⁷ Este cuadro está contemplado en el numeral 1 de la página 4 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

101. Por tanto, el Tribunal Arbitral no cuenta con elementos que le permitan determinar la fecha exacta de la conformidad, por lo que, no es posible verificar si es que, a la fecha en que el Contratista efectuó el requerimiento resolutorio a la Entidad, esto es, el 26 de abril de 2018, existió o no un otorgamiento formal de la conformidad del servicio como exige el Contrato para la procedencia y exigibilidad del pago. Asimismo, cabe señalar, que, no se ha acreditado que el Contratista haya requerido a la Entidad para el otorgamiento de la conformidad de la prestación.
102. Para que el acreedor se encuentre facultado a resolver el contrato por incumplimiento de su contraparte, es necesario que, a la fecha en que decide ejercer la facultad resolutoria, exista incumplimiento.
103. El incumplimiento supone la preexistencia de una obligación válida y exigible que no ha sido cumplida por el deudor.
104. Siendo esto así, el Tribunal Arbitral concluye que Grupo Élités del Norte no ha acreditado que la obligación de pago se encontraba expedita para ser exigida cuando realizó el requerimiento resolutorio, es decir, al 26 de abril de 2018.

Factura N° 0001-00030

105. La factura N° 0001-00030 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo 20 de febrero al 20 de marzo de 2018.
106. Al respecto, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N°0001-000030 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 055-2018/VICMEL SAC/DC³⁸, notificada a QaliWarma el día 06 de abril de 2018.
107. En este caso, la Entidad sostiene que, si cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte³⁹. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario⁴⁰. Asimismo, QaliWarma precisa el detalle de los giros realizados en virtud de la Factura N°0001-000030 conforme con lo siguiente⁴¹:

³⁸ Anexo 3 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

³⁹ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070895138, 0630070895139, 0630070895140 y 0630070895141. Hecho acreditado con los documentos que han sido adjuntados en los Anexos 20 al 23 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁴⁰ Numeral 36 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁴¹ El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 33 del escrito con sumilla Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GRO | O/S | PROVEEDOR | SERIE | FACT. | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|--------|--------------|-----|--|-------|-------|------------------|---|------------------------------|
| 3356 | 14237 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 888.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895139 | 02.05.2018 |
| 3356 | 14238 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 1,776.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895138 | 02.05.2018 |
| 3356 | 14239 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 2,480.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895140 | 05.05.2018 |
| 3356 | 14240 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 3,736.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895141 | 02.05.2018 |
| 3356 | 15058 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 030 | 1,332.00 | DETRACCION 12% | |
| 3356 | 19393 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 267.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19394 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19395 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 178.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,101.00 | | |

108. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario⁴².
109. Ahora bien, como se indicó anteriormente, el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago de parte de QaliWarma se origine y sea exigible, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente como el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad.
110. De la revisión de los medios de prueba aportados al expediente arbitral, se verifica que, mediante Memorando N° 542 - 2018-MIDIS/PNAEQW.UTLLBT, notificado en mesa de partes el 16 de abril de 2018, se remite la conformidad del servicio correspondiente al periodo del 20 de febrero al 20 de marzo de 2018. Por tanto, de acuerdo con lo previsto en la Cláusula Cuarta, la Entidad estaba obligada a efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad.
111. De la revisión de los medios de prueba aportados al expediente arbitral, se verifica que, mediante Memorando N° 542 - 2018-

⁴² Numeral 2.8 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

MIDIS/PNAEQW.UTLLBT, notificado en mesa de partes el 16 de abril de 2018, se remite la conformidad del servicio correspondiente al periodo del 20 de febrero al 20 de marzo de 2018. Por tanto, la Entidad estaba obligada a efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad.

112. En este punto, debe tenerse en cuenta que la existencia de un plazo para el cumplimiento tiene como efecto que, mientras no venza el plazo, no hay exigibilidad de la obligación y, por tanto, el contratista no cuenta con la facultad de reclamar y exigir el pago hasta que transcurra el plazo pactado para el cumplimiento de dicha prestación.
113. Bajo esa premisa, dado que la conformidad se remitió mediante Memorando N° 542 – 2018- MIDIS/PNAEQW.UTLLBT, notificado en mesa de partes el 16 de abril de 2018, la Entidad debía efectuar el pago dentro del plazo previsto para tal efecto, el cual tenía como fecha de inicio el 17 de abril de 2018 y fecha de vencimiento el 02 de mayo de 2018.
114. No obstante, en este caso, se tiene acreditado que el Contratista notificó a la Entidad con el requerimiento⁴³ bajo apercibimiento de resolver el Contrato, el día 26 de abril de 2018. De modo que, a la fecha del requerimiento resolutorio, el Contratista aún no se encontraba facultado para requerir el cumplimiento bajo apercibimiento de resolver el contrato, pues, al estar la Entidad dentro del plazo previsto para el pago, aún no se había configurado el supuesto de incumplimiento de pago que habilite al Contratista para ejercer tal acción.

Factura N° 0001-00039 (modificada por la factura N° 0001-00050)

115. La factura N° 0001-00039, modificada por la factura N° 0001-00050, corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo del 20 de marzo al 20 de abril de 2018.
116. Consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N° 0001-00039 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 059-2018/VICMEL SAC/DC⁴⁴, notificada a QaliWarma el día 20 de abril de 2018.
117. En este punto, QaliWarma sostiene que cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito u otras acreencias del Grupo Élités del Norte⁴⁵. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, el pago de la detracción y el cobro de una parte de las penalidades se tuvo por cancelado el importe total de la

⁴³ Anexo 1-D del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

⁴⁴ Anexo 4 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁴⁵ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070901494, 0630070901495 y 0630070901496. Esto se encuentra acreditado con los documentos presentados por QaliWarma en los Anexos 27 al 29 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario⁴⁶. Al respecto, QaliWarma precisa el detalle de los giros realizados en virtud de la Factura N°0001-000050, conforme con lo siguiente⁴⁷:

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GIRO | O/S | DETALLE DE GIRO | SERIE | FAC | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|--------|---------------|----------|--|-------|------|------------------|--------------------------------------|------------------------------|
| 3356 | 23569 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 1,065.00 | RESOLUCION COACTIVA N° 0630070901494 | 23.05.2018 |
| 3356 | 23570 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 1,680.00 | RESOLUCION COACTIVA N° 0630070901495 | 23.05.2018 |
| 3356 | 23571 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 6,134.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070901496 | 23.05.2018 |
| 3356 | 19386 | 19.06.2018 | 620-2018 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL S.A.C | 001 | 0050 | 1,332.00 | DETRACCION 12% | |
| 3356 | 19387 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 267.00 | PENALIDAD | |
| 3356 | 19388 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 420.00 | PENALIDAD | |
| 3356 | 19389 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 202.00 | PENALIDAD | |
| TOTAL | | | | | | | 11,100.00 | | |

118. Por su parte, Grupo Élite del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario.
119. Como se indicó anteriormente, el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago de parte de QaliWarma se origine, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente como el otorgamiento de la conformidad por parte de la Entidad.
120. En este caso, de la revisión de los medios de prueba aportados al expediente arbitral, se verifica que, en el Informe N° D000413-2022-MIDIS/PNAEQW-UA-CC, de fecha 18 de abril de 2022, se indica que, mediante Memorando N° 625-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT, de fecha de recepción 27 de abril de 2018, se remite la conformidad de servicios N°078-2018-MIDIS/PNAEQW-TULLBT correspondiente al periodo de servicio del 20 de marzo al 20 de abril de 2018. Por tanto, la Entidad estaba obligada a efectuar el pago correspondiente dentro de los quince (15) días siguientes a la conformidad de la prestación.
121. Como ya se ha indicado, debe tenerse en cuenta que la existencia de un plazo para el cumplimiento tiene como efecto que, mientras no venza el

⁴⁶ Numeral 20 del escrito con sumilla "Téngase presente" presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁴⁷ El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 17 del escrito con sumilla "Téngase presente" remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

- mismo, no hay exigibilidad de la obligación y, por tanto, queda suspendida la facultad del contratista de reclamar y exigir el pago dentro de este periodo.
122. Bajo esa premisa, dado que la conformidad se remitió mediante Memorando N° 625-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT, notificado el 27 de abril de 2018, correspondía a la Entidad efectuar el pago dentro del plazo previsto para tal efecto, esto es, dentro de lo quince (15) días siguientes a la conformidad del servicio.
 123. Al respecto, de la revisión del expediente arbitral, se verifica que el Contratista notificó a la Entidad con el requerimiento resolutorio⁴⁸, bajo apercibimiento de resolver el Contrato, el día 26 de abril de 2018.
 124. Según afirma la Entidad, la factura N° 0001-00039 se encontraba observada por la Coordinación de Contabilidad. De modo que, con fecha 09 de mayo de 2018, se reingresa el expediente de la orden de servicio N° 620-2018 con la factura N° 0001-00050. Es importante precisar, que esta información no ha sido discutida ni refutada por parte del Grupo Élités del Norte.
 125. Por tanto, en virtud de lo señalado, según el criterio del Tribunal Arbitral, a la fecha del requerimiento, esto es, el 26 de abril de 2018, el Contratista aún no se encontraba facultado para requerir el cumplimiento de la obligación de pago bajo apercibimiento de resolver el contrato, pues, aún no se tenía constancia del otorgamiento formal de la conformidad a la prestación, la cual fue remitida con fecha 27 de abril de 2018.
 126. Además, al no haberse otorgado la conformidad a la fecha del requerimiento efectuado por el Contratista, el Tribunal concluye que no se han cumplido las condiciones necesarias exigidas por el Contrato y la normativa aplicable para la procedencia del pago a cargo de la Entidad. En ese sentido, a la fecha del requerimiento resolutorio efectuado, no se ha configurado la situación de incumplimiento de pago que habilite al Contratista para ejercer el requerimiento del pago, bajo apercibimiento de resolver el Contrato.
 127. En atención a todo lo expuesto, se concluye que, en este caso, no se ha llegado a acreditar la existencia de incumplimiento de obligaciones atribuible a la Entidad, pues, del análisis efectuado, se desprende que, a la fecha del requerimiento de obligaciones, el Contratista no se encontraba facultado para ejercer dicho apercibimiento, por lo que, el requerimiento no ha sido realizado de conformidad con lo previsto en la normativa para tal efecto.
 128. Por todas las razones expresadas, el Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la Demanda, en consecuencia, corresponde declarar que la resolución del Contrato efectuada por Grupo Élités del Norte carece de validez y carece eficacia.

⁴⁸ Anexo 1-D del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

129. Asimismo, el Tribunal Arbitral resuelve declarar INFUNDADA la Primera Pretensión de la Reconvención, en consecuencia, NO CORRESPONDE declarar que la resolución del Contrato efectuada por Grupo Élités del Norte es válida y eficaz.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Segunda Pretensión Principal de la Demanda:

- *Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N°22-2017- MIDIS/PNAEQW*
130. En virtud de la pretensión indicada, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento.

Posición de QaliWarma:

131. Respecto de la controversia, QaliWarma sostiene que, en la Cláusula Séptima del Contrato, se estableció que la Entidad debía retener el diez por ciento (10%) del monto total del Contrato para constituir el fondo de garantía, el cual ascendía a S/13,320.00 (trece mil trescientos veinte con 00/100 soles).
132. Asimismo, señala que, únicamente pudo retener el monto de S/ 3,232.00 (tres mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) debido a la resolución del Contrato efectuado por Grupo Élités del Norte. Por tanto, manifiesta que ampara su pedido de pago del saldo restante de la garantía de fiel cumplimiento en la Cláusula Séptima del Contrato. A continuación, se reproduce literalmente lo manifestado por la Entidad⁴⁹:

Por ello, al haberse resuelto el contrato, amparamos nuestro pedido de pago del saldo restante de la garantía de fiel cumplimiento ascendente a S/. 13,320.00 (Trece mil trescientos veinte con 00/100) en la Cláusula Séptima que señala lo siguiente:

CLAUSULA SÉTIMA: GARANTÍAS

El Contratista, al amparo de lo dispuesto en el artículo 126° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, presenta su solicitud mediante carta S/N de fecha 04 de setiembre de 2017, autorizando a LA ENTIDAD a la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento del contrato por el monto de S/ 133,320.00 (Trece mil trescientos veinte con 00/100).

⁴⁹ Página 8 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

Posición de Grupo Élités del Norte:

133. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que, en virtud del artículo 126 del RLCE, el monto que le corresponde a la Entidad es el diez por ciento (10%), es decir, S/ 3, 232.00 (tres mil doscientos treinta y dos con 00/100 soles) de los pagos hechos por la Entidad hasta el momento de la resolución del Contrato. Al respecto, se reproduce literalmente lo sostenido por el Contratista en este extremo⁵⁰:

2.14. Sobre la segunda pretensión de la ENTIDAD, referente a la retención total de la garantía de fiel cumplimiento que asciende a 13.320.00 (trece mil trescientos veinte y 00/100 soles), debemos manifestar que de acuerdo al artículo 126° del RLCE, en su parte in fine refiere lo siguiente:

"La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo".

En consecuencia, podemos deducir que el monto que le corresponde a la entidad es el 10% es decir 3,232.00 (tres mil doscientos treinta y dos con 00/100) soles de los pagos hechos por la entidad hasta el momento de la resolución del contrato.

134. Además, afirma que el objeto de la garantía es cuidar de los intereses de la Entidad en caso el contratista no cumpliera con sus prestaciones, lo cual no sucede en este caso. Por tanto, señala que carece de sustento legal y es jurídicamente imposible, toda vez que no ha incumplido con sus obligaciones contractuales⁵¹.
135. A continuación, el Tribunal Arbitral analizará la pretensión de QaliWarma respecto de la declaración de validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento.

Análisis del Tribunal Arbitral:

136. Previo al análisis respectivo, el Tribunal estima pertinente desarrollar brevemente la figura de la garantía de fiel cumplimiento regulada en la normativa de contrataciones del Estado.

Breves alcances sobre la figura de la garantía de fiel cumplimiento regulada en la normativa de contrataciones del Estado

137. Como es ampliamente conocido, en el marco de las contrataciones del Estado, la garantía de fiel cumplimiento tiene por objeto cautelar el

⁵⁰ Numeral 2.14 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁵¹ Numeral 2.16 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

oportuno y adecuado cumplimiento de las obligaciones que son objeto del contrato celebrado.

138. Esta figura se encuentra regulada en el artículo 126 del RLCE, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

“126.1. Como requisito indispensable para perfeccionar el contrato, el postor ganador debe entregar a la Entidad la garantía de fiel cumplimiento del mismo por una suma equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato original. Esta debe mantenerse vigente hasta la conformidad de la recepción de la prestación a cargo del contratista, en el caso de bienes, servicios en general y consultorías en general, o hasta el consentimiento de la liquidación final, en el caso de ejecución y consultoría de obras.

126.2. En caso se haya practicado la liquidación final y se determine un saldo a favor del contratista y este someta a controversia la cuantía de ese saldo a favor, la Entidad debe devolverle la garantía de fiel cumplimiento.

126.3. En los contratos periódicos de suministro de bienes o de prestación de servicios en general, así como en los contratos de consultoría en general, de ejecución y consultoría de obras que celebren las Entidades con las micro y pequeñas empresas, estas últimas pueden otorgar como garantía de fiel cumplimiento el diez por ciento (10%) del monto del contrato original, porcentaje que es retenido por la Entidad. En el caso de los contratos para la ejecución de obras, tal beneficio solo procede cuando:

- a) El procedimiento de selección original del cual derive el contrato a suscribirse sea una adjudicación simplificada;*
- b) El plazo de ejecución de la obra sea igual o mayor a sesenta (60) días calendario; y,*
- c) El pago a favor del contratista considere, al menos, dos (2) valorizaciones periódicas, en función del avance de obra.*

La retención se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse, de forma prorrateada en cada pago, con cargo a ser devuelto a la finalización del mismo.”

139. De la disposición citada, se desprende que la constitución y presentación de la garantía de fiel cumplimiento constituye un requisito indispensable y obligatorio, cuya vigencia debe mantenerse hasta la oportunidad prevista en la normativa según corresponda por la naturaleza de la prestación.
140. No obstante, de la lectura del inciso 123.3 del artículo, se aprecia que la norma citada otorga un beneficio a las micro y pequeñas empresas que suscriban contratos con las Entidades. Este beneficio consiste en permitir que este tipo de empresas opten por un sistema de garantía alternativo al previsto en el inciso 123.1 del artículo indicado. Así pues, se establece

la posibilidad que la Entidad constituya un depósito por concepto de la garantía de fiel cumplimiento, reteniendo un porcentaje de los pagos a cuenta que realiza la Entidad al contratista por la ejecución de las prestaciones a su cargo. Esta retención, como bien se precisa, se efectúa durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada.

141. Una vez realizada esta precisión, en lo que sigue, el Tribunal Arbitral realizará el análisis respectivo a fin de determinar si corresponde o no acoger lo solicitado por QaliWarma en este extremo.

Sobre si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de la garantía de fiel cumplimiento

142. En el caso que nos ocupa, resulta necesario observar lo establecido por las partes en la Cláusula Séptima del Contrato, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

CLAUSULA SÉTIMA: GARANTIAS
EL CONTRATISTA, al amparo de lo dispuesto en el artículo 126 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, presenta la solicitud mediante carta S/N de fecha 04 de setiembre de 201, autorizando a LA ENTIDAD a la retención del diez por ciento (10%) del monto del contrato original como garantía de fiel cumplimiento de contrato por el monto de S/. 13,320.00 (Trece Mil Trecientos Veinte con 100/100 Soles).
LA ENTIDAD efectuará la retención de dicho monto durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de forma prorrateada.

143. En virtud de la cláusula citada, se advierte que, Grupo Élités del Norte, de conformidad con el artículo 126° del RLCE, presenta una solicitud mediante la cual autoriza a la Entidad para hacer efectiva la retención del diez por ciento (10%) del monto del Contrato por concepto de la garantía de fiel cumplimiento. El monto consignado es equivalente a S/. 13,320.00 soles.
144. En ese sentido, se concluye que ambas partes decidieron establecer que la Entidad retenga un porcentaje de los pagos a cuenta del Contratista por concepto de la garantía de fiel cumplimiento correspondiente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato original. Dicha retención, como se indica, debía realizarse durante la primera mitad del número total de pagos a realizarse de manera prorrateada.
145. Sobre esto último, corresponde señalar, que, de acuerdo con la Cláusula Cuarta del Contrato, el pago por los servicios se realiza de forma mensual por parte de la Entidad luego de verificar el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidas para tal efecto. Asimismo, de conformidad a la Cláusula Sexta del Contrato, el plazo de ejecución del Contrato es de doce (12) meses, cuya vigencia inicia el 20 de septiembre de 2017 y finaliza el 20 de septiembre de 2018.
146. Bajo esa premisa, se tiene que la Entidad debía hacer efectiva la retención sobre los pagos a cuenta realizados al Contratista durante los primeros seis meses de servicio. Es decir, que, de los montos facturados por cada

periodo de servicio, la Entidad debía retener un porcentaje por concepto de la garantía de fiel cumplimiento. Los periodos de servicio afectos a la retención son los siguientes⁵²:

| Periodos de servicio afectos a la retención de la garantía | | | |
|---|-------------------------|-------------------------|-----------------------------|
| N° | Fecha de inicio | Fecha de término | N° de factura ⁵³ |
| 1 | 20 septiembre de 2017 | 20 de octubre de 2017 | 0001-001161 |
| 2 | 20 de octubre de 2017 | 20 de noviembre de 2017 | 0002-00039 |
| 3 | 20 de noviembre de 2017 | 20 de diciembre de 2017 | 0002-00048 |
| 4 | 20 de diciembre de 2017 | 20 de enero de 2018 | 0002-00062 |
| 5 | 20 de enero de 2018 | 20 de febrero de 2018 | 0002-00020 |
| 6 | 20 de febrero de 2018 | 20 de marzo de 2018 | 0001-00030 |

147. Siendo que el diez por ciento (10%) del monto original del Contrato es equivalente a la suma de S/. 13,320.00 soles, correspondía a la Entidad efectuar la retención de S/. 2,220.00 soles sobre el monto facturado por cada periodo de servicio durante la primera mitad de los pagos. Al respecto, de la revisión de los escritos y medios de prueba aportados, se verifica que así es como la Entidad ha ido realizado la retención sobre los pagos por cada periodo de servicio⁵⁴.
148. Ahora bien, en este extremo de la controversia, la Entidad sostiene que, debido a la resolución del Contrato, únicamente ha hecho efectiva la retención del monto de S/3,232.00 soles por concepto de garantía de fiel cumplimiento.
149. Por su parte, Grupo Élités del Norte manifiesta que *"el monto que le corresponde a la entidad es el 10% es decir 3,232.00 soles (tres mil doscientos treinta y dos con 00/100) soles de los pagos hechos por la*

⁵² El cuadro adjunto ha sido elaborado a partir de la información expresada por las partes, lo estipulado en el Contrato y demás medios de prueba aportados al presente arbitraje.

⁵³ Las facturas consignadas en el cuadro han sido presentadas como medios probatorios en los anexos 18 al 23 del escrito con sumilla "CUMPLE REQUERIMIENTO" presentado por Grupo Élités del Norte, con fecha 13 de marzo de 2020.

⁵⁴ Esta información se encuentra contemplada en las páginas 3 y 4 del Informe N° D000385-2022-MIDIS/PNAEQW-UA-CC, en donde se aprecia el detalle del pago de la factura N° 002-00039 con la retención de la garantía de fiel cumplimiento correspondiente al periodo del 20 de octubre al 20 de noviembre de 2017. Anexo 8 del escrito con sumilla "Téngase presente" remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

entidad hasta el momento de la resolución del Contrato”.⁵⁵ Asimismo, sostiene que la garantía de fiel cumplimiento “solo se podría ejecutar cuando éste haya incurrido en alguna causal de resolución de contrato. En el presente caso, el contratista no ha incurrido ni en incumplimiento ni en causal alguna (...)”⁵⁶.

150. Al respecto, el Tribunal Arbitral no concuerda con lo expresado por el Contratista, toda vez, que, en el presente caso, con motivo del análisis de la primera y cuarta cuestión controvertida, el Colegiado resolvió declarar que la resolución del Contrato por incumplimiento atribuible a la Entidad carece de validez y eficacia, de modo que, el Contrato materia de controversia aún sigue vigente y, con ello, todas las disposiciones contenidas en el.
151. Cabe precisar, además, que, en este extremo no se discute la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, sino únicamente si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia y/o consentimiento de la retención de dicha garantía, por lo que, no cabe acoger el argumento de Grupo Élités del Norte en lo relativo a que en el presente caso no se ha configurado un incumplimiento de su parte.
152. Finalmente, de la revisión de los medios de prueba aportados, se verifica que, respecto de las facturas objeto de controversia en este extremo, es decir, las facturas N°0002-00062⁵⁷, 0001-00020⁵⁸ y 0001-00030⁵⁹, la Entidad no ha retenido, en cada caso, el íntegro del monto previsto por concepto de la garantía de fiel cumplimiento para cada periodo de servicio facturado, pues, con el pago de las resoluciones de cobranza coactiva y el pago de la detracción, no era posible retener el íntegro del monto, generándose así una suma pendiente que retener respecto de cada factura. Por tanto, al no haberse podido retener el monto total por concepto de garantía de fiel cumplimiento, prevista en la citada Cláusula Séptima del Contrato, existe una suma pendiente por dicho concepto por parte de Grupo Élités del Norte.
153. Siendo esto así, estando vigente el Contrato y habiéndose acreditado que la Entidad no pudo efectuar la retención del íntegro de los montos por concepto de la garantía de fiel cumplimiento en relación a las facturas objeto de la presente controversia, no hay razón para considerar que, en el presente caso, el Contratista deba pagar un monto inferior al pactado en la Cláusula Séptima del Contrato. En consecuencia, la retención de la garantía de fiel cumplimiento pactada en la Cláusula Séptima del Contrato es válida y eficaz.

⁵⁵ Numeral 2.14 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁵⁶ Numeral 2.15 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁵⁷ La acreditación del pago de la factura ha sido presentada en el Anexo 7 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁵⁸ La acreditación del pago de la factura ha sido presentada en el Anexo 14 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁵⁹ La acreditación del pago de la factura ha sido remitida mediante el escrito con sumilla “Subsanación” presentado por QaliWarma, con fecha 27 de abril de 2022.

154. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral concluye que, en aplicación de la Cláusula Séptima del Contrato, en este caso se ha acreditado que la Entidad se encuentra facultada a retener un porcentaje de los pagos a cuenta del Contratista por concepto de la garantía de fiel cumplimiento correspondiente al diez por ciento (10%) del monto del Contrato original.
155. En atención a todo lo expuesto en este extremo, el Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la presente pretensión. Por ende, corresponde declarar la validez y la eficacia de la retención de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Tercera Pretensión Principal de la Demanda:

- *Determinar si corresponde o no ordenar que el Grupo Elites pague la suma de S/. 8,811.00 por concepto de penalidades.*
156. En virtud de la presente cuestión controvertida, el Tribunal Arbitral realizará el análisis respectivo a fin de determinar si corresponde o no ordenar al Grupo Élite del Norte a pagar la suma de S/.8,811.00 por concepto de penalidades.

Posición de QaliWarma:

157. En este extremo, QaliWarma sostiene que, se debe tener en consideración lo pactado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, en donde se establece que, si el contratista incurre en retraso injustificado, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de retraso de acuerdo con la fórmula establecida en la normativa de contratación estatal. Por lo que, se ratifica en la validez de las penalidades impuestas y solicita el pago del monto ascendente a S/. 8,811.00. A continuación, se reproduce textualmente lo manifestado por la Entidad⁶⁰:

En mérito a lo señalado, a fin de acreditar el correcto actuar por parte del Programa debemos tener en consideración lo pactado en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, en donde se establece de manera bastante clara que si el Contratista incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones del contrato, la Entidad le aplicará automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso de acuerdo a la fórmula establecida en la normativa de contratación estatal.

Siendo así, nos ratificamos en la validez de las penalidades impuestas, solicitando se ordene el pago del monto ascendente a S/. 8,811.00 (Ocho mil ochocientos once con 00/100), requiriendo además que se declare fundada la presente pretensión.

⁶⁰ Página 9 del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

Posición de Grupo Élités del Norte:

158. Grupo Élités del Norte, por su parte, sostiene, principalmente, que la Entidad no especifica de qué manera y en qué momento se ha incurrido en mora para el cumplimiento de sus obligaciones. Al respecto, se reproduce textualmente, a continuación, lo manifestado por el Contratista⁶¹.

2.18. En dichos argumentos no especifica de qué manera y en qué momento mi representada ha incurrido en mora para el cumplimiento de sus obligaciones, dado que la naturaleza de estas prestaciones obligan a la asistencia del personal de seguridad a las instalaciones del programa para que se puedan cumplir, dicho esto, existe un cuaderno de asistencias donde se puede corroborar el cumplimiento de las prestaciones, más aun, cuando para poder exigir el pago de estas, la entidad a través del funcionario público encargado elabora un informe dando la conformidad de haber cumplido las prestaciones, caso contrario no se podría hacer estos pagos.

159. Sumado a ello, precisa que, para que las penalidades sean exigidas, primero tienen que ser aplicadas, hecho que, según el Contratista, no ha demostrado la Entidad. Además, indica que debe configurarse a través de requisitos estipulados en el texto legal y materializarse de forma estricta en la realidad⁶².
160. En adición a lo anterior, alega que la Entidad se estaría contradiciendo, pues, para hacer el pago debe darse la aprobación de un funcionario encargado, así lo estipula el Contrato⁶³.
161. Finalmente, sostiene que, debido a la carencia de fundamentación, solicita al Tribunal declare infundada la pretensión⁶⁴.

Análisis del Tribunal Arbitral:

162. Dado que la controversia bajo análisis está referida a la aplicación de penalidades, el Tribunal Arbitral estima necesario desarrollar brevemente los alcances de dicha figura jurídica y su regulación en el ámbito de las contrataciones del Estado.

⁶¹ Numeral 2.18 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁶² Numeral 2.20 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁶³ Numeral 2.21 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

⁶⁴ Numeral 2.22 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

Breves alcances sobre la penalidad y su regulación en la normativa de contrataciones del Estado

163. La figura de la penalidad o cláusula penal hace referencia al pacto realizado por las partes de un contrato, principalmente, para garantizar el adecuado cumplimiento de prestaciones objeto del contrato. De acuerdo con la doctrina, además de esta función, esta figura posee otras funciones como indemnizatoria, punitiva, entre otras.
164. Carlos Soto, por su parte, define esta figura de la siguiente manera:
- "(...) la cláusula penal surge en el ámbito contractual como un instrumento para reforzar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los contratantes y desincentivar el incumplimiento mediante la aplicación de una pena convencional a la parte que no cumpla con lo pactado. En efecto, de forma anticipada, se establecen las medidas a adoptarse ante un posible incumplimiento, evitándose así la necesidad de recurrir a procesos judiciales o arbitrales"⁶⁵.*
165. Sumado a ello, sobre los elementos que deben concurrir para hacer efectivo el cobro de la penalidad, el artículo 1343° del Código Civil dispone que, para exigir la pena, no es necesario acreditar los daños y/o perjuicios sufridos, no obstante, se establece que esta pena será exigible siempre y cuando exista un incumplimiento imputable al deudor, salvo que las partes hayan pactado lo contrario.
166. Asimismo, Osterling y Castillo sostienen que, en este tipo de situaciones, el acreedor *"No necesita probar el incumplimiento del deudor, siendo por el contrario éste ---si pretende excepcionarse --- quien debe justificar haber ejecutado regularmente las obligaciones a su cargo, o bien acreditar los eximentes de responsabilidad que puedan beneficiarle"*⁶⁶.
167. Por otro lado, sobre la imputabilidad de la cláusula penal o penalidad, resulta importante señalar, que, en los casos de incumplimiento de obligaciones, de acuerdo con el artículo 1329. *"Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor"*. De modo que, corresponderá al deudor acreditar que cumplió con ejecutar la obligación a su cargo o, en todo caso, presentar algún eximente de responsabilidad que lo exonere de dicha imputación.
168. Por tanto, la cláusula penal o penalidad constituye una consecuencia convencional que debe ser asumida por la parte que incumple con las prestaciones a su cargo. Claro está, corresponderá la aplicación de la penalidad siempre que dicho incumplimiento sea imputable al deudor.

⁶⁵ SOTO, Carlos y otros. Tratado de responsabilidad civil contractual y extracontractual. Volumen I. Ed. Instituto Pacífico. Lima. 2015. Pág. 514.

⁶⁶ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Cuarta Parte-Tomo XV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. (2003) Pág. 2702.

169. En el marco de las contrataciones del Estado, el régimen de penalidades establecido prevé dos tipos de penalidades: i) las penalidades por mora y ii) las denominadas "otras penalidades".
170. Las penalidades por mora están reguladas en el artículo 133 del RLCE, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

"Artículo 133.- Penalidad por mora en la ejecución de la prestación"

En caso de retraso injustificado del contratista en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso. La penalidad se aplica automáticamente y se calcula de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad diaria} = \frac{0.10 \times \text{monto}}{F \times \text{plazo en días}}$$

Donde F tiene los siguientes valores:

- a) *Para plazos menores o iguales a sesenta (60) días, para bienes, servicios en general, consultorías y ejecución de obras: F = 0.40.*
- b) *Para plazos mayores a sesenta (60) días:*

- b.1) *Para bienes, servicios en general y consultorías: F = 0.25.*
- b.2) *Para obras: F = 0.15.*

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato o ítem que debió ejecutarse o, en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Para efectos del cálculo de la penalidad diaria se considera el monto del contrato vigente.

Para los supuestos que por la naturaleza de la contratación, la fórmula indicada en el presente artículo no cumpla con su finalidad, el Ministerio de Economía y Finanzas mediante Resolución Ministerial puede establecer fórmulas especiales para el cálculo de la penalidad por mora.

Se considera justificado el retraso, cuando el contratista acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo."

171. De otro lado, las denominadas "otras penalidades" se encuentran reguladas en el artículo 134 del mismo cuerpo normativo, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

"Artículo 134.- Otras penalidades"

Los documentos del procedimiento de selección pueden establecer penalidades distintas a la mencionada en el artículo 133, siempre y cuando sean objetivas, razonables, congruentes y proporcionales con el objeto de la contratación. Para estos efectos, deben incluir los supuestos de aplicación de penalidad, distintas al retraso o mora, la forma de cálculo de la penalidad para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica el supuesto a penalizar.

Estas penalidades se calculan de forma independiente a la penalidad por mora.”

172. Como se puede observar, la normativa de contrataciones del Estado regula las penalidades por mora, las cuales son aplicables al supuesto de retraso injustificado en la ejecución de prestaciones objeto del contrato. Asimismo, la normatividad también regula la posibilidad de establecer penalidades que estén orientadas a penalizar supuestos distintos al retraso en la ejecución de prestaciones objeto del contrato. En este caso, el RLCE dispone que, para establecer las denominadas “otras penalidades”, se debe determinar los supuestos penalizados, la forma de cálculo para cada supuesto y el procedimiento mediante el cual se verifica cada supuesto a penalizar.
173. Siguiendo con el análisis de la regulación de la figura de las penalidades, esto es, el marco jurídico aplicable, corresponde observar también lo estipulado por las partes para tal efecto. En ese sentido, se tiene que las partes regularon esta figura en la Cláusula Décimo Tercera, cuyo texto literal se reproduce a continuación:

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: PENALIDADES

Si EL CONTRATISTA incurre en retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, LA ENTIDAD le aplica automáticamente una penalidad por mora por cada día de atraso, de acuerdo a la siguiente fórmula:

$$\text{Penalidad Diaria} = \frac{0.10 \times \text{Monto}}{F \times \text{Plazo en días}}$$

Donde:

F = 0.25 para plazos mayores a sesenta (60) días o;
F = 0.40 para plazos menores o iguales a sesenta (60) días.

Tanto el monto como el plazo se refieren, según corresponda, al contrato vigente o ítem que debió ejecutarse o en caso que estos involucraran obligaciones de ejecución periódica, a la prestación parcial que fuera materia de retraso.

Se considera justificado el retraso, cuando EL CONTRATISTA acredite, de modo objetivamente sustentado, que el mayor tiempo transcurrido no le resulta imputable. Esta calificación del retraso como justificado no da lugar al pago de gastos generales de ningún tipo, conforme el artículo 133 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Penalidades Adicionales:

Al amparo del artículo 134° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, se consideran adicionalmente las siguientes penalidades:

| PENALIDAD | APLICACIÓN |
|--|--|
| DE LOS AGENTES | |
| Cuando el Agente no cuente con carné de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | S/ 200.00 por cada agente y retiro de éste inmediatamente. |

| "Año del Buen Servicio al Ciudadano" | |
|---|--|
| No portar la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | S/ 400.00 por cada agente y retro de éste inmediatamente. |
| Si el Agente no cuenta con el uniforme o equipos operativos considerados en la oferta de EL CONTRATISTA para la prestación del servicio (incluye arma). | S/ 50.00 por cada ocurrencia y agente, y retro de éste inmediatamente. |
| DE LA EMPRESA | |
| Cuando EL CONTRATISTA cambie al Agente propuesto sin contar con la autorización previa de la Unidad Territorial o Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales (según lugar de prestación de servicio). | S/ 400.00 por cada agente. |
| No brindar descanso al personal mediante el agente volante. | S/ 400.00 al detectar la situación. |
| Cubrir con un mismo agente dos (02) turnos continuos. | S/ 80.00 por hora, hasta un máximo de dos (02) horas, si se superan las dos horas, se procederá a considerar por retirado el agente y a la penalidad se sumará el monto de S/ 50.00 por cada hora adicional que transcurra sin cubrir el puesto de vigilancia. |
| Cubrir a un agente con personal que no cuente con el mismo perfil establecido en la propuesta técnica de EL CONTRATISTA | S/ 400.00 por cada agente y retro de éste inmediatamente. |
| No efectuar visitas diarias del Supervisor. | S/ 50.00 por día y turno. |
| No presentar los documentos para el pago dentro del plazo otorgado. | S/ 100.00 por día de atraso. |
| Por puesto de vigilancia no cubierta (*). | S/ 100.00 por hora hasta un máximo de dos (02) horas, si se superan las dos horas, a la penalidad se sumará el monto de S/ 70.00 por cada hora adicional que transcurra sin cubrir el puesto de vigilancia. |

NOTA:
La Unidad Territorial de La Libertad, procederá a emitir un acta indicando las observaciones; la misma que será suscrita con el Supervisor y/o Agente destacado en la Unidad Territorial, en representación de la Empresa contratista, otorgándose un plazo para su subsanación; este otorgamiento de plazo para la subsanación no enerva el derecho de la entidad de aplicar la correspondiente penalidad por el incumplimiento detectado. Una vez levantada el acta se procederá a los descuentos respectivos. Las penalidades serán descontadas de los pagos mensuales y se le enviará una comunicación AL CONTRATISTA con el reporte de las penalidades aplicadas.

De no subsanar las faltas indicadas en la presente tabla, las penalidades se continuarán aplicando.

Estas penalidades se deducan de los pagos a cuenta o del pago final, según corresponda; o si fuera necesario, se cobra del monto resultante de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento.

Estos dos tipos de penalidades pueden alcanzar cada una un monto máximo equivalente al diez por ciento (10%) del monto del contrato vigente, o de ser el caso, del ítem que debió ejecutarse.

Cuando se llegue a cubrir el monto máximo de la penalidad por mora o el monto máximo para otras penalidades, de ser el caso, LA ENTIDAD puede resolver el contrato por incumplimiento.

CLÁUSULA PENAL...

174. De acuerdo con el fragmento citado, el Tribunal Arbitral verifica que, además de las penalidades por mora, las partes decidieron establecer otro tipo de penalidades denominándolas "Penalidades Adicionales", las cuales penalizan supuestos distintos al retraso injustificado en la ejecución de prestaciones objeto del Contrato.

175. En el caso que nos ocupa, se tiene que el monto que solicita la Entidad por concepto de penalidades es equivalente a S/. 8,811.00. A continuación, se reproduce el cuadro en el que QaliWarma detalla los montos de penalidades pendientes de cobrar⁶⁷:

| REG. SIAF | AÑO | SERIE N° | NRO | PERIODO | PENALIDADES COMUNICADAS POR LA CASG | PENALIDAD COBRADAS POR TESORERIA | PENALIDAD PENDIENTES DE COBRAR | | |
|-----------|------|----------|-----|-------------------------|-------------------------------------|----------------------------------|--------------------------------|--|--|
| 3356 | 2018 | E002 | 62 | 20-12-2017 AL 20-1-2018 | 4,500.00 | 0 | 4,500.00 | MEMORANDO N° 084-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG | INFORME N° 017-2018-MIDIS/PNAEQW/UTLLBT-BXMG |
| 3356 | 2018 | E001 | 20 | 20-1-2018 AL 20-2-2018 | 3,100.00 | 0 | 3,100.00 | MEMORANDO N° 083-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG | INFORME N° 019-2018-MIDIS/PNAEQW/UTLLBT-BXMG |
| 3356 | 2018 | E001 | 30 | 20-2-2018 AL 20-3-2018 | 0.00 | 0 | 0.00 | | |
| 3356 | 2018 | E001 | 50* | 20-3-2018 AL 20-4-2018 | 2,100.00 | 889 | 1,211.00 | MEMORANDO N° 133-2018-MIDIS/PNAEQW-UA-CASG | INFORME N° 023-2018-MIDIS/PNAEQW/UTLLBT-BXMG |
| | | | | TOTAL | 9,700.00 | 889.00 | 8,811.00 | | |

* Reemplazó la factura E001-39

176. Asimismo, se verifica que las penalidades están relacionadas a los periodos de servicios que corresponden a las facturas N°0002-00062, 0001-00020 y 0001-00050 (esta última que modifica la factura N° 0001-00039).
177. Siendo esto así, en lo que sigue, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no ordenar a Grupo Élités del Norte a pagar la suma de S/. 8,811.00 por concepto de penalidades.

Análisis de las penalidades impuestas a Grupo Élités del Norte

Factura N° 0002-00062

178. Sobre la factura N° 0002-00062, la Entidad afirma que, mediante Memorando N° 084-2018/PNAEQW-UA-CASG, de fecha 11 de abril de 2018, la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades por los incumplimientos detallados en el siguiente cuadro:

⁶⁷ Numeral 46, página 15 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

| INCUMPLIMIENTO | MONTO DE APLICACIÓN | FACTOR | MONTO DE PENALIDAD |
|--|-------------------------------|--------------------|--------------------|
| Cuando EL PROVEEDOR cambie al Agente propuesto sin contar con la autorización previa de la Unidad Territorial sede de prestación del servicio. | S/ 400.00 por cada agente | 3 Agentes | S/ 1,200.00 |
| No presentar los documentos para el pago dentro del plazo otorgado | S/. 100.00 por día de atraso. | 33 días de retraso | 3,300.00 |
| TOTAL DE PENALIDAD APLICAR | | | S/ 4,500.00 |

179. En virtud del cuadro citado, se verifica que los supuestos penalizados y los montos considerados para tal efecto se encuentran estipulados en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.
180. Osterling y Castillo sostienen que el acreedor *"No necesita probar el incumplimiento del deudor, siendo por el contrario éste ---si pretende excepcionarse --- quien debe justificar haber ejecutado regularmente las obligaciones a su cargo, o bien acreditar los eximentes de responsabilidad que puedan beneficiarle"*⁶⁸.
181. Asimismo, el artículo 1329° del Código Civil establece que *"Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor"*.
182. Conforme con lo expresado, corresponde al deudor acreditar que cumplió con ejecutar la obligación a su cargo o, en todo caso, presentar algún eximente de responsabilidad que lo exonere de dicha imputación.
183. En este caso, Grupo Élités del Norte no ha acreditado haber cumplido las prestaciones que han sido objeto de penalidad ni ha acreditado la existencia de algún eximente de responsabilidad.
184. Sobre ello, corresponde precisar que, mediante la carta N°112-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT⁶⁹, de fecha 13 de marzo de 2018, la Entidad comunica al Contratista el retraso en el envío de documentos para la facturación del mes de enero y febrero. En respuesta a ello, mediante la carta S/N de fecha 22 de marzo de 2018⁷⁰, Grupo Élités del Norte comunica a la Entidad que la documentación solicitada ha sido entregada en su debida oportunidad.

Al respecto, según el criterio del Tribunal Arbitral, el contenido de la mencionada carta no resulta determinante ni genera suficiente convicción en el Tribunal Arbitral sobre lo consignado en la misma, pues, se trata de

⁶⁸ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Cuarta Parte-Tomo XV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. (2003) Pág. 2702.

⁶⁹ Anexo 1-f del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

⁷⁰ Anexo 8 del escrito con sumilla "CUMPLE REQUERIMIENTO" presentado por Grupo Élités del Norte, con fecha 13 de marzo de 2020.

una declaración de parte que no cuenta con pruebas que respalden que, efectivamente, la documentación solicitada ha sido entregada en su debida oportunidad. En consecuencia, la mencionada carta de Grupo Élités del Norte no resulta suficiente para generar convicción en el Tribunal Arbitral para concluir que el Contratista no ha incurrido en el supuesto penalizado en este extremo.

185. En adición a ello, se verifica, además, que el Memorando N°084-2018/PNAEQW-UA-CASG, de fecha 11 de abril de 2018, mediante el cual la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades, contiene un extremo en donde se deja constancia de manera expresa que el Contratista ha sido comunicado sobre el particular, hecho que no ha sido discutido, cuestionado o refutado por el Contratista en este proceso arbitral. A continuación, se adjunta el extremo comentado⁷¹ (subrayado agregado):

| INCUMPLIMIENTO | MONTO DE APLICACIÓN | FACTOR | MONTO DE PENALIDAD |
|--|-------------------------------|--------------------|--------------------|
| Cuando EL PROVEEDOR cambie al Agente propuesto sin contar con la autorización previa de la Unidad Territorial sede de prestación del servicio. | S/ 400.00 por cada agente | 3 Agentes | S/ 1,200.00 |
| No presentar los documentos para el pago dentro del plazo otorgado | S/. 100.00 por día de atraso. | 33 días de retraso | 3,300.00 |
| TOTAL DE PENALIDAD APLICAR | | | S/ 4,500.00 |

Por lo expuesto, agradeceré descontar del expediente de pago el monto de la penalidad aplicada, asimismo manifestar que el contratista ha sido comunicado sobre el particular, a través del documento de la referencia c).

Atentamente,

186. De otro lado, sobre el monto de la penalidad que asciende a la suma de S/. 4,500.00 por los supuestos indicados, el Tribunal verifica que no existe prueba que acredite que dicho monto haya sido descontado del monto facturado correspondiente a la Factura N°0002-00062, toda vez, que la Entidad ha remitido comprobantes de pago⁷² que acreditan que, con el pago de las resoluciones cobranza coactiva de la deuda tributaria del Contratista, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura N°0002-00062. Por lo que, la Entidad no pudo hacer efectivo el descuento por concepto de las penalidades en este extremo.
187. En virtud de lo desarrollado, se concluye que la Entidad ha aplicado las penalidades bajo análisis de conformidad con lo estipulado por las partes en el Contrato. Asimismo, dado que la Entidad no pudo realizar el descuento respectivo sobre el importe de la Factura N° 0002-00062,

⁷¹ Anexo 6 del escrito con sumilla "Téngase presente" remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁷² Anexo 7 del escrito con sumilla "Téngase presente" remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

corresponde ordenar el pago de las penalidades analizadas en este extremo.

Factura N° 0001-00020

188. Sobre la factura N° 0001-00020, la Entidad señala que, mediante Memorando N° 083-2018/PNAEQW-UA-CASG⁷³, de fecha 11 de abril de 2018, la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades por los incumplimientos detallados en el siguiente cuadro:

| INCUMPLIMIENTO | MONTO DE APLICACIÓN | FACTOR | MONTO DE PENALIDAD |
|--|-------------------------------|--------------------|--------------------|
| Cuando EL PROVEEDOR cambie al Agente propuesto sin contar con la autorización previa de la Unidad Territorial sede de prestación del servicio. | S/ 400.00 por cada agente | 3 Agentes | S/ 1,200.00 |
| No presentar los documentos para el pago dentro del plazo otorgado | S/. 100.00 por día de atraso. | 19 días de retraso | 1,900.00 |
| TOTAL DE PENALIDAD APLICAR | | | S/ 3,100.00 |

189. En virtud del cuadro citado, se verifica que los supuestos penalizados y los montos considerados para tal efecto se encuentran estipulados en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.
190. Osterling y Castillo sostienen que el acreedor *“No necesita probar el incumplimiento del deudor, siendo por el contrario éste ---si pretende excepcionarse --- quien debe justificar haber ejecutado regularmente las obligaciones a su cargo, o bien acreditar los eximentes de responsabilidad que puedan beneficiarle”*⁷⁴.
191. Asimismo, el artículo 1329° del Código Civil establece que *“Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”*.
192. Conforme con lo expresado, corresponde al deudor acreditar que cumplió con ejecutar la obligación a su cargo o, en todo caso, presentar algún eximente de responsabilidad que lo exonere de dicha imputación.
193. En este caso, Grupo Élités del Norte no ha acreditado haber cumplido las prestaciones que han sido objeto de penalidad ni ha acreditado la existencia de algún eximente de responsabilidad.
194. Sobre ello, corresponde señalar, que, mediante la carta N°112-2018-MIDIS/PNAEQW-UTLLBT⁷⁵, de fecha 13 de marzo de 2018, la Entidad

⁷³ Anexo 13 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁷⁴ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Cuarta Parte- Tomo XV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. (2003) Pág. 2702.

⁷⁵ Anexo 1-f del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

comunica al Contratista el retraso en el envío de documentos para la facturación del mes de enero y febrero. En respuesta a ello, mediante la carta S/N de fecha 22 de marzo de 2018⁷⁶, Grupo Élités del Norte comunica a la Entidad que la documentación solicitada ha sido entregada en su debida oportunidad.

195. Al respecto, según el criterio del Tribunal Arbitral, el contenido de la mencionada carta no resulta determinante ni genera suficiente convicción en el Tribunal Arbitral sobre lo consignado en la misma, pues, se trata de una declaración de parte que no cuenta con pruebas que respalden que, efectivamente, la documentación solicitada ha sido entregada en su debida oportunidad. En consecuencia, la mencionada carta de Grupo Élités del Norte no resulta suficiente para generar convicción en el Tribunal Arbitral para concluir que el Contratista no ha incurrido en el supuesto penalizado en este extremo.
196. Sumado a lo anterior, se advierte que el Memorando N°083-2018/PNAEQW-UA-CASG, de fecha 11 de abril de 2018, mediante el cual la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades, contiene un extremo en donde se deja constancia de manera expresa que el Contratista ha sido comunicado sobre el particular, hecho que tampoco ha sido discutido, cuestionado o refutado por el Contratista en este proceso arbitral. A continuación, se adjunta el extremo comentado (subrayado agregado):

| INCUMPLIMIENTO | MONTO DE APLICACIÓN | FACTOR | MONTO DE PENALIDAD |
|--|-------------------------------|--------------------|--------------------|
| Cuando EL PROVEEDOR cambie al Agente propuesto sin contar con la autorización previa de la Unidad Territorial sede de prestación del servicio. | S/ 400.00 por cada agente | 3 Agentes | S/ 1,200.00 |
| No presentar los documentos para el pago dentro del plazo otorgado | S/. 100.00 por día de atraso. | 19 días de retraso | 1,900.00 |
| TOTAL DE PENALIDAD APLICAR | | | S/ 3,100.00 |

Por lo expuesto, agradeceré descontar del expediente de pago el monto de la penalidad aplicada, asimismo manifestar que el contratista ha sido comunicado sobre el particular, a través del documento de la referencia c).

197. De otro lado, sobre el monto de la penalidad que asciende a la suma de S/. 3,100.00 soles por los supuestos indicados, el Tribunal verifica que no ha sido descontado del monto facturado correspondiente a la Factura N°0001-00020, toda vez, que la Entidad ha remitido comprobantes de pago⁷⁷ que acreditan que, con el pago de las resoluciones cobranza coactiva de la deuda tributaria del Contratista, la retención de una parte

⁷⁶ Anexo 8 del escrito con sumilla “CUMPLE REQUERIMIENTO” presentado por Grupo Élités del Norte, con fecha 13 de marzo de 2020.

⁷⁷ Anexo 14 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura N°0001-00020. Por lo que, la Entidad no pudo hacer efectivo el descuento por concepto de las penalidades en este extremo.

198. En virtud de lo desarrollado, se concluye que la Entidad ha aplicado las penalidades bajo análisis de conformidad con lo estipulado por las partes en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato. Asimismo, dado que la Entidad no pudo realizar el descuento respectivo sobre el importe de la Factura N° 0001-00020, corresponde ordenar el pago de las penalidades analizadas en este extremo.

Factura N° 0001-00050 (que modifica la factura N° 0001-00039)

199. Es importante señalar, que, conforme ha sido expresado por QaliWarma, la factura N° 0001-00039 se encontraba observada por la Coordinación de Contabilidad. De modo que, con fecha 09 de mayo de 2018, se reingresa el expediente de la orden de servicio N° 620-2018 con la nueva factura N° 0001-00050⁷⁸. Al respecto, el Tribunal verifica que esta información no ha sido discutida ni cuestionada por parte de Grupo Élités del Norte. Por tanto, el análisis se realizará en función de la factura N°0001-00050 que reemplaza a la factura N° 0001-00039.
200. Hecha esta salvedad, sobre la factura N° 0001-00050, la Entidad señala que, mediante Memorando N° 133-2018/PNAEQW-UA-CASG⁷⁹, de fecha 09 de mayo de 2018, la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades por los incumplimientos detallados en el siguiente cuadro:

| INCUMPLIMIENTO | MONTO DE APLICACIÓN | FACTOR | MONTO DE PENALIDAD |
|--|---|-----------|--------------------|
| Cuando el AGENTE no cuente con carne de identificación personal vigente del servicio emitido por SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | S/ 200.00 por cada agente y retiro de este inmediatamente. | 2 Agentes | S/ 400.00 |
| No portar la licencia que autoriza el uso del arma asignada al servicio emitida por la SUCAMEC o dicho documento se encuentre vencido. | S/ 400.00 por cada agente y retiro de este inmediatamente. | 2 Agentes | S/ 800.00 |
| Por puesto no cubierto | S/100.00 horas hasta máximo de dos (02) horas, si se superan las dos horas, a la penalidad se sumara el monto de S/70.00 por cada hora adicional que transcurra sin cubrir el puesto de vigilancia. | 1 Agente | S/ 900.00 |
| TOTAL DE PENALIDAD APLICAR | | | S/ 2,100.00 |

⁷⁸ Esta información se encuentra contemplada en el numeral 40 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁷⁹ Anexo 24 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

201. En relación al cuadro citado, se verifica que los supuestos penalizados y los montos considerados para tal efecto se encuentran estipulados en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato.
202. Osterling y Castillo sostienen que el acreedor *“No necesita probar el incumplimiento del deudor, siendo por el contrario éste ---si pretende excepcionarse --- quien debe justificar haber ejecutado regularmente las obligaciones a su cargo, o bien acreditar los eximentes de responsabilidad que puedan beneficiarle”*⁸⁰.
203. Asimismo, el artículo 1329° del Código Civil establece que *“Se presume que la inejecución de la obligación, o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, obedece a culpa leve del deudor”*.
204. Conforme con lo expresado, corresponde al deudor acreditar que cumplió con ejecutar la obligación a su cargo o, en todo caso, presentar algún eximente de responsabilidad que lo exonere de dicha imputación.
205. En este caso, Grupo Élités del Norte no ha acreditado haber cumplido las prestaciones que han sido objeto de penalidad, ni ha acreditado la existencia de algún eximente de responsabilidad. Por lo que, a criterio del Tribunal Arbitral, se tiene por no acreditado el cumplimiento de las prestaciones a cargo del Contratista en lo relativo a los supuestos penalizados.
206. Sumado a lo anterior, se advierte que el Memorando N°133-2018/PNAEQW-UA-CASG, de fecha 09 de mayo de 2018, mediante el cual la Coordinación de Abastecimiento y Servicios Generales informó la aplicación de penalidades, no ha sido remitido de manera completa como medio de prueba en este proceso arbitral, por tanto, no es posible verificar el extremo en donde se deja constancia de manera expresa que el Contratista ha sido comunicado sobre el particular, como sucede con las otras penalidades antes analizadas. No obstante, corresponde señalar, que el Contratista no ha planteado como tema de discusión que los supuestos penalizados en este extremo no le hayan sido comunicados, pues, de la revisión de sus escritos y medios de prueba, se tiene que, los fundamentos que expone están orientados a sustentar que no ha incurrido en mora para el cumplimiento de sus obligaciones. Sin embargo, en este caso, como es de advertirse, la controversia está vinculada a penalidades de naturaleza distinta a las penalidades por mora aplicables al retraso en la ejecución de las prestaciones objeto del Contrato. Por tanto, cabe concluir, que este extremo tampoco ha sido discutido o cuestionado por el Contratista en este proceso arbitral.
207. De otro lado, sobre el monto de la penalidad que asciende a la suma de S/. 2,100.00 soles por los supuestos indicados, el Tribunal verifica que la Entidad reconoce⁸¹ de manera expresa que, por el concepto de

⁸⁰ OSTERLING, Felipe y CASTILLO, Mario. Tratado de las Obligaciones. Volumen XVI – Cuarta Parte-Tomo XV. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. (2003) Pág. 2702.

⁸¹ Esta información se encuentra contemplada en el numeral 44 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

penalidades, ha descontado la suma de S/. 889.00 soles del monto facturado correspondiente a la Factura N°0001-00050. Asimismo, la Entidad ha remitido comprobantes de pago⁸² que acreditan que, con el pago de las resoluciones cobranza coactiva de la deuda tributaria del Contratista, el pago de la detracción y el descuento de una parte de la penalidad impuesta se tuvo por cancelado el importe total de la factura N°0001-00050. Por lo que, se tiene acreditado que la Entidad no pudo hacer efectivo el descuento del monto restante por concepto de penalidades equivalente a S/. 1,211.00.

208. En virtud de lo desarrollado, se concluye que la Entidad ha aplicado las penalidades bajo análisis de conformidad con lo estipulado por las partes en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato. Asimismo, dado que la Entidad no pudo realizar el descuento del monto íntegro de las penalidades sobre el importe de la factura N° 0001-00050, corresponde ordenar el pago del monto restante equivalente a S/.1,211.00 soles por concepto de penalidades.
209. En conclusión, conforme con lo desarrollado, el Tribunal Arbitral concluye que las penalidades objeto de controversia relativas a las facturas N°0002-00062, 0001-00020 y 0001-00050, han sido aplicadas por la Entidad de conformidad con lo estipulado por las partes en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato. Asimismo, dado que la Entidad no pudo hacer efectivo el cobro de las penalidades, corresponde ordenar el pago del monto restante, esto es, S/8,811.00 (ocho mil ochocientos once con 00/100 soles) por concepto de penalidades.
210. Por consiguiente, el Tribunal Arbitral resuelve declarar FUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, corresponde ordenar a Grupo Élités del Norte a pagar la suma de S/. 8,811.00 por concepto de penalidades.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Segunda Pretensión del Reconvención:

- *Determinar si corresponde o no que se ordene a QaliWarma a que cumpla con el pago de las facturas 001- 20, 001-30, 001-39 y 002-0062 por la suma de S/11,100.00 cada una, correspondientes a los servicios prestados en los meses de diciembre de 2017, enero, febrero y marzo de 2018.*
211. En virtud de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no ordenar a QaliWarma a que cumpla con el pago de las facturas N° 0001-00020, 0001-00030, 0001-00039 y 0002-00062 por la suma de S/11,100.00 cada una.

Posición de Grupo Élités del Norte:

⁸² Ane

212. Sobre la referida controversia, Grupo Élités del Norte sostiene que suscribió un contrato de cesión de derechos con Vicmel, a través del cual el Contratista cede el derecho de cobro de las contraprestaciones a Vicmel. Por lo que, afirma, que Vicmel es el único titular del pago de las prestaciones ejecutadas por el Contratista.
213. Asimismo, señala que este hecho fue comunicado a la Entidad mediante la carta S/N, el día 30 de noviembre⁸³. De modo que, con fecha 15 de diciembre de 2017, se suscribió la Adenda de Cesión de Derechos al Contrato⁸⁴, la cual tuvo por objeto modificar la Cláusula Cuarta del Contrato en lo referente a que el pago por concepto de las contraprestaciones será a favor del cesionario.

Posición de QaliWarma:

214. Por su parte, QaliWarma sostiene que, para el caso de las facturas objeto de controversia, se tuvo por cancelado el importe total de las facturas, pues dichos montos han sido utilizados para efectuar el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, asimismo, para la retención de una parte de la garantía y, finalmente, para el pago de la detracción, no existiendo un saldo a favor del cesionario.

Análisis del Tribunal Arbitral:

215. De lo indicado, se tiene que la pretensión bajo análisis está referida al pedido de pago de contraprestaciones, por tanto, dado que, en este caso, el Contratista suscribió un contrato de cesión de derechos respecto del cobro de las contraprestaciones a favor de Vicmel, corresponde desarrollar brevemente la figura de cesión de derechos y su regulación en el ámbito de las contrataciones públicas.

Breves alcances sobre la cesión de derechos y su regulación

216. En el ámbito de las contrataciones del Estado, de conformidad con el artículo 37 de la LCE, el contratista puede ceder su derecho al pago a favor de terceros, teniendo como única limitación para dicho acto la existencia de una norma legal o reglamentaria que lo prohíba.
217. La LCE no establece una definición acerca de la cesión de derechos por lo que resulta aplicable supletoriamente lo establecido en el artículo 1206 del Código Civil que establece lo siguiente:

"La cesión de derechos es el acto de disposición en virtud del cual el cedente transmite al cesionario el derecho a exigir la prestación a cargo de su deudor, que se ha obligado a transferir por un título distinto.

La cesión puede hacerse aun sin el asentimiento del deudor."

⁸³ Documento que forma parte del medio probatorio adjunto en el Anexo 1-A del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

⁸⁴ Documento que forma parte del medio probatorio adjunto en el Anexo 1-A del escrito de demanda presentado por QaliWarma, de fecha 14 de enero de 2019.

218. De acuerdo con la disposición citada, la cesión de derechos supone la transmisión de un derecho, una acreencia, correspondiente a la parte activa de una relación jurídica contractual.
219. Al respecto, Avendaño precisa lo siguiente:
- "No obstante la sustitución de acreedores que se produce en la cesión de derechos, la obligación permanece siendo la misma. No varían las condiciones y características que rodean la situación jurídica activa que se transfiere, solo cambia la identidad de su titular"*⁸⁵.
220. Sumado a ello, Diez Picazo y Gullón explican que *"Los sujetos de la cesión son el cedente y el cesionario. El deudor cedido no es parte en el negocio de cesión al no tener que manifestar ningún consentimiento para que se produzca. Basta sólo el del cedente y cesionario"*⁸⁶.
221. Siendo esto así, en el marco de las contrataciones públicas, la consecuencia de la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual es la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación por parte del contratista.
222. Cabe precisar que, corresponderá el pago al tercero cesionario en la medida en que exista obligación que deba ser cumplida, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea susceptible de ser exigida al deudor.

Sobre si corresponde o no que ordenar a QaliWarma a que cumpla con el pago de las facturas 001- 20, 001-30, 001-39 y 002-0062

223. Ahora bien, de la revisión de la Cláusula Cuarta, se advierte que las partes establecieron que la obligación de pago a cargo de la Entidad se genera una vez verificado el cumplimiento de determinadas condiciones estipuladas en el Contrato. En efecto, la cláusula indica expresamente que la Entidad se encuentra obligada a pagar la contraprestación luego de la recepción formal y completa de la documentación indicada. Claro está, dicha obligación no se genera de manera inmediata luego de la presentación de los documentos indicados, pues, corresponderá a la Entidad verificar el cumplimiento de dicha condición.
224. Al respecto, la mencionada cláusula establece que la Entidad debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días siguientes a la conformidad de la prestación, como se muestra a continuación:

⁸⁵ AVENDAÑO VALDEZ, Jorge. La cesión de derechos y su regulación en el Código Civil. Ius Et Veritas, No. 40. Revista de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 2010. Pág. 45.

⁸⁶ DIEZ PICASO, Luis y GULLÓN, Antonio. Sistema de Derecho Civil. Volumen II, Octava Edición Revisada, Tecnos, Madrid, 1999, pág. 183.

Para tal efecto, el responsable de otorgar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de producida la recepción.

LA ENTIDAD debe efectuar el pago dentro de los quince (15) días calendario siguiente a la conformidad de los servicios, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello.

En caso de retraso en el pago por parte de LA ENTIDAD, salvo que se deba a caso fortuito o fuerza mayor, EL CONTRATISTA tendrá derecho al pago de intereses legales conforme a lo establecido en el artículo 39 de la Ley de Contrataciones del Estado y en el artículo 149 de su Reglamento, los que se computan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

225. En línea con lo señalado, el numeral 143.3 del artículo 143 del RLCE dispone que *"La conformidad se emite en un plazo máximo de diez (10) días de producida la recepción, (...)"*. Asimismo, en lo referente al pago de contraprestaciones, el numeral 149.1 del artículo 149 del mismo cuerpo normativo establece que *"La Entidad debe pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista dentro de los quince (15) días calendario siguientes a la conformidad de los bienes, servicios en general y consultorías, siempre que se verifiquen las condiciones establecidas en el contrato para ello."*

226. Por su parte, sobre el pago de contraprestaciones a cargo de la entidad, mediante la Opinión N° 214-2018/DTN, el OSCE precisa lo siguiente:

"La normativa de contrataciones del Estado supedita la realización del pago a la emisión de la conformidad por parte de la Entidad, no siendo posible efectuar el pago si previamente no se ha cumplido con dicha condición. De esta manera, solo a través de la emisión de la conformidad puede considerarse que una prestación ha sido ejecutada según los términos contractuales aplicables y –en consecuencia– generarse el derecho al pago."

227. En atención a lo indicado, se concluye que el pago de las contraprestaciones, según lo estipulado en el Contrato y las normas citadas, se encuentra sujeto al cumplimiento previo de determinadas condiciones y/o formalidades. Por lo que, a efectos de que la obligación de pago de parte de QaliWarma se origine, no basta únicamente con que el Contratista ejecute la prestación, sino que, además, es necesario que se verifiquen las condiciones previstas contractualmente.

228. Ahora bien, en lo que sigue, el Tribunal Arbitral efectuará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde ordenar a la Entidad realizar el pago de las facturas correspondientes a las contraprestaciones por el servicio de seguridad y vigilancia brindado por el Grupo Élités del Norte.

Factura N° 0002-00062

229. La factura N° 0002-00062 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo 20 de diciembre de 2017 al 20 de enero de 2018.

230. Al respecto, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N°0002-00062 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 041-2018/VICMEL SAC/DC⁸⁷, notificada a QaliWarma el día 08 de marzo de 2018.
231. En este caso, la Entidad sostiene que, si cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte⁸⁸. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario⁸⁹. A continuación, se adjunta el cuadro presentado por QaliWarma en donde precisa el detalle de los giros realizados en virtud de la Factura N°0002-000062⁹⁰:

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GIRO | O/S | PROVEEDOR | SE RIE | FACTURA | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|--------|---------------|-----|--|--------|---------|------------------|-------------------------------------|------------------------------|
| 3356 | 6817 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 3,600.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892945 | 23.04.2018 |
| 3356 | 6818 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 1,776.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892946 | 23.04.2018 |
| 3356 | 6819 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 888.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892947 | 23.04.2018 |
| 3356 | 9424 | 8/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 002 | 062 | 2,616.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070892944 | 23.04.2018 |
| 3356 | 19390 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19391 | 19/06/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 12.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19392 | 19/06/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 002 | 062 | 654.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 17151 | 20/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 002 | 062 | 900.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 17152 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 002 | 062 | 210.00 | DETRACCION 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,100.00 | | |

232. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario.

⁸⁷ Anexo 1 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁸⁸ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070892944, N° 0630070892945, N° 0630070892946 y N° 0630070892947. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 9 al 12 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

⁸⁹ Numeral 20 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁹⁰ El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 17 del escrito con sumilla Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

233. Al respecto, el Tribunal Arbitral estima lo siguiente:
234. En el marco de las contrataciones públicas, la consecuencia de la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual es la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación por parte del contratista. Claro está, corresponderá el pago al tercero cesionario en la medida en que exista la obligación dineraria, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea susceptible de ser exigida ante la Entidad.
235. El monto de la factura N° 0002-00062 es equivalente a la suma de S/11,100.00 (once mil cien con 00/100 soles). Sobre este monto facturado, correspondía, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Séptima del Contrato, que la Entidad retenga determinado monto por concepto de la Garantía de Fiel Cumplimiento. De igual manera, correspondía que se retenga un determinado monto para realizar el pago de la detracción. De modo que, hasta este punto, la suma que, se supone debía recibir el cesionario, correspondía al saldo restante luego de las retenciones antes indicadas. En el Informe N° D000365-2022-MIDIS/PNAEQW-UA-CC, de fecha 06 de abril de 2022, se realiza el siguiente cálculo con relación a la factura N° 0002-00062:

| | |
|------------------------|---------------------|
| DETRACCION 10% | S/. 1,110.00 |
| RETENCION GARANTIA 10% | S/. 2,220.00 |
| PENALIDAD | S/. 4,500.00 |
| NETO | <u>S/. 4,670.00</u> |
| | 11,100.00 |

236. Como se puede observar, la Entidad realiza el cálculo a efectos de determinar el monto o saldo neto que sería pagado al cesionario luego de las respectivas retenciones. Incluso, se observa que se considera un monto de 4,500.00 por concepto de penalidades aplicadas.
237. Sin embargo, se tiene constancia de que la Entidad es notificada por la SUNAT mediante Resoluciones de cobranza coactiva el día 23 de abril de 2018⁹¹, ordenando así el embargo en forma de retención de cualquier tipo de acreencia que tenga el Contratista en dicha relación contractual. Por tanto, corresponde a la Entidad cumplir con lo dispuesto por la SUNAT en virtud de las normas tributarias aplicables y hacer efectiva la retención ordenada.
238. En este extremo, Grupo Élités del Norte sostiene que, debido a la cesión de derechos suscrita con Vicmel, el cesionario está facultado y es el titular para recibir el pago de las prestaciones, por lo que, solicita el pago de la factura a favor de Vicmel.

⁹¹ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070892944, 0630070892945, 0630070892946 y 0630070892947. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 9 al 12 del escrito con sumilla "Téngase presente", con fecha 21 de abril de 2022.

239. Al respecto, corresponde señalar que, el Tribunal no acoge la postura expuesta por el Contratista, toda vez, que la cesión de derechos, para efectos de la relación contractual entre QaliWarma y el Contratista, supone la transmisión del derecho de cobro de las prestaciones, por lo que, corresponderá el pago respectivo al cesionario en la medida en que exista el derecho a cobrar alguna obligación a QaliWarma.
240. En este caso, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago⁹² que acreditan que, en base al monto facturado, se ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción, no existiendo saldo a favor del cesionario. Razón por la cual, no corresponde ordenar el pago de la factura N° 0002-00062, toda vez que no existe monto pendiente de pago de esta factura.

Factura N° 0001-00020

241. La factura N° 0001-000020 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo del 20 de enero de 2018 al 20 de febrero de 2018.
242. Al respecto, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N° 0001-000020 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 049-2018/VICMEL SAC/DC, notificada a QaliWarma el día 19 de marzo de 2018.
243. En este extremo, la Entidad sostiene que, si cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte⁹³. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario⁹⁴. A continuación, QaliWarma detalla los giros realizados en virtud de la Factura N°0001-00020⁹⁵:

⁹² Anexo 14 del escrito con sumilla “Téngase Presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁹³ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070896114, N° 0630070896120 y N° 0630070896117. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 15 al 17 del escrito con sumilla “Téngase Presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

⁹⁴ Numeral 28 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 25 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

| SIAF | C/P | FECHA DE GIRO | ORDEN DE SERVICIO | DETALLE DE GIRO | SERIE | FACT. | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COATIVA |
|--------------|-------|---------------|-------------------|--|-------|-------|------------------|--|-----------------------------|
| 3356 | 14241 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 1,065.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070896114 | 08.05.2018 |
| 3356 | 14242 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 1,778.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N° 0630070896120 | 08.05.2018 |
| 3356 | 14243 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 020 | 6,038.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070896117 | 08.05.2018 |
| 3356 | 15059 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 934.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 15060 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 166.00 | DETRACCION 10% | |
| 3356 | 19396 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 620.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19397 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19398 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 020 | 47.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 20138 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 020 | 9.00 | DETRACCION 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,099.00 | | |

244. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario.
245. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera lo siguiente:
246. En el marco de las contrataciones públicas, la consecuencia de la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual es la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación por parte del contratista. Claro está, corresponderá el pago al tercero cesionario en la medida en que exista la obligación dineraria, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea susceptible de ser exigida ante el deudor.

247. El monto de la factura N° 0001-00020 es equivalente a la suma de S/11,100.00 (once mil cien con 00/100 soles). Sobre este monto facturado, correspondía, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Séptima del Contrato, que la Entidad retenga determinado monto por concepto de la Garantía de Fiel Cumplimiento. De igual manera, correspondía que se retenga un determinado monto para realizar el pago de la detracción. De modo que, hasta este punto, la suma que, se supone debía recibir el cesionario, correspondía al saldo restante luego de las retenciones antes indicadas. En el Informe N° D000365-2022-MIDIS/PNAEQW-UA-CC⁹⁶, de fecha 06 de abril de 2022, se realiza el siguiente cálculo con relación a la factura N° 0001-00020:

| | |
|------------------------|---------------------|
| DETRACCION 10% | S/. 1,110.00 |
| RETENCION GARANTIA 10% | S/. 2,220.00 |
| PENALIDAD | S/. 3,100.00 |
| NETO | <u>S/. 4,670.00</u> |
| | 11,100.00 |

248. Según se puede observar, la Entidad realiza un cálculo a efectos de determinar el monto o saldo neto que sería pagado al cesionario luego de las respectivas retenciones. Incluso, se observa que se considera un monto de 3,100.00 por concepto de penalidades aplicadas.
249. No obstante, se tiene constancia de que la Entidad es notificada por la SUNAT mediante Resoluciones de cobranza coactiva de fecha 08 de mayo de 2018⁹⁷, ordenando así el embargo en forma de retención de cualquier tipo de acreencia que tenga el Contratista en dicha relación contractual. Por tanto, correspondía a la Entidad cumplir con lo dispuesto por la SUNAT en virtud de las normas tributarias aplicables y hacer efectiva la retención ordenada.
250. En este extremo, Grupo Élités del Norte sostiene que, debido a la cesión de derechos suscrita con Vicmel, el cesionario está facultado y es el titular para recibir el pago de las prestaciones, por lo que, solicita el pago de la factura a favor de Vicmel.
251. Al respecto, corresponde señalar que, el Tribunal no acoge la postura expuesta por el Contratista, toda vez, que la cesión de derechos, para efectos de la relación contractual entre QaliWarma y el Contratista, supone la transmisión del derecho de cobro de las prestaciones, por lo que, corresponderá el pago respectivo al cesionario en la medida en que exista el derecho a cobrar alguna obligación del deudor.

⁹⁶ Anexo 8 del escrito “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁹⁷ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070896114, 0630070896117 y 0630070896120. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 15 al 17 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

252. En este caso, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago⁹⁸ que acreditan que, en base al monto facturado⁹⁹, se ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción, no existiendo saldo a favor del cesionario. Razón por la cual, no corresponde ordenar el pago de la factura N° 0001-00020, toda vez que no existe monto pendiente de pago de esta factura.

Factura N°0001-00030

253. La factura N° 0001-00030 corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo 20 de febrero al 20 de marzo de 2018.
254. Al respecto, consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N°0001-000030 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 055-2018/VICMEL SAC/DC , notificada a QaliWarma el día 06 de abril de 2018.
255. En este caso, la Entidad sostiene que, si cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de créditos u otras acreencias de Grupo Élités del Norte¹⁰⁰. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario¹⁰¹. Al respecto, QaliWarma detalla los giros realizados en virtud de la Factura N°0001-000030¹⁰²:

⁹⁸ Anexo 14 del escrito “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

⁹⁹ Corresponde precisar, que, sobre esta factura, la Entidad ha realizado el pago del monto 11,099.00, en lugar de 11,100.00. No obstante, posterior a ello, respecto de la factura 0001-00030, la Entidad realiza el pago de 11,101.00.

¹⁰⁰ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070895138, 0630070895139, 0630070895140 y 0630070895141. Estos documentos han sido adjuntados en los Anexos 20 al 23 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰¹ Numeral 36 del escrito con sumilla Téngase presente” presentado por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰² El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 33 del escrito con sumilla Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GIRO | O/S | PROVEEDOR | SERIE | FACT. | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|--------|---------------|-----|--|-------|-------|------------------|---|------------------------------|
| 3356 | 14237 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 888.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895139 | 02.05.2018 |
| 3356 | 14238 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 1,776.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895138 | 02.05.2018 |
| 3356 | 14239 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 2,480.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895140 | 05.05.2018 |
| 3356 | 14240 | 22/05/2018 | 620 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 030 | 3,736.00 | RESOLUCION DE COBRANZA COACTIVA N°0630070895141 | 02.05.2018 |
| 3356 | 15058 | 25/05/2018 | 620 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL SAC | 001 | 030 | 1,332.00 | DETRACCION 12% | |
| 3356 | 19393 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 267.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19394 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 444.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| 3356 | 19395 | 25/05/2018 | 620 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 030 | 178.00 | RETENCION GARANTIA 10% | |
| TOTAL | | | | | | | 11,101.00 | | |

256. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario¹⁰³.
257. Ahora bien, sobre lo indicado, el Tribunal Arbitral estima lo siguiente:
258. En el marco de las contrataciones públicas, la consecuencia de la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual es la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación por parte del contratista. Claro está, corresponderá el pago al tercero cesionario en la medida en que exista obligación, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea susceptible de ser exigida ante la Entidad.
259. El monto de la factura N° 0001-00030 es equivalente a la suma de S/11,100.00 (once mil cien con 00/100 soles). Sobre este monto facturado, correspondía, de conformidad con lo estipulado en la Cláusula Séptima del Contrato, que la Entidad retenga determinado monto por concepto de la Garantía de Fiel Cumplimiento. De igual manera, correspondía que se retenga un determinado monto para realizar el pago de la detracción. De modo que, hasta este punto, la suma que, se supone debía recibir el cesionario, correspondía al saldo restante luego de las retenciones antes indicadas. En el Informe N° D000365-2022-

¹⁰³ Numeral 2.8 del escrito de contestación de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

MIDIS/PNAEQW-UA-CC¹⁰⁴, de fecha 06 de abril de 2022, se realiza el siguiente cálculo con relación a la factura N° 0001-00030:

| | |
|------------------------|---------------------|
| DETRACCION 12% | S/. 1,332.00 |
| RETENCION GARANTIA 10% | S/. 2,220.00 |
| NETO | <u>S/. 7,548.00</u> |
| | 11,100.00 |

260. Según se puede observar, la Entidad realiza un cálculo a efectos de determinar el monto o saldo neto que sería pagado al cesionario luego de las respectivas retenciones.
261. No obstante, se tiene constancia de que la Entidad es notificada por la SUNAT mediante Resoluciones de cobranza coactiva de fecha 02 de mayo de 2018¹⁰⁵, ordenando así el embargo en forma de retención de cualquier tipo de acreencia que tenga el Contratista en dicha relación contractual. Por tanto, la Entidad estaba obligada a cumplir lo dispuesto por la SUNAT en función de las normas tributarias aplicables y hacer efectiva la retención ordenada.
262. En este extremo, Grupo Élités del Norte sostiene que, debido a la cesión de derechos suscrita con Vicmel, el cesionario está facultado y es el titular para recibir el pago de las prestaciones, por lo que, solicita el pago de la factura a favor de Vicmel.
263. Al respecto, corresponde señalar que, el Tribunal Arbitral no acoge la postura expuesta por el Contratista, toda vez, que la cesión de derechos, para efectos de la relación contractual entre QaliWarma y el Contratista, supone la transmisión del derecho de cobro de las prestaciones, por lo que, corresponderá el pago respectivo al cesionario en la medida en que exista el derecho a cobrar alguna obligación.
264. En este caso, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago¹⁰⁶ que acreditan que, en base al monto facturado, se ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, la retención de una parte de la garantía y el pago de la detracción, no existiendo saldo a favor del cesionario. Razón por la cual, no corresponde ordenar el pago de la factura N° 0001-00030, toda vez que no existe monto pendiente de pago de esta factura.

Factura N°0001-00039 (modificada por la factura N° 0001-00050)

¹⁰⁴ Anexo 8 del escrito "Téngase presente" remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰⁵ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070895138, 0630070895139, 0630070895140 y 0630070895141. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 20 al 23 del escrito con sumilla "Téngase presente", con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰⁶ Documentos presentados mediante el escrito con sumilla "Subsanación" remitido por QaliWarma, con fecha 27 de abril de 2022.

265. La factura N° 0001-00039, modificada por la factura N° 0001-00050, corresponde al servicio de seguridad y vigilancia del periodo del 20 de marzo al 20 de abril de 2018.
266. Consta en el expediente arbitral, que el cesionario presentó la factura N° 0001-00039 y demás documentación requerida para el pago de acuerdo con la Cláusula Cuarta, mediante la carta N° 059-2018/VICMEL SAC/DC¹⁰⁷, notificada a QaliWarma el día 20 de abril de 2018.
267. No obstante, según afirma la Entidad, la factura N° 0001-00039 se encontraba observada por la Coordinación de Contabilidad. De modo que, con fecha 09 de mayo de 2018, se reingresa el expediente de la orden de servicio N° 620-2018 con la nueva factura N° 0001-00050. Es importante precisar, que esta información no ha sido discutida ni refutada por parte del Grupo Élités del Norte. Por tanto, el análisis se realizará en función de la factura N°0001-00050 que reemplaza a la factura N° 0001-00039.
268. Ahora bien, en este punto, QaliWarma sostiene que cumplió con efectuar el pago de la contraprestación respectiva, pero, hace énfasis en que fue notificada por la SUNAT mediante resoluciones de cobranza coactiva¹⁰⁸ que solicitaban se trabe el embargo en forma de retención sobre los derechos de crédito u otras acreencias del Grupo Élités del Norte. Por tanto, afirma que, con el pago de las resoluciones, el pago de la detracción y el cobro de una parte de las penalidades se tuvo por cancelado el importe total de la factura, no existiendo un saldo a favor del cesionario. Al respecto, QaliWarma detalla los giros realizados en virtud de la Factura N°0001-000050¹⁰⁹:

| SIAF | C/PAGO | FECHA DE GIRO | O/S | DETALLE DE GIRO | SERIE | FAC | IMPORTE | CONCEPTO DE GIRO | FECHA DE RESOLUCION COACTIVA |
|--------------|--------|---------------|----------|--|-------|------|------------------|--------------------------------------|------------------------------|
| 3356 | 23569 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 1,065.00 | RESOLUCION COACTIVA N° 0630070901494 | 23.05.2018 |
| 3356 | 23570 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 1,680.00 | RESOLUCION COACTIVA N° 0630070901495 | 23.05.2018 |
| 3356 | 23571 | 11.07.2018 | 620-2018 | SUNAT/BANCO DE LA NACION | 001 | 0050 | 6,134.00 | RESOLUCION COACTIVA N°0630070901496 | 23.05.2018 |
| 3356 | 19386 | 19.06.2018 | 620-2018 | BANCO DE LA NACION/GRUPO CORPORATIVO VICMEL S.A.C | 001 | 0050 | 1,332.00 | DETRACCION 12% | |
| 3356 | 19387 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 267.00 | PENALIDAD | |
| 3356 | 19388 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 420.00 | PENALIDAD | |
| 3356 | 19389 | 19.06.2018 | 620-2018 | PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACION ESCOLAR QALI WARMA | 001 | 0050 | 202.00 | PENALIDAD | |
| TOTAL | | | | | | | 11,100.00 | | |

¹⁰⁷ Anexo 4 del escrito “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰⁸ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070901494, 0630070901495 y 0630070901496. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 27 al 29 del escrito con sumilla “Téngase presente”, con fecha 21 de abril de 2022.

¹⁰⁹ El cuadro se encuentra contemplado en el numeral 17 del escrito con sumilla “Téngase presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

269. Por su parte, Grupo Élités del Norte sostiene que lo manifestado por la Entidad en lo relativo a la deuda tributaria no exime a la Entidad de cumplir con sus obligaciones, puesto que, el pago que se tiene que realizar es al cesionario.
270. Ahora bien, sobre lo indicado, el Tribunal Arbitral estima lo siguiente:
271. En el marco de las contrataciones públicas, la consecuencia de la cesión de derechos de un contratista a favor de un tercero ajeno a la relación contractual es la obligación de la Entidad de pagar a dicho tercero la contraprestación correspondiente por la ejecución de la prestación por parte del contratista. Claro está, corresponderá el pago al tercero cesionario en la medida en que exista la obligación dineraria, esto es, siempre y cuando la obligación (acreencia cedida) sea susceptible de ser exigida ante la Entidad.
272. En este caso, el monto de la factura N° 0001-00050 es equivalente a la suma de S/11,100.00 (once mil cien con 00/100 soles). Sobre este monto facturado, la Entidad indicó que correspondía realizar la retención del monto de detracción y el cobro de penalidades. En el escrito con sumilla "Téngase presente", la Entidad realiza el siguiente calculo con relación a la factura N° 0001-00050:

| | |
|----------------|--------------------|
| DETRACCION 12% | S/ 1,332.00 |
| PENALIDAD | S/ 2,100.00 |
| NETO | <u>S/ 7,668.00</u> |
| | 11,100.00 |

273. Como se puede observar, la Entidad realiza el cálculo a efectos de determinar el monto o saldo neto que sería pagado al cesionario luego de las respectivas retenciones. Incluso, se observa que se considera un monto de 2,100.00 por concepto de penalidades aplicadas.
274. Sin embargo, se tiene constancia de que la Entidad es notificada por la SUNAT mediante Resoluciones de cobranza coactiva el día 23 de mayo de 2018¹¹⁰, ordenando así el embargo en forma de retención de cualquier tipo de acreencia que tenga el Contratista en dicha relación contractual. Por tanto, la Entidad se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto por la SUNAT en virtud de las normas tributarias aplicables y hacer efectiva la retención ordenada.
275. En este extremo, Grupo Élités del Norte sostiene que, debido a la cesión de derechos suscrita con Vicmel, el cesionario está facultado y es el titular para recibir el pago de las prestaciones, por lo que, solicita el pago de la factura a favor de Vicmel.
276. Al respecto, corresponde señalar que, el Tribunal no acoge la postura expuesta por el Contratista, toda vez, que la cesión de derechos, para

¹¹⁰ Resoluciones de cobranza coactiva N° 0630070901494, 0630070901495 y 0630070901496. Estos documentos han sido presentados por QaliWarma en los Anexos 27 al 29 del escrito con sumilla "Téngase presente", con fecha 21 de abril de 2022.

efectos de la relación contractual entre QaliWarma y el Contratista, supone la transmisión del derecho de cobro de las prestaciones, por lo que, corresponderá el pago respectivo al cesionario en la medida en que exista el derecho a cobrar alguna obligación.

277. En este caso, el Tribunal Arbitral verifica que la Entidad ha presentado comprobantes de pago¹¹¹ que acreditan que, en base al monto facturado, se ha realizado el pago de las resoluciones de cobranza coactiva, el pago de la detracción y el cobro de una parte del monto de penalidades aplicadas, no existiendo saldo a favor del cesionario. Razón por la cual, no corresponde ordenar el pago de la factura N° 0001-00050, toda vez que no existe monto pendiente de pago de esta factura.
278. En atención a lo expuesto, el Tribunal Arbitral estima declarar INFUNDADA la presente pretensión y, en consecuencia, declara que no corresponde ordenar a QaliWarma a que cumpla con el pago de las Facturas N° 0002-00062, 0001-00020, 0001-00030 y la factura N° 0001-00039, modificada por la factura N° 0001-00050.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA referida a la Tercera Pretensión de la Reconvención:

- *Determinar si corresponde o no que se ordene pagar a QALIWARMA una indemnización de S/8,900.00 por concepto de daños y perjuicios.*

279. En mérito de la presente pretensión, el Tribunal Arbitral declara que realizará el análisis correspondiente a efectos de determinar si corresponde o no ordenar a QaliWarma a pagar una indemnización equivalente a la suma de S/8,900.00 por concepto de daños y perjuicios.

Posición de Grupo Élités del Norte:

280. Sobre la referida pretensión indemnizatoria, Grupo Élités del Norte sostiene que ha sufrido un daño irreparable, puesto que, se ha visto en la obligación de resolver el Contrato por la falta de pago de QaliWarma. A continuación, se reproduce textualmente lo manifestado por el Contratista:

-Como ya lo hemos mencionado, en los fundamentos anteriores, mi representada ha sufrido un daño irreparable toda vez que se ha visto en la obligación de resolver el contrato por la falta de pago de la entidad.

¹¹¹ Anexo 26 del escrito con sumilla “Téngase Presente” remitido por QaliWarma, con fecha 21 de abril de 2022.

281. Asimismo, sustenta su pedido en los artículos 36 de la LCE y 137 del RLCE, como se muestra a continuación:

-En ese sentido el artículo 36° de la LCE estipula: "Cuando se resuelva el contrato por causas imputable a alguna de las partes, se debe resarcir los daños y perjuicios ocasionados", y en concordancia con el artículo 137° del RLCE: "Si la parte perjudicada es el contratista, la entidad debe reconocerle la respectiva indemnización por los daños irrogados, bajo responsabilidad del titular de la entidad"; razón por la cual hemos estimado un daño ascendente a la suma de S/ 8,900.00 que nos reservamos el derecho a detallar en un escrito posterior.

282. En virtud de lo sostenido por el Contratista, se advierte que plantea su pedido a fin de que se le reconozca una indemnización por los daños y perjuicios generados como consecuencia de un incumplimiento atribuido a la Entidad que conllevó a la resolución del Contrato.

Análisis del Tribunal Arbitral:

283. Respecto al pedido indemnizatorio de Grupo Élités del Norte, corresponde indicar lo siguiente:
284. La normativa aplicable conformada por la LCE y el RLCE no contiene regulación expresa sobre las reglas aplicables a la figura de la indemnización. En tal sentido, corresponde aplicar supletoriamente lo dispuesto por el Código Civil.
285. Al respecto, el artículo 1321° de dicho cuerpo normativo dispone lo siguiente:

Artículo 1321.- "Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve.

El resarcimiento por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inexecución.

Si la inexecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída."

286. Acorde al artículo citado, en materia contractual procede el reconocimiento de una indemnización en los casos de inexecución de obligaciones. Según la norma legal, en estos casos el responsable debe indemnizar el daño emergente y/o lucro cesante, siempre que se produzcan como consecuencia directa de la inexecución de obligaciones.

287. Por otro lado, sobre la prueba de los daños y perjuicios, el artículo 1331° del Código Civil establece que: “*La prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponde al perjudicado por la inejecución de la obligación, o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso*”.
288. Sumado a lo anterior, como bien ha sido desarrollado por la doctrina, se tiene que la indemnización solo procede cuando concurren de manera conjunta cuatro elementos: la conducta antijurídica, el daño, el nexo causal y la imputabilidad¹¹².
289. En virtud de los elementos indicados, el Tribunal Arbitral realizará el análisis correspondiente a fin de determinar si corresponde o no ordenar a QaliWarma indemnizar a Grupo Élités del Norte por el concepto antes señalado.

289.1 La conducta antijurídica hace referencia al acto dañoso contrario al ordenamiento jurídico que genera la obligación de indemnizar.

En este caso, Grupo Élités del Norte sustenta su pedido indemnizatorio en el incumplimiento relativo a la falta de pago por parte de la Entidad, lo cual, afirma, conllevó a la resolución del Contrato.

Al respecto, debe precisarse que, con motivo del análisis de la primera pretensión de la demanda y la primera pretensión de la reconvención, el Tribunal Arbitral resolvió declarar que la resolución del Contrato efectuada por Grupo Élités del Norte carece de validez y eficacia por no haberse acreditado la configuración de un incumplimiento atribuible a la Entidad.

De modo que, se tiene por no acreditada la existencia de conducta antijurídica alguna que justifique la procedencia de una indemnización a favor del Contratista.

289.2 Con relación al elemento del daño, este supone un menoscabo y/o perjuicio generado en el bien jurídico tutelado. De acuerdo con el artículo 1333° del Código Civil dispone que la prueba de los daños y perjuicios corresponde a la parte afectada y/o perjudicado por la inejecución de obligaciones. Asimismo, la doctrina enfatiza que “el actor debe probar que el daño se produjo”¹¹³. Por tanto, se concluye que todo daño debe estar debidamente acreditado.

En este caso, se aprecia que el Contratista afirma que ha sufrido “*un daño irreparable*”¹¹⁴. No obstante, Grupo Élités del

¹¹² OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Tratado de las obligaciones. Vol. XVI. Cuarta Parte. Tomo X. Biblioteca para leer el Código Civil. Fondo Editorial PUCP. Lima. 2003. P. 268.

¹¹³ DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. La responsabilidad extracontractual. Tomo 11. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú 2003. Pág.: 21.

¹¹⁴ Este extremo se encuentra dentro del numeral 5.3 del escrito de contestación y reconvención de demanda presentado por Grupo Élités del Norte, de fecha 14 de febrero de 2020.

Norte no ha presentado ningún medio de prueba que acredite la existencia del daño irreparable alegado ni documentos que justifiquen la suma que solicita en su pretensión indemnizatoria.

Por tanto, el Tribunal Arbitral concluye que no se ha probado de manera fehaciente y objetiva la existencia del daño ni la justificación del monto solicitado bajo el concepto de indemnización.

289.3 En cuanto al nexo causal, esto es, la vinculación directa entre la conducta antijurídica y los daños cabe señalar que, al no haberse acreditado la existencia de una conducta antijurídica ni el daño generado, no resulta posible la configuración del nexo causal entre los elementos señalados.

289.4 Finalmente, sobre la imputabilidad o factor de atribución, el artículo 1329° del Código Civil establece que, en materia de inejecución de obligaciones, opera la presunción de culpa leve del deudor.

Al no existir elemento antijurídico o inejecución de obligaciones no puede presumirse la existencia de culpa leve.

290. En atención a lo expuesto, corresponde declarar INFUNDADA la pretensión indemnizatoria bajo análisis, puesto que no se ha llegado a acreditar la existencia de los elementos necesarios para la procedencia de la indemnización solicitada por el Contratista. En consecuencia, no corresponde ordenar a QaliWarma pagar la suma de S/8,900.00 por concepto de indemnización.

SOBRE LA DETERMINACIÓN DEL PAGO DE LOS COSTOS Y COSTAS DEL PROCESO ARBITRAL

291. En este extremo, QaliWarma sostiene lo siguiente:

De lo expuesto a lo largo de todos los apartados, este Tribunal Arbitral puede apreciar que la razón nos asiste, tanto en hechos como en derecho.

Siendo ello así, corresponderá que nuestra contraparte asuma el 100% de los gastos arbitrales al haberse negado a cumplir con las obligaciones contractuales a las que se obligó.

Por las consideraciones antes señaladas, solicitamos se declare fundada la presente pretensión.

292. Grupo Élités del Norte, por su parte, alega lo siguiente:

2.23. Finalmente y respecto a la cuarta pretensión principal referente a asumir el íntegro de costos y costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir la Entidad, debemos mencionar que como los perjudicados somos nosotros, debido a los incumplimientos de la entidad, situación que nos ha llevado a este arbitraje; es la demandante quien debe asumir el 100% de los gastos arbitrales, así como todos los gastos de asesoría legal y similares en que ha hecho dolosamente incurrir a mi representada.

293. A continuación, el Tribunal Arbitral determinará a quién y en qué proporción le corresponde el pago de los gastos arbitrales, costas y costos resultantes del arbitraje:

294. El artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 establece que el Tribunal Arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes.

295. Al respecto, de la lectura del convenio arbitral que consta en la Cláusula Décimo Octava del Contrato, se advierte que las partes no han realizado pacto expreso respecto de la asunción de los costos, costas y gastos derivados del arbitraje.

296. Asimismo, el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 dispone, además, que, 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”*.

297. En el presente arbitraje, este Tribunal Arbitral ha declarado fundadas todas las pretensiones de la demanda de QaliWarma y ha declarado infundadas las pretensiones de la reconvenición de Grupo Élités del Norte, en consecuencia, Grupo Élités del Norte se constituye como la parte vencida en este proceso.

298. Siendo QaliWarma la parte vencedora en todos los extremos, resultaría injusto que QaliWarma asuma los costos del presente arbitraje. Por ello, el Tribunal Arbitral decide que los costos del arbitraje sean asumidos por la parte vencida, es decir, por Grupo Élités del Norte, de conformidad a la regla general establecida en el artículo 73° del Decreto Legislativo N° 1071 que dispone que, a falta de acuerdo, *“los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida”*.

299. En consecuencia, el Tribunal Arbitral considera que Grupo Élités del Norte debe asumir el 100% de los costos del presente arbitraje, los cuales incluyen los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos de la Secretaría Arbitral.

300. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera importante precisar los detalles del pago de los honorarios arbitrales y gastos administrativos incurridos en el presente proceso arbitral:

| Concepto | Monto |
|-----------------------------------|------------------------------------|
| Honorarios del Tribunal Arbitral | S/. 4,131.66 neto por cada árbitro |
| Gastos Administrativos del Centro | S/.4,500.00 más IGV |

301. Conforme con lo informado por la Secretaría Arbitral, todos los montos expresados en el numeral anterior fueron asumidos únicamente por Qaliwarma.
302. En ese sentido, considerando que, QaliWarma ha pagado el total de honorarios del Tribunal Arbitral y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje, corresponde que el Grupo Élite del Norte pague a QaliWarma, lo siguiente: el monto de S/ 12,394.98 neto que QaliWarma pagó por concepto del total de honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral y; el monto de S/ 4,500.00 más IGV que QaliWarma pagó por concepto de gastos administrativos del Centro de Arbitraje.
303. Respecto al pago de los honorarios de defensa legal y cualquier otro costo del arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que dichos costos deberán ser asumidos por Grupo Élite del Norte.

XIV. LAUDA

Primero: Declarar **FUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **CORRESPONDE** declarar la invalidez e ineficacia de la resolución del Contrato N° 022-2017-MIDIS/PNAEQW efectuada por Grupo Élités del Norte S.A.C.

Segundo: Declarar **FUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia de la retención de la garantía de fiel cumplimiento del Contrato N° 22-2017-MIDIS/PNAEQW.

Tercero: Declarar **FUNDADA** la Tercera Pretensión Principal de la Demanda. En consecuencia, **CORRESPONDE** ordenar que el Grupo Élités del Norte S.A.C. pague la suma de S/. 8,811.00 (Ocho mil ochocientos once con 00/100 soles) por concepto de penalidades.

Cuarto: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión de la Reconvención. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** declarar la validez y eficacia de la resolución del Contrato N° 022-2017-MIDIS/PNAEQW, realizada por el Grupo Élités del Norte S.A.C. mediante carta N° 281-2018-GENSAC/GG de fecha 3 de mayo de 2018, notificada a la entidad el 7 de mayo de mayo de 2018, por incumplimiento de obligaciones imputables a la Entidad.

Quinto: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión de la Reconvención. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALIWARMA que cumpla con el pago de las Facturas N° 002-62, 001-20, 001-30 y 001-39 (modificada por la factura N° 001-50), por la suma de S/. 11,100.00 cada una, correspondientes a los servicios prestados en los meses de diciembre de 2017, enero, febrero y marzo de 2018.

Sexto: Declarar **INFUNDADA** la Tercera Pretensión de la Reconvención. En consecuencia, **NO CORRESPONDE** ordenar al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALIWARMA a pagar una indemnización de S/.8,900.00 a favor de Grupo Élités del Norte S.A.C. por concepto de daños y perjuicios.

Séptimo: ORDENAR que Grupo Élités del Norte S.A.C. pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALIWARMA la suma de S/ 12,394.98 neto por concepto del total de honorarios de los integrantes del Tribunal Arbitral y el monto de S/ 4,500.00 más IGV por concepto de gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

Asimismo, ORDENAR que Grupo Élités del Norte S.A.C. asuma íntegramente cualquier otro costo del presente arbitraje, incluyendo gastos de abogados, o cualquier otro gasto del presente arbitraje.

El presente Laudo Arbitral es inapelable y tiene carácter vinculante para las Partes, en consecuencia, firmado, notifíquese para su cumplimiento.

Notifíquese a las partes.-



Alfredo Fernando Soria Aguilar
PRESIDENTE DE TRIBUNAL ARBITRAL



Carlos Seminario Reyes
ÁRBITRO



Juan Carlos Cornejo Cuzzi
ÁRBITRO