

Exp. N° 3771-64-22

**CONSORCIO EL VALLE c. PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR
QALI WARMA y COMITÉ DE COMPRA LIMA 6**

DEMANDANTE: CONSORCIO EL VALLE (en adelante, el CONSORCIO)

DEMANDADO: PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR
QALI WARMA (en adelante, el PROGRAMA)

COMITÉ DE COMPRA LIMA 6 (en adelante, el COMITÉ)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: Ana María Arrarte Arisnabarreta (Presidenta)
Ronnie Farfán Sousa
Magali Fiorella Rojas Delgado

SECRETARÍA ARBITRAL: Rudy Manuel Mancilla Escarcena
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de
Conflictos de PUCP.

Decisión N° 18

En Lima, a los 23 del mes de junio del año dos mil veintitrés, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchado los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

VISTOS:

El Convenio Arbitral

1. El convenio arbitral se encuentra en la cláusula vigésimo segunda “Solución de controversias” del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, celebrado por las partes el 03 de febrero de 2021:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- 22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima.
- 22.2 **EI/La PROVEEDOR/A** podrá someter la controversia a arbitraje conforme a los siguientes plazos:
- a) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato o derivado de este, a excepción de la aplicación de penalidades, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.
- b) Controversias relacionadas con la aplicación de penalidades:
- b.1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la aplicación de penalidad, o;
- b.2. Conjuntamente con la resolución de contrato y dentro de los plazos establecidos para este último: o,
- b.3. En caso de no existir resolución contractual por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la liquidación de contrato por parte del Comité de Compra de acuerdo al "Procedimiento para la Liquidación de Contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del PNAEQW».
- 22.3 Vencidos los plazos anteriormente señalados sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida. En el caso de aplicación de penalidades si el/la **PROVEEDOR/A** quiere hacer valer su derecho de discutir las penalidades conjuntamente con la resolución y/o liquidación de contrato, deberá comunicar su voluntad mediante carta dirigida al Comité de Compras, dentro del plazo establecido, caso contrario se entenderá por consentida.
- Asimismo, cuando la controversia esté relacionada únicamente a la aplicación de penalidades y estas no superen las 10 UIT las partes acuerdan que esta se resolverá por árbitro único nombrado por el centro que administre el arbitraje.
- Las partes acuerdan que los plazos aplicables dentro de las reglas del arbitraje serán los siguientes:
- Plazo para demandar, contestar o reconvenir: 20 días hábiles. (El mismo plazo operaría para cuestionar los medios de prueba ofrecidos)
 - Plazo para reconsiderar resoluciones distintas al laudo: 10 días hábiles.
 - Plazo para solicitar interpretación, exclusión, integración o rectificación del laudo: 15 días hábiles.
- 22.4 El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes será definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada.
- Las partes acuerdan que, de interponerse recurso de anulación contra el laudo arbitral, no se requerirá la presentación de carta fianza y/o garantía alguna como requisito de procedibilidad del recurso; siendo estos acuerdos oponibles a cualquier reglamento del Centro de Arbitraje que administre el proceso arbitral.
2. Conforme a dicha cláusula, el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú (en adelante, el Centro). Asimismo, es de aplicación el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento) y, en forma supletoria, el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, la Ley de Arbitraje).

Inicio del arbitraje y constitución del Tribunal Arbitral

3. Con fecha 6 de febrero de 2022, el CONSORCIO formuló ante el Centro una solicitud de arbitraje dirigida contra el COMITÉ y el PROGRAMA. Asimismo, solicitó que el Centro realice la designación del árbitro que corresponde a la parte demandante. En ese sentido, siguiendo el procedimiento establecido, la Corte de Arbitraje designó al

doctor Ronnie Farfán Sousa, quien aceptó dicho nombramiento mediante comunicación de fecha 8 de abril de 2022.

4. Con fechas 7 y 8 de marzo de 2022, el COMITÉ y el PROGRAMA contestaron la solicitud de arbitraje y designaron como árbitro de parte a la doctora Magali Rojas Delgado, quien aceptó dicha designación mediante comunicación de fecha 15 de marzo de 2022.
5. El 29 de abril de 2022, el doctor Ronnie Farfán y la doctora Magali Rojas designaron a la doctora Ana María Arrarte Arisnabarreta como presidenta del Tribunal Arbitral. La doctora Arrarte aceptó la designación mediante carta de fecha 11 de mayo de 2022.
6. El presente arbitraje es nacional y de derecho y le son de aplicación las reglas procesales establecidas en la Decisión N° 1, así como el Reglamento del Centro y, supletoriamente, la Ley de Arbitraje.
7. De igual manera, conforme a lo establecido en la cláusula vigésimo primera del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, el fondo de la controversia se rige por el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Versión N° 05, aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE (en adelante, el Manual de Compras) y las Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, Anexos y Formatos, para la Prestación del Servicio Alimentario 2021 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobadas por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000391-2020-MIDIS/PNAEQW-DE (en adelante, la Bases Integradas). Asimismo, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, las partes acordaron la aplicación supletoria de las disposiciones emitidas por el PROGRAMA para su regulación especial y, las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradigan o se opongan a la normativa del PROGRAMA.

Resumen de las principales actuaciones arbitrales:

8. Mediante Decisión N° 1, de fecha 01 de junio de 2022, se establecieron las reglas del presente proceso y el Tribunal otorgó el plazo correspondiente para que el CONSORCIO presente su escrito de demanda.
9. El 30 de junio de 2022, el CONSORCIO presentó su escrito de demanda arbitral. Con la Decisión N° 2, de fecha 25 de julio de 2022, se admitió la demanda y se tuvieron por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a la misma. Además, se otorgó el plazo correspondiente para que los demandados cumplan con contestar la demanda. Al admitir la demanda, el Tribunal Arbitral precisó que la pretensión que se indica en el numeral 6.3 de dicho escrito sería considerada como subordinada a la pretensión 6.1

del mismo acápite. De igual manera, el Tribunal Arbitral señaló que las pretensiones indicadas en el numeral 6.2, por su naturaleza, ameritaban un análisis independiente de la pretensión principal, a fin de determinar si corresponde o no su estimación.

10. El 25 de agosto de 2022, el PROGRAMA presentó su escrito de contestación de demanda. Con Decisión N° 3, de fecha 02 de septiembre de 2022 se tuvo por presentada la contestación y por ofrecidos los medios probatorios adjuntos a la misma. Asimismo, se tuvo presente la oposición de medio probatorio planteada por el PROGRAMA y se confirió traslado de ésta al CONSORCIO. Igualmente se dejó constancia de que el COMITÉ no se pronunció respecto al traslado de la demanda.
11. Con la Decisión N° 4, de fecha 29 de septiembre de 2022, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del arbitraje. Asimismo, rechazó la oposición formulada por el PROGRAMA mediante escrito de fecha 25 de agosto de 2022 y admitió los medios probatorios ofrecidos por el CONSORCIO y por el PROGRAMA en sus respectivos escritos de demanda y contestación.
12. El 10 de noviembre de 2022, el PROGRAMA presentó un escrito ofreciendo como nuevo medio probatorio la Declaración Testimonial de la Sra. Rosario Grados Vásquez ante la Fiscal Adjunta Provincial Penal de la 6ta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas en la investigación preparatoria seguida contra Consorcio Orient Mark y otros, como presunto autor del delito contra el patrimonio en la modalidad de estafa y contra la fe pública en la modalidad de falsificación de documentos y contra la administración de justicia en la modalidad de falsa declaración en procedimiento administrativo en agravio del Estado – MIDIS.
13. El 11 de noviembre de 2022, el PROGRAMA efectuó una subsanación de su escrito de contestación, adjuntando el Informe de Ensayo N° 210201-008 en las versiones que denominó “falsa y verdadera”. Asimismo, el 14 de noviembre de 2022 dicha parte efectuó una precisión al escrito presentado el 10 de noviembre, adjuntando la copia de la declaración testimonial antes referida suscrita por la Fiscal Adjunta Provincial Penal de la 6ta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas.
14. Mediante Decisiones N° 8 y 9, de fecha 14 y 15 de noviembre de 2022, se confirió traslado al CONSORCIO de los escritos presentados por el PROGRAMA y, conforme a las Reglas del Arbitraje, se le otorgó el plazo de diez (10) días para que pueda absolverlos, de considerarlo pertinente.
15. El 28 de noviembre de 2022, el CONSORCIO absolvió el traslado sin formular oposición contra los medios probatorios presentados por el PROGRAMA. Asimismo, dicha parte presentó, a su vez, un medio probatorio adicional.

16. Por Decisión N° 11, del 2 de diciembre de 2022, el Tribunal Arbitral confirió traslado del escrito presentado por el CONSORCIO para que, conforme a las Reglas del Arbitraje, el PROGRAMA pudiera absolverlo, dentro del plazo de 10 días.
17. Por escrito de fecha 20 de diciembre de 2022, el PROGRAMA presentó una tacha contra el medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO y, mediante Decisión N° 13 de fecha 09 de enero de 2023, se confirió traslado de ésta al CONSORCIO. El 25 de enero de 2022, el CONSORCIO absolvió el traslado de la tacha formulada.
18. Por escrito de fecha 13 de enero de 2023, el PROGRAMA ofreció un nuevo medio probatorio, consistente en una pericia de parte.
19. Mediante Decisión N° 14, de fecha 07 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral admitió los medios probatorios ofrecidos en los escritos de fecha 10, 11, 14 y 28 de noviembre de 2022. Asimismo, declaró infundada la tacha formulada por el PROGRAMA contra el medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO el 28 de noviembre de 2022 y rechazó la pericia ofrecida por el PROGRAMA mediante escrito de fecha 13 de enero de 2023. Finalmente, citó a las partes a una Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, de fecha 10 de marzo de 2023.
20. El 02 de febrero de 2023 el CONSORCIO solicitó la precisión de la fecha de ingreso de un escrito mencionado en la Decisión N° 14 y que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre su escrito de fecha 02 de febrero de 2023, en el que realizó una aclaración.
21. Por Decisión N° 15, de fecha 9 de enero de 2023, el Tribunal Arbitral precisó la fecha de presentación del escrito en comentario, tuvo presente la aclaración efectuada por el CONSORCIO y rechazó los documentos presentados por dicha parte como anexos del escrito de fecha 02 de febrero de 2023.
22. El 10 de marzo de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, a fin de que las partes ilustren al Tribunal Arbitral acerca de sus posiciones sobre la controversia. En la mencionada audiencia, participaron el CONSORCIO y el PROGRAMA, lo que consta en el acta correspondiente en la que también se dejó constancia de la ausencia del COMITÉ. Asimismo, se otorgó un plazo de diez (10) días hábiles a ambas partes para que presenten sus alegatos finales. El Acta y la grabación de la Audiencia Única de Ilustración de Hechos fueron enviadas a las partes el 13 de marzo de 2023.
23. Dentro del plazo establecido, el CONSORCIO y el PROGRAMA presentaron sus escritos de alegatos. En el caso del CONSORCIO, dicha parte adjuntó un nuevo documento, que fue puesto a conocimiento del PROGRAMA mediante Decisión N° 16, de fecha 30 de marzo de 2023.

24. El 17 de abril de 2023, el PROGRAMA presentó un escrito sumillado “Absolución”, en respuesta al traslado de la Decisión N° 16. Asimismo, por escrito de fecha 20 de abril de 2023, sumillado “Sírvasse tener presente”, el CONSORCIO cuestionó la presentación del escrito del PROGRAMA.
25. Mediante Decisión N° 17, notificada el 26 de abril de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso tener presente lo expuesto por las partes en sus escritos de alegatos, rechazó los documentos presentados por el CONSORCIO por no responder al tema que fue objeto de consulta por el Tribunal Arbitral, y señaló que carece de objeto pronunciarse sobre los escritos de fecha 17 y 20 de abril, por las consideraciones expuestas en dicha Decisión. Asimismo, declaró el cierre de las actuaciones arbitrales y fijó el plazo para emitir el laudo arbitral en cuarenta (40) días hábiles.

Antecedentes generales:

26. El 3 de febrero del 2021, el COMITÉ y el CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS para la prestación del servicio alimentario a los usuarios del ítem: El Agustino 2, por un periodo de 180 días (en adelante, el CONTRATO). No obstante, por Carta notarial N° 0001-2022-CCLIMA 6 de fecha 15 de enero de 2022, el COMITÉ comunicó al CONSORCIO su decisión de resolver el CONTRATO por considerar que dicha parte había incurrido en la causal de resolución indicada en el literal e), numeral 6.5.9.1 del Manual de Compras, concordante con el numeral 17.2.1 del CONTRATO. Es así como, en el marco del CONTRATO, se ha suscitado una controversia entre las partes, que es objeto del presente arbitraje.

Demanda

27. El 30 de junio de 2022, el CONSORCIO presentó su demanda arbitral y formuló las siguientes pretensiones:

“6.1 PRETENSIONES

Pretensión Principal

6.1.1.- Que se declare nula y/o ineficaz la resolución del Contrato Nro. 0015-2021- CC-LIMA 6/PRODUCTOS realizada mediante la Carta Notarial Nro. 001 – 2022 – CCLIMA 6, entregada notarialmente el 17 de enero del 2022 toda vez que el procedimiento administrativo al interior del PNAEQW que desembocó en la remisión de la señalada carta estuvo plagado de vicios que afectaron nuestro derecho al debido proceso, conforme se ha señalado, además de que el propio PNAEQW con posterioridad a la remisión de la carta de resolución emitió el Memorando Múltiple Nro. D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR (ver Anexo 8) a través del cual señaló que no se habían corroborado las denuncias ingresadas a través de la web del Inacal, referidas a los informes de ensayo materia de la presente causa, disponiendo se dejen sin efecto los

procedimientos de resolución de contratos en curso con motivo de la presentación de los referidos informes de ensayo.

6.1.2.- Que, nos reservamos el derecho de ampliar nuestro petitorio y acumular nuevas pretensiones.

Pretensiones accesorias a la pretensión principal

6.2.1 Se dejen sin efecto las penalidades contempladas en el contrato y que ha aplicado y/o pretenda(n) aplicar el CC y/o el PNAEQW;

6.2.3 (sic).- Que se ordene expresamente al CC/PNAEQW la liberación de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía de fiel cumplimiento y su pago a mi representada, del Contrato Nro. 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS equivalente a S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles) más los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de su debido pago y hasta la fecha de pago efectiva;

6.2.4.- Que el PNAEQW indemnice a mi representado por el daño moral hasta por la suma de S/ 724 506,35.- (Setecientos Veinticuatro Mil Quinientos Seis con 35/100 Soles) y, en consecuencia, se ordene el pago de dicha suma a favor de mi representado.

6.2.5.- Que el CC y el PNAEQW asuman solidariamente el pago de los costos que el presente arbitraje ha demandado a mi representado, tanto los gastos pagados al CARC PUCP así como los honorarios arbitrales.

6.3 Pretensión alternativa a la principal

Que en el negado caso que el Tribunal Arbitral no amparase nuestra pretensión principal, bajo lo dispuesto por el artículo 1954 del Código Civil se indemnice a mi representada por la ventaja patrimonial que supone tanto para el CC como para el PNAEQW el consumo de los productos sin incidencia alguna y que se pretende dejar de pagar mediante la artificiosa aplicación de penalidades que se debieron aplicar previo a la resolución del contrato, tomando en cuenta que el PNAEQW sólo dispuso la resolución del contrato mas no la aplicación de penalidades. En ese sentido, la pretensión indemnizatoria bajo este supuesto es que se ordene al CC y al PNAEQW para que solidariamente paguen a mi representado la suma de S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles)".

28. El CONSORCIO señaló lo siguiente como fundamentos de su demanda:

- El 16 de enero del 2021, el proveedor del CONSORCIO - Industria de Alimentos Procesados SAC (en adelante, INDAPRO) solicitó por correo electrónico al Sr. Jorge Gamarra Ciriaco que le cotice la certificación de productos según los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas del PROGRAMA.
- El 8 de febrero del 2021, Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medioambientales SAC (en adelante, CAHM), remitió al Sr. Jorge Gamarra diversos

certificados de inspección de lotes de productos e informes de ensayos. Entre ellos, se encontraban los Informes 210201-007 al 210201-010 que habrían sido emitidos por Certifical – Certificaciones y Calidad SAC (en adelante, CERTIFICAL).

- El 29 de abril del 2021 (después de finalizado el periodo de atención de la segunda entrega) se firmó una primera adenda al CONTRATO para modificar las especificaciones técnicas de diversas leches y se ratificaron los demás términos. Asimismo, el 23 de setiembre del 2021 se suscribió una segunda adenda para actualizar el número de instituciones educativas/usuarios a ser atendidos. Esto ocurrió después de que el PROGRAMA tomó conocimiento de la existencia de denuncias de falsificación respecto de certificados/informes de ensayo. Aun así, el 06 de octubre de 2021, el PROGRAMA suscribió una tercera adenda al CONTRATO.
- De acuerdo con la cláusula Undécima del CONTRATO, contra los pagos de las tres primeras entregas se produjo la retención de un total de S/ 153 504,18. para la constitución del fondo de garantía.
- El 10 de mayo del 2021 se ingresaron las denuncias N° 04-2021 y 0009-2021 a través de la web del INACAL. En ellas se acusó a CAHM de falsificar documentos usando el nombre del laboratorio CERTIFICAL. Ello generó que INACAL iniciara un procedimiento de investigación dentro del marco de sus competencias.
- Mediante Memorando Múltiple N° D000076–2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 11 de agosto del 2021, el PROGRAMA se dirigió a diversos comités, entre ellos el COMITÉ, y les requirió revisar toda la documentación presentada por proveedores que contasen con documentos emitidos por CAHM. Esto evidencia que, con anterioridad al 11 de agosto del 2021, el PROGRAMA conocía la existencia de las denuncias interpuestas a través de la web del INACAL.
- El CONSORCIO hizo dos entregas de hojuelas de avena con cañihua sin que se hayan reportado incidencias referidas al consumo de los productos, los mismos que cuentan con Registro Sanitario. El Informe de Ensayo N° 210201-008 fue parte de los documentos que se entregaron para la liberación de estas entregas.
- Al interior del INACAL, el 12 de mayo de 2021 el encargado de Integridad emitió el Memorando N° 09-2021-INACAUI dirigido a la Directora de Acreditación trasladando las denuncias ingresadas.
- Mediante Carta N° 205-2021-INDAPRO S.A.C del 13 de agosto del 2021, INDAPRO solicitó a CAHM confirmar la veracidad de los certificados e informes de ensayo que les fueron remitidos. El gerente general de CAHM, Alejandro Ricardo Mendiola Chávez respondió la Carta antes mencionada confirmando la veracidad de los documentos, a través de la carta CAHM-DC-CARTA N° 180801.21.

- Mediante Oficio N° 489-2021-INACAL/DA de fecha 18 de octubre del 2021, el INACAL, requirió a CERTIFICAFAL que valide la autenticidad de los informes de ensayo N° 210201-007 a 210201-010. CERTIFICAFAL, mediante Carta N° 015-JAC/CERTIFICAFAL/2021 de fecha 19 de octubre del 2021, suscrita por la Sra. Rosario Janette Grados Vásquez, respondió que los señalados informes de ensayo no correspondían a los productos de INDAPRO y que habían sido falsificados. Sin embargo, mediante Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PROGRAMA (en adelante, la UGCTR) reconoció que no se habían comprobado las facultades de la Sra. Grados Vásquez como representante de CERTIFICAFAL, suscriptora de las Cartas N°. 003, 004, 006, 007 y 008-LAB/ CERTIFICAFAL/2022. También indicó que, pese a haber pedido a CERTIFICAFAL la ratificación de los actos de la Sra. Grados, no se obtuvo respuesta, razón por la cual el PROGRAMA consideró que no era factible convalidar las cartas que había cursado, resolviendo sobre la base de lo anterior que los documentos presentados por los proveedores en el marco del proceso de compras respondían a la verdad de los hechos que afirman, y disponiendo que las Unidades Territoriales, coordinen con los comités para que realicen la sesión respectiva señalando que no era factible la resolución de los contratos.
- La Sra. Rosario Janette Grados Vásquez nunca ha estado facultada ni ha representado a CERTIFICAFAL, conforme se puede apreciar de la copia literal de la partida electrónica N° 12028663 del Registro de Personas Jurídicas de Lima, con lo cual, cualquier documentación suscrita por su persona a nombre de CERTIFICAFAL no constituye declaración de voluntad de la señalada persona jurídica.
- Mediante Memorando N° 583-2021-INACAL/DA, de fecha 29 de octubre del 2021, la Directora de Acreditación remitió al Director de Asesoría Jurídica del INACAL el Oficio N° 489-2021-INACAL/DA y la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAFAL/2021.
- Mediante Informe N° 184-2021-INACAL/OAJ, de fecha 03 de noviembre del 2021, emitido por el abogado Alfredo Cornejo Muchaypiña de la Oficina de Asesoría Jurídica del INACAL, dirigido a la Presidenta Ejecutiva de dicha entidad, se concluye que los informes de ensayo N° 210201-007 a 210201-010 habrían sido falsificados, recomendándose informar a la Procuraduría Pública del MIDIS. Este Informe basa su motivación en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAFAL/2021, suscrita por la Sra. Grados Vásquez. Por lo mismo, es un acto jurídico afectado en su motivación al basarse en un documento no vinculante, de conformidad con el razonamiento expuesto en el Memorando N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW- UGCTR.
- Mediante Oficio N° 300-2021-INACAL/GG de fecha 9 de noviembre del 2021 dirigido al Secretario General del MIDIS, el INACAL remite a dicha institución el Informe de Asesoría Jurídica N° 184-2021-INACAL/OAJ, poniendo en su conocimiento los

hechos materia de denuncia. Asimismo, el Secretario General del MIDIS, por Memorando Múltiple N° 0000233-2021-MIDIS-SG, dirigido al Viceministro de Prestaciones Sociales y al Procurador Público del MIDIS, de fecha 10 de noviembre del 2021, trasladó la información remitida por el INACAL.

- Mediante Oficio N° 572-2021-INACAL/DA de fecha 29 de noviembre del 2021, INACAL requiere a INDAPRO que **(i)** confirme si reconoce los informes de ensayo N° 210201-007 a 210201-010, en los cuales figura como solicitante, y **(ii)** de ser afirmativa la respuesta, indicar detalladamente cómo se gestionaron dichos informes y si CAHM participó, teniendo en cuenta que esta última fue consignada en los documentos como la que proporcionó las muestras para la evaluación.
- Mediante Carta N° 300-2021-INDAPRO, de fecha 16 de diciembre del 2021, INDAPRO respondió el Oficio N° 572-2021-INACAL/DA del INACAL indicando que reconocía los informes de ensayo microbiológicos y que fueron gestionados por intermedio de un tercero, quien trabajó directamente con CAHM, siendo este último quien subcontrató los servicios de CERTIFICAL. Asimismo, adjuntó los correos electrónicos mediante los cuales se realizaron estas gestiones. La respuesta de INDAPRO evidencia la buena fe del proveedor del CONSORCIO.
- Mediante Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM de fecha 12 de enero del 2022 dirigido al Jefe de la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación del PROGRAMA (en adelante, la USME), el Coordinador de Supervisión y Monitoreo comunica la presunta comisión de ilícito penal en agravio del PROGRAMA. En el numeral 2.2 del Informe se indica que: “el detalle de contratos, proveedor, entrega de alimentos, lote, Unidad Territorial y otra información relevante, se encuentra detallada en el Anexo N° 01, adjunto al presente Informe”. Sin embargo, en la Carta Notarial N° 001-2022-CCLIMA 6, no se acompañó el referido Anexo 01 del Informe Nro. D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, a pesar de haber sido considerado en la motivación por la que se dispuso resolver el CONTRATO, con lo cual se ha afectado el derecho al debido proceso administrativo.
- Asimismo, en el señalado Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM se alude a la presunta comisión de ilícito penal; es decir, se basa en una presunción asumida a lo largo de toda la secuencia de actos administrativos que condujeron a la resolución del CONTRATO, sin otorgarse al CONSORCIO posibilidad de contestarla, negándole el derecho al contradictorio como expresión del derecho al debido proceso.
- Mediante Memorando Múltiple N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 13 de enero del 2022, dirigido -entre otros- a la Unidad Territorial (en adelante, la UT) Lima, la Jefatura de la UGCTR, sobre la base de la documentación remitida por INACAL, así como del Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, ordenó proceder con la resolución del CONTRATO. Es decir que, sobre la base de

presunciones, así como de una comunicación no emitida por la representante legal de CERTIFICAL, y sin que se diera al CONSORCIO derecho al contradictorio, el PROGRAMA decidió resolver el CONTRATO.

- El 13 de enero del 2022, la Jefatura de la UT Lima emitió el Informe Técnico N° D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG, en el que, nuevamente, el PROGRAMA no se refiere a certezas, sino a una especulación al señalar que el CONSORCIO “habría” incumplido sus obligaciones. Además, este Informe Técnico se basa en la documentación remitida por el INACAL que, a su vez, se sustenta en la carta de CERTIFICAL, suscrita por una persona sin facultades de representación.
- Mediante Informe Técnico N° D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA, la UT de Lima y Callao concluyó que el CONSORCIO incurrió en causal de resolución, basándose en el Informe Técnico N° D00002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG, Memorando Múltiple N° D0009-2022-MIDIS/PNAEQW-UCTR y el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM. Sobre estos documentos, el CONSORCIO indica que (i) no se basan en certezas, sino en una presunción, (ii) que nunca fue puesta en conocimiento del CONSORCIO con lo cual se afectó su derecho al contradictorio, (iii) y también se basó en un documento suscrito por una persona que no tuvo ni tiene la representación de CERTIFICAL.
- Asimismo, el Informe Técnico N° D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA aseveró sin mayor análisis que la causal de incumplimiento responde a circunstancias imputables al CONSORCIO, aplicando en la práctica una atribución objetiva de responsabilidad que no ha sido contemplada en los documentos contractuales.
- Este Informe Técnico es tomado por el Jefe de la UT Lima y Callao mediante Memorando N° D000080-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, de fecha 14 de enero del 2022, en el que se pronuncia por la procedencia de la resolución. Al hacer suyo el Informe Técnico N° D000003-2022- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA, el Memorando Nro. D000080-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC arrastró los defectos de motivación y de afectación al debido proceso de los actos administrativos que lo precedieron.
- Mediante Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, de fecha 14 de enero del 2022, el funcionario Efraín Eduardo Fernández Rojas de la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, concluyó que el CONSORCIO incurrió en causal de resolución al presentar en los expedientes de liberación (entregas 1 y 2) los informes de ensayo objeto de denuncia.
- Este informe es tomado por el Jefe de la UGCTR en el Memorando D000124-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, dirigido al Jefe de la UT Lima y Callao. Nuevamente, el Informe alude al Memorando Múltiple N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, el Informe Técnico Nro. D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG y el Informe

Técnico Nro. D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA. Con ello, arrastró los vicios de motivación y afectación al debido proceso contenidos en los actos administrativos que le sirvieron de sustento para sus conclusiones.

- Por Carta N° D000005-2022- MIDIS/PNAEQW-UTLMC de fecha 14 de enero del 2022, dirigida al COMITÉ, el Jefe de la UT Lima y Callao corrió traslado del Memorando N° D000124-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y del Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC instruyendo al COMITÉ para que sesionen con la finalidad de implementar la posición del PROGRAMA. El COMITÉ sesionó el 15 de enero del 2022, acordando la resolución del CONTRATO, más no la aplicación de penalidades, lo que consta en el Acta de Sesión N° 001- 2022-CC-LIMA 6. Seguidamente, el 17 de enero del 2022 se notificó notarialmente la Carta Notarial Nro. 0001-2022-CCLIMA 6 con la cual se ha pretendido resolver el CONTRATO.
- Dentro de la etapa de ejecución contractual, el CONSORCIO efectuó todas las entregas conforme al calendario contractual sin que el PROGRAMA formule observación alguna. Luego de que el PROGRAMA cuestionó la documentación emitida por CAHM y comunicó a los comités dichos hallazgos requiriendo que revisen la documentación presentada por los postores en etapa precontractual, y por los postores beneficiados con la adjudicación en etapa contractual, se prosiguió con el suministro. Ello, a pesar de que las Bases Integradas disponen que si, como consecuencia de las acciones de supervisión, el PROGRAMA identificaba causales de suspensión de actividades en el establecimiento del proveedor, debía ordena suspender temporalmente la supervisión y la liberación de ser el caso, de acuerdo con lo establecido en el documento normativo “Protocolo para la supervisión y liberación de alimentos en los establecimientos de proveedoras/es del PNAEQW”.
- El numeral 9.5.6.1 de dicho Protocolo señala que se inicia el proceso de supervisión y liberación en el local del proveedor verificando las causales de suspensión de las Bases Integradas. Entre dichas causales, el numeral 3.8.11 establece: “Cuándo, como resultado de las acciones de supervisión del PROGRAMA y/o terceros que este haya autorizado y/o autoridades sanitarias competentes, se verifiquen situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de las/os usuarias/os, sin perjuicio de la aplicación de penalidades y resolución del contrato”. De conformidad con lo señalado en el numeral 3.8.11 de las Bases Integradas, el Supervisor de Plantas y Almacenes del PROGRAMA debió aplicar lo establecido en el numeral 9.5.6.2 del referido Protocolo, el mismo que forma parte del CONTRATO; por lo tanto, el PROGRAMA tenía la obligación de aplicar la suspensión.
- Asumiendo que con la comunicación de la UGCTR a los comités acerca de la existencia de documentación cuestionada se configuró la causal contemplada en el numeral 3.8.11 de las Bases Integradas, cabe preguntarse ¿Por qué no se suspendió el suministro? Se puede pensar que el PROGRAMA actuó de esa manera con la

intención de que se produjeran todas las entregas, aun sabiendo de la existencia de los hechos denunciados (los cuales no implicaban mayor riesgo pues los productos contaban con registro sanitario y no se produjeron incidencias con los consumidores).

- La relación entre el CONSORCIO y el PROGRAMA es de naturaleza contractual, pero las actuaciones de las entidades públicas en tanto proceso administrativo, como lo es la activación -al interior del PROGRAMA- del mecanismo de supervisión y liberación de alimentos contemplado en su protocolo interno, se encontraba sujeta a lo señalado en el numeral 1.2 y 1.15, artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 (en adelante, la LPAG), y como se ha indicado, los actos administrativos que sirvieron de base a la resolución del CONTRATO se encontraban afectados con vicios de motivación, además de no haberse respetado el derecho al contradictorio.
- El Código Civil señala en el artículo 1318 que actúa con dolo quien deliberadamente no ejecuta la obligación. Tanto el COMITÉ como el PROGRAMA estaban obligados a cumplir las disposiciones contractuales en el extremo de ordenar la suspensión de la prestación del servicio de suministro una vez identificada una causal, por aplicación del apartado V del Protocolo para la supervisión y liberación de alimentos en los establecimientos de proveedoras/es. Sin embargo, la entidad no cumplió con hacerlo a sabiendas de la existencia de las denuncias sobre los certificados presuntamente falsificados. Dentro del marco del CONTRATO, el PROGRAMA incumplió dolosamente dicha obligación, afectando también el debido proceso administrativo al no aplicar sus propias disposiciones sobre suspensión de la prestación.
- En ninguno de los documentos normativos emitidos por el PROGRAMA se desarrolla el tema de la atribución de responsabilidad, más allá de señalar que la misma se da por razones imputables al proveedor. El Procedimiento para la Resolución de Contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000240-2020-MIDIS/PNAEQW-DE señala en el numeral 8.1 que la resolución del contrato procede: “cuando se configura una o más causales de resolución contractual atribuibles al/la proveedor/a, detalladas en el Manual del Proceso de Compras, las Bases Integradas y/o en el Contrato. Por lo tanto, el PROGRAMA tenía que analizar si la presentación de los informes de ensayo se debía a una causal atribuible al CONSORCIO. Esta idea se refuerza con el hecho de que no se le impusieron penalidades. No existe un factor de atribución de responsabilidad objetiva, a pesar de que en los hechos se aplicó al caso.
- Como quiera que nos encontramos ante una relación contractual y ante la falta de regulación sobre factores de atribución de responsabilidad en los documentos normativos emitidos por el PROGRAMA, el Manual de Compras, las Bases Integradas o el mismo CONTRATO, se tiene que acudir al Código Civil como norma que sí contempla dichos factores, y que es de aplicación supletoria.

- El artículo 1314 del Código Civil se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Basta actuar con diligencia ordinaria para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Esto quiere decir que, a efectos de establecer la responsabilidad de quien ha incumplido, se debe partir de su culpabilidad porque la responsabilidad en inejecución de obligaciones es subjetiva. La responsabilidad objetiva, en la que resulta indiferente la existencia de culpa, se aplica a ciertos supuestos de responsabilidad extracontractual (o proveniente de acto ilícito) y no en los casos de inejecución de las obligaciones.
- La diligencia ordinaria puede entenderse como diligencia estándar, el cuidado que uno tiene en su proceder diario. Las consecuencias del incumplimiento en la ejecución de una obligación dependen de la causa que lo originó. El incumplimiento que escapa de las manos del obligado (una situación ajena a su control) deriva en que este no es responsable. Por otro lado, la inejecución que ocurre sin que haya elemento ajeno o externo que impida al sujeto cumplir, se erige como un incumplimiento culposo.
- En este caso, el CONTRATO se ha resuelto sobre la base de una atribución objetiva de responsabilidad: la entrega de documentos presuntamente falsificados, pero no se indagó si el CONSORCIO los presentó dolosa o culposamente. Asimismo, no se permitió al CONSORCIO pronunciarse sobre las denuncias interpuestas a través de la web de INACAL, que el propio PROGRAMA desestimó como causal de resolución.
- El CONSORCIO adquirió de la empresa INDAPRO los informes de ensayo que, a su vez, le fueron suministrados a ésta por CAHN ¿Cómo podría el CONSORCIO sospechar que el propio fabricante entregó documentación fraguada? No hay manera de contrastar la autenticidad de los informes en la web del INACAL ¿Cuál sería la diligencia ordinaria para observar? ¿Preguntarle al proveedor? INDAPRO lo hizo y CAHM le respondió confirmando la veracidad de los documentos.
- Sin perjuicio de lo señalado, los productos que INDAPRO entregó al CONSORCIO cuentan con registro sanitario. Si la máxima autoridad sanitaria en materia de alimentos -el MINSAL- ha otorgado el registro sanitario, que es de información pública, y el fabricante que gestionó el mismo lo suministra, no existe razón para dudar de la veracidad de la documentación suministrada.
- INDAPRO pidió a CAHM certificar la autenticidad de la documentación y esta respondió confirmando su veracidad. La diligencia ordinaria es aquella diligencia estándar. Si se tuviera que comprobar toda la información suministrada por los fabricantes, se entorpecería y encarecería el tráfico mercantil.

- El Manual de Compras, al igual que las Bases Integradas, y el CONTRATO, señala que las penalidades aplicables son identificadas y sustentadas por la UT, bajo responsabilidad, cuando concurren: (i) una causal de incumplimiento prevista en las bases y/o en el contrato, y (ii) que dicha causal responda a circunstancias imputables al proveedor. Al respecto, es aplicable el aforismo *ab minoris ad maius*. Si para la aplicación de penalidades se exige la concurrencia de dos circunstancias, una de las cuales es que el incumplimiento sea atribuible al proveedor, con mayor razón para la resolución, que es la máxima sanción dentro de una relación contractual, debe existir una causal imputable al proveedor. Las disposiciones sobre aplicación de penalidades y resolución contractual deben ser interpretadas sistemáticamente.
- En ninguno de los documentos en los que se sustentó la resolución se analiza y/o desarrolla la idea de la supuesta imputabilidad del CONSORCIO más allá de pretender atribuir objetivamente responsabilidad por una supuesta inejecución que no fue tal como se evidencia del Memorando Múltiple Nro. D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR. No hubo inejecución, ergo no hubo causal de incumplimiento. Asimismo, incluso si hubiera existido un aparente incumplimiento, se imputó incorrectamente responsabilidad sobre la base de un factor objetivo, cuando en realidad por aplicación del Código Civil el factor de atribución debe ser subjetivo.
- El Informe Técnico N° D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG concluyó que el CONSORCIO habría incumplido sus obligaciones contractuales. No hizo referencia a una certeza, ni imputó responsabilidad.
- El Informe Técnico N° D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA sostuvo en el numeral 4.2 que la causal de resolución responde a circunstancias imputables al proveedor por haber presentado documentación falsa en los expedientes de liberación. Hay una suerte de contradicción, puesto que imputa responsabilidad por un factor atributivo objetivo (la presentación misma) pero haciendo referencia a un factor atributivo subjetivo (circunstancias imputables al proveedor).
- El Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC emitido por el funcionario Efraín Eduardo Fernández Rojas, de la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual, concluyó que el CONSORCIO incurrió en causal de resolución contractual al haber presentado en los expedientes de liberación de productos (entregas 1 y 2) los informes de ensayo falsificados por CAHM. Se ha pretendido hacer una atribución objetiva de responsabilidad -el hecho de presentar los informes de ensayo- prescindiendo del análisis de culpabilidad propio de un sistema de atribución subjetivo. El contenido del informe es tomado como propio por el Jefe de la UGCTR mediante Memorando D000124-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR.

- Suponiendo que CERTIFICAL hubiera corroborado adecuadamente que los informes de ensayo fueron falsificados habría un acto de un tercero, que escapaba de las manos del CONSORCIO, por lo que no es responsable por el incumplimiento.
- Se ha cumplido el 100% del objeto contractual que era abastecer a los centros educativos, sin daño o incidente alguno; por ello, los importes retenidos para constituir el fondo de garantía, que son parte de la contraprestación debida al CONSORCIO, deben ser liberados y pagados. No hacerlo supondría un enriquecimiento sin causa que conlleva la obligación de indemnizar, conforme al artículo 1954 del Código Civil.
- El CONTRATO tiene la naturaleza de suministro. La obligación principal era el suministro de productos y, como obligación complementaria, entre otras, la presentación de los informes de ensayo en los expedientes de liberación. En los contratos de suministro cada prestación periódica es independiente de las otras. Por ello, la resolución del CONTRATO no puede abarcar aquellas prestaciones que ya han sido ejecutadas, menos aun cuando se cuenta con la conformidad y liberación de los productos y no se ha reportado incidencia alguna.
- El CONSORCIO ya había cumplido la totalidad de sus prestaciones de suministro cuando se resolvió el CONTRATO y ya se habían consumido los productos. Consecuentemente, era imposible la devolución de estos. La única prestación que estaba pendiente era la entrega del dinero que era parte de la contraprestación y que había sido retenida para constituir la garantía de fiel cumplimiento.
- Suponiendo que el CONSORCIO realmente hubiera incurrido en incumplimiento, el PROGRAMA debió imponer la penalidad dentro del periodo contractual. En su lugar, y a pesar de encontrarse obligado a suspender el CONTRATO, esperó a la culminación de la prestación de la obligación principal. Por ello, amparar la resolución configuraría un abuso del derecho, pues significaría que las consecuencias del incumplimiento de las obligaciones contractuales de los demandados, como era determinar la suspensión del suministro, generarían derechos a su favor con el beneficio económico que supondría un enriquecimiento sin causa.
- El artículo II del Título Preliminar del Código Civil prescribe que la ley no ampara el abuso del derecho además de que el beneficio económico que supondría la resolución para los demandados se traduciría en un enriquecimiento sin causa. Asimismo, los incumplimientos -como ha sido no aplicar la suspensión de las prestaciones- no son fuentes de obligaciones.
- La injustificada resolución ocasionó un daño moral al CONSORCIO, afectando su imagen y reputación. El PROGRAMA publicó en el diario El Peruano la resolución como un hecho definitivo y como si el CONSORCIO hubiera presentado dolosamente documentación fraguada. Con ello contradice lo que afirmó en el Memorando Múltiple

Nº D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y viola la presunción de inocencia sin haber determinado responsabilidades administrativas, civiles y/o penales. Además, no indica que los productos se consumieron sin incidentes.

- Adicionalmente, el PROGRAMA excluyó al CONSORCIO de la firma de tres contratos de suministro por los ítems Chavinillo (con el CC 4 Huánuco), y Amarilis 2 y Huánuco 2 (con el CC 1 Huánuco) que le fueron adjudicados por un monto de S/ 7,245,063.54.
- El daño moral es difícil de determinar, pues su cuantificación no responde a criterios materiales sino a aspectos como el buen nombre; por lo que, deberá ser establecido por el Tribunal Arbitral. Como parámetro, el CONSORCIO ha solicitado la suma de S/ 724,506,35, importe que equivale a la utilidad dejada de percibir para el año 2022 como consecuencia de haber sido sindicado como infractor imputable, lo que conlleva a que se le impida firmar los contratos para el suministro del año 2022.
- Con fecha 26 de enero del 2022, INDAPRO ha formulado la correspondiente denuncia ante el Ministerio Público por presunta falsificación de documentos contra Mario Jorge Gamarra Ciriaco y Alejandro Ricardo Mendiola Chávez de CAHM.

Contestación de demanda

29. El 25 de agosto de 2022, el PROGRAMA presentó su escrito de contestación de demanda, en el que indicó lo siguiente:
- En el presente proceso, el accionar de las partes debe ser acorde a lo establecido en el CONTRATO, el Manual de Compras, las Bases Integradas, las disposiciones emitidas por el PROGRAMA y, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil en tanto no contradigan la normativa del PROGRAMA. No es de aplicación la Ley de Contrataciones con el Estado (en adelante, la LCE) y su Reglamento, ni la LPAG.
 - El artículo 1361 del Código Civil recoge el principio de obligatoriedad de los contratos o *pacta sunt servanda*, conforme al cual estos obligan a los contratantes. La demandante ha consentido las causales pasibles de resolución contractual establecidas en la cláusula 17.2.1, así como el procedimiento de resolución aplicable. Ambos son parte del régimen especial del CONTRATO suscrito en el ámbito del Manual de Compras y las Bases Integradas que fue de conocimiento de todos los proveedores desde la convocatoria y al momento de suscribir el CONTRATO.
 - El 10 y 11 de mayo de 2021, el INACAL recibió a través de su portal web dos formularios de denuncias con Registros Nº 0004-2021 y 0009-2021 contra la CAHM.

- Con Oficio N° 0489-2021-INACAL/DA del 18 de octubre de 2021 INACAL solicitó a CERTIFICAR confirmar si habían emitido los informes de ensayo N° 210201- 007, 210201-008, 210201-009 y 210201-010.
- Con Carta N° 015-JAC/CERTIFICAR/2021 del 19 de octubre de 2021, CERTIFICAR respondió que los informes enviados con identificación N° 210201-007, N° 210201-008, N° 210201-009 y N° 210201-010, no habían sido emitidos por ellos para INDAPRO. En tal sentido, informaron que habían sido falsificados.
- Con Oficio N° 300-2021-INACAL/GG del 09 de noviembre de 2021, INACAL puso a conocimiento del MIDIS las denuncias mencionadas junto con la respuesta de CERTIFICAR, acompañando el Informe N° 184-2021-INACAL/OAJ que, a su vez, contenía los informes de ensayo N° 210201-007 al 210201- 010 auténticos.
- Con Proveído N° D007131-MIDIS/VMPS del 10 de noviembre de 2021, el Viceministerio de Prestaciones Sociales del MIDIS trasladó al PROGRAMA el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG para el inicio de las acciones legales correspondientes.
- Por Memorando N° D000105-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 12 de enero de 2022, la UGCTR solicitó a la USME que informe el reporte de proveedoras/es que presentaron al PROGRAMA los documentos emitidos por CERTIFICAR (informes de ensayo N° 210201-007, N° 210201-008, N° 210201-009 y N° 210201-010).
- Con el Memorando N° D000050-2022-MIDIS/PNAEQW-USME del 13 de enero de 2022, la USME remitió a UGCTR el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, en el cual comunicó para qué productos fueron emitidos los Informes de ensayo N° 210201-007, N° 210201-008, N° 210201-009 y N° 210201-010.
- El 13 de enero de 2022, mediante Memorando Múltiple N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, la UGCTR comunicó estos hechos a la UT de Lima y Callao, entre otras, para que proceda de acuerdo con el marco normativo del PROGRAMA, dado que se había evidenciado que los Informes de ensayo N° 210201-007, N° 210201-008, N° 210201-009 y N° 210201-010 eran falsos y/o adulterados. El Informe relevante en el presente caso es el No 210201-008.
- En la misma fecha, con Informe Técnico N° D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG la Coordinadora Técnica Territorial informó la relación de los proveedores que presentaron este informe de ensayo, entre los que se encuentra el CONSORCIO.
- Sobre la pretensión principal de la demanda, para la liberación de la primera y la segunda entrega el CONSORCIO presentó el Informe de Ensayo N° 210201-008, el cual aparece como emitido por CERTIFICAR a favor de INDAPRO tras el ensayo microbiológico del producto hojuelas precocidas de avena con cañihua. Sin embargo,

en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, CERTIFICAL manifestó que dicho Informe había sido falsificado y remitió el verdadero, en el cual se advierte que fue otorgado a favor de otro solicitante para el producto hojuelas de avena, quinua y kiwicha fortificada con vitaminas y minerales precocido.

- Sobre el Memorando Múltiple D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, este documento hace referencia a cartas distintas a la remitida por CERTIFICAL comunicando la falsedad de los informes de ensayo N° 210201-007 al 210201-010.
- El CONSORCIO no cuestiona el informe N° 210201-008 que presentó como emitido por CERTIFICAL, el cual cuenta con la firma de la Sra. Rosario Grados Vásquez, pero sí cuestiona la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, prueba que acredita que el informe presentado era falso.
- El único que puede negar la veracidad de la información puesta en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 es la misma empresa CERTIFICAL, lo que no ha sucedido, por lo que esta carta es totalmente válida. Por lo tanto, se ha acreditado fehacientemente la falsedad del Informe de Ensayo N° 210201-008, presentado por el CONSORCIO en la primera y la segunda entrega, lo cual configuró la causal de resolución contenida en el literal e) del numeral 17.2 del CONTRATO.
- De manera referencial, la LCE (art. 50.1) y el Tribunal del OSCE establecen que para la configuración de la responsabilidad basta la sola presentación del documento sin considerar quién lo falsificó o proporcionó la información inexacta o si el impugnante conocía o no de la falta de autenticidad, pues todo proveedor es responsable de la veracidad de los documentos que presenta.
- En este arbitraje se cuestiona la resolución del CONTRATO, la cual fue aplicada de conformidad con el literal e) del numeral 17.2.1 al haber presentado documentación falsa y/o adulterada durante la ejecución contractual. Esta causal de resolución, que fue de conocimiento del contratista desde el proceso de compra, no es ocasionada por la producción de la documentación, sino por su presentación. Recae en el proveedor que presenta el documento con la intención de acreditar un hecho, el deber de velar por su veracidad. Por lo tanto, si producto de un control posterior se comprueba que un documento es falso y/o adulterado corresponde actuar conforme a los términos contractuales, esto es aplicar la resolución contractual.
- La sentencia penal resulta inoficiosa para la resolución, en tanto el fuero penal sancionan conductas que han sido tipificadas como delitos, a diferencia de la presente vía en la que es materia de discusión una consecuencia directa de un incumplimiento.
- Sobre el procedimiento de resolución contractual, se cumplió lo establecido en el numeral 17.2.5 del Contrato:

- Informe Técnico N° D000003-2022- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA del 14 de enero de 2022 (Informe Técnico de la UT): La Supervisora de Compras concluyó que el proveedor ha incurrido en incumplimiento de acuerdo con el inciso e), numeral 17.2.1 del CONTRATO.
- Memorando N° D000080- 2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC de fecha 14 de enero de 2022 (Opinión favorable del Jefe de la UT): El Jefe de la UT hizo suyo el Informe Técnico anterior y concluyó que se había configurado la causal de resolución.
- Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC y Memorando N° D000124-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 14 de enero de 2022 (Pronunciamiento de la UGCTR): La UGCTR concluyó que el CONSORCIO había incurrido en la causal de resolución establecida en el literal e) del numeral 17.2.1 del CONTRATO.
- Carta Notarial N° 001-2022-CC-LIMA 6, notificada el 17 de enero de 2022: Se hizo de conocimiento del CONSORCIO la resolución contractual.
- Sobre lo afirmado por el demandante respecto a que los informes de ensayo no son documentos generados por ellos, con lo cual no pueden asumir responsabilidad originada por terceros, el Manual (6.5.9) y las Bases Integradas (3.9) establecen la causal de resolución contractual por presentación de documentación falsa y/o documentos adulterados. A su vez, el literal e) del numeral 17.2.1 del CONTRATO recoge la misma causal. Es decir, al suscribirlo el contratista se sometió a la consecuencia de que ante la sola presentación de documentación falsa y/o adulterada se produciría automáticamente la resolución del CONTRATO.
- Sobre la liberación de productos, el demandante señala que ésta fue conforme, no habiendo observaciones sobre la documentación presentada. Al respecto, de acuerdo con las facultades de verificación que tiene el PROGRAMA, contempladas en el numeral 5.2.11 del Manual de Compras, se procedió a revisar los contratos en los que fue presentado el Informe de Ensayo N° 210201-008. Así, el hecho de que el expediente de liberación de la primera y segunda entrega haya sido declarado conforme y que los productos hayan sido entregados no imposibilita al PROGRAMA a actuar, según sus facultades, verificando posteriormente si los documentos presentados durante la ejecución contractual son verdaderos.
- Sobre la pretensión accesoria referida a dejar sin efectos las penalidades contempladas en el CONTRATO, a la fecha, no se han aplicado penalidades; por lo tanto, la pretensión carece de objeto.

- Con respecto a la pretensión referida a la liberación de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía de fiel cumplimiento, las partes pactaron en la cláusula undécima del CONTRATO que el COMITÉ iba a retener el 10% del valor adjudicado del ítem para constituir el fondo de garantía. Por otro lado, la cláusula duodécima estipula que el PROGRAMA está facultado a disponer del fondo cuando la resolución sea imputable al proveedor y haya quedado consentida o exista laudo arbitral consentido o ejecutoriado que confirme y/o declare procedente la resolución. El CONTRATO establece que, en estos casos, el monto de la garantía corresponde al PROGRAMA, independientemente de la cuantificación del daño irrogado. Por lo expuesto, la retención del fondo es legítima, en tanto se dilucida la controversia.
- Sobre la indemnización solicitada por el CONSORCIO por daño moral, no ha acreditado cuál es la conducta antijurídica en la que habría incurrido la parte demandada. Respecto del daño, no ha señalado en qué consiste ni ha adjuntado prueba idónea e individualizada que dé certeza de dicho daño. Tampoco ha acreditado la relación que debería existir entre la no participación en el proceso de compras en el año 2022 y el daño a su imagen con la resolución debidamente efectuada ante la presentación de un documento falso. Ni ha indicado de qué forma se cumple el factor de atribución toda vez que la resolución es acorde al CONTRATO.
- Respecto al pago de los costos del arbitraje, los gastos en los que ha incurrido el CONSORCIO devienen por causas atribuibles a dicha parte y no a la Entidad; por ende, la pretensión de pago de costas y costos debe ser declarada infundada y atribuir, íntegramente, dicho pago a la parte demandante.
- Sobre la indemnización solicitada en virtud del artículo 1954 del Código Civil, el CONSORCIO no ha acreditado el cumplimiento de ninguno de los presupuestos necesarios para amparar una pretensión indemnizatoria como la planteada y se encuentra probada la presentación de documentación falsa por parte del demandante; por ello, la pretensión debe ser declarada infundada.

Otros escritos

30. Por escrito del 16 de septiembre de 2022, el CONSORCIO absolvió el traslado de la contestación de demanda presentada por el PROGRAMA, señalando lo siguiente:
 - A nivel interpartes la LPAG no es aplicable al CONTRATO en lo que respecta a lo regulado en el mismo; pero el PROGRAMA en sus actuaciones internas y como entidad integrante de la administración pública, se encuentra obligado a observar la LPAG. En ese sentido, todos los actos administrativos emitidos en la interacción de los diferentes funcionarios, estamentos y/o reparticiones en la interna del PROGRAMA siempre debieron observar la LPAG.

- Al margen de la discusión sobre la aplicación de la LPAG, al emitir los actos administrativos que sirvieron de sustento de la decisión de resolver el CONTRATO no se observó el debido proceso, que está consagrado a nivel constitucional.
- Las decisiones administrativas del PROGRAMA que culminaron en la decisión de resolver el CONTRATO, y que fueron materializadas - en este punto a nivel interpartes- con la carta notarial de resolución se basaron en suposiciones y no observaron un principio y derecho constitucional, contemplado en la LPAG para las actuaciones administrativas en general, que obligatoriamente debe seguir el PROGRAMA en sus actuaciones internas, y que en el caso concreto tuvieron consecuencias en la relación contractual al sustentarse un mecanismo contemplado en el CONTRATO en decisiones administrativas irregulares.
- El Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNEQW-UGCTR, si bien es cierto se refiere a hechos aparentemente distintos a los discutidos en el presente arbitraje, sí revela que el PROGRAMA reconoce que la persona de Rosario Janette Grados Aliaga no tuvo -ni tiene- facultades para suscribir documentos a nombre de CERTIFICAL y, por ende, no produce efectos jurídicos vinculantes en calidad de manifestación de voluntad por parte de CERTIFICAL. En ese sentido, la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 tampoco vinculaba a CERTIFICAL ni constituía una declaración de voluntad vinculante frente al PROGRAMA.
- El Memorando evidencia que a pesar de que el PROGRAMA no considera lo expresado por Rosario Janette Grados Aliaga como un elemento que permita convalidar causales de resolución contractual en otros casos, para el caso que nos ocupa sí fue determinante lo expresado por esta persona en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 para tomar la decisión de resolver el CONTRATO. Ha existido, en todo caso, una discriminación por parte del PROGRAMA en el trato brindado a los proveedores en función a documentos suscritos por la misma persona y en la misma condición jurídica, lo que afecta el derecho a la igualdad, derecho y principio constitucionalmente consagrado y protegido.
- Es contradictorio que el PROGRAMA acuda a la LCE, así como a resoluciones administrativas emitidas por el Tribunal de Contrataciones del Estado -que únicamente tiene competencia administrativa para los procesos de adquisición de otras entidades estatales- cuando las normas contractuales citadas en el escrito de contestación de demanda establecen que no son aplicables.
- Sobre la pretensión de la demanda referida a penalidades, se refiere a penalidades aplicadas y/o que se pretendan aplicar. Se busca que ni el COMITÉ ni el PROGRAMA apliquen penalidades. Es decir que, si no las han aplicado, como señala PROGRAMA, que tampoco puedan hacerlo.

- Respecto a la pretensión de daños, el PROGRAMA, sobre la base de una situación jurídica no definida, de presunciones y un trato desigual a los proveedores, hizo público un supuesto incumplimiento atribuyendo responsabilidad por una conducta como si el CONSORCIO hubiera tenido una intención dolosa. El Tribunal Arbitral determinará si ha habido una afectación al buen nombre y reputación del CONSORCIO. El demandante pretende demostrar que hay consecuencias tangibles de la exclusión del CONSORCIO de procesos de contratación con el Estado.
- 31. El 10 de noviembre de 2022, el PROGRAMA presentó un escrito ofreciendo como nuevo medio probatorio la Declaración Testimonial de la Sra. Rosario Grados Vásquez ante la Fiscal Adjunta Provincial Penal de la 6ta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas en la investigación preparatoria seguida contra Consorcio Orient Mark y otros, como presunto autor del delito contra el patrimonio en su modalidad de estafa y contra la fe pública en su modalidad de falsificación de documentos y contra la administración de justicia en su modalidad de falsa declaración en procedimiento administrativo en agravio del Estado – MIDIS.
- 32. El 11 de noviembre de 2022, el PROGRAMA efectuó una subsanación de su escrito de contestación, adjuntando el Informe de Ensayo No 210201-008 en las versiones que denominó “falsa y verdadera”. Asimismo, adjuntó la copia de la declaración testimonial de la Sra. Rosario Grados Vásquez suscrita por la Fiscal Adjunta Provincial Penal de la 6ta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas.
- 33. El 28 de noviembre de 2022, el CONSORCIO absolvió el traslado de los documentos presentados por el PROGRAMA sin formular oposición. Asimismo, dicha parte presentó, a su vez, un medio probatorio adicional: El Memorando N° 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN. De acuerdo con el CONSORCIO dicho documento se refiere a una opinión legal emitida por el Procurador Público del MIDIS que sería relevante para la materia de litis, dado que este habría indicado, dentro del marco de un caso similar, que no era procedente resolver un contrato ejecutado.
- 34. Por escrito de fecha 20 de diciembre de 2022, el PROGRAMA presentó una tacha contra el medio probatorio ofrecido por el CONSORCIO, el Memorando 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, por considerar, entre otros fundamentos, que el documento no es emitido por la persona a quien se le atribuye, esto es el Procurador Público del MIDIS, sino que proviene de otro funcionario, el jefe de la Unidad Territorial de Puno. Cabe precisar que, por Decisión N° 14, de fecha 7 de febrero de 2022, el Tribunal Arbitral rechazó la tacha formulada por el PROGRAMA; no obstante, señaló que correspondía tener en cuenta lo expuesto por dicha parte para la evaluación del Colegiado al efectuar la valoración de las pruebas admitidas al proceso.

35. El 24 de marzo de 2023, el PROGRAMA presentó su escrito de alegatos finales, en el que reiteró los fundamentos que sustentan su posición, entre los cuales destacó:
- Recién con Oficio N° 300-2021-INACAL/GG de fecha 09 de noviembre de 2021, el INACAL puso a conocimiento del MIDIS los hechos sobre la falsedad de los informes de ensayo y recién el 10 de noviembre de 2021, a través del Proveído N° D007131-MIDIS/VMPS, el PROGRAMA tomó conocimiento de que los informes de ensayo presuntamente emitidos por CERTIFICAL eran falsos. Por lo tanto, rechaza lo afirmado por el CONSORCIO respecto a que la entidad conocía de la falsedad de los informes y prosiguió con la ejecución contractual en un acto de mala fe.
 - El Memorando Múltiple N° D000076–2021- MIDIS/PNAEQW-UGCTR alude a la verificación de toda documentación presentada por los postores y que hubiese sido emitida por la empresa CAHM, lo cual no se aplica a este caso en tanto los informes de ensayo falsos aparecen emitidos presuntamente por CERTIFICAL, no CAHM.
 - Se ha acreditado que el Informe de Ensayo N° 210201-008, presentado por el CONSORCIO es falso, por las siguientes pruebas: (i) Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 de fecha 19 de octubre de 2022, por la que la Sra. Rosario Grados manifiesta que el informe de ensayo N° 210201-008 ha sido falsificado; (ii) Declaración testimonial de Rosario Grados en la Carpeta Fiscal N° 2506014506-2022-13-0 en la que reitera lo afirmado en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021; (iii) Las diferencias visibles entre el informe de ensayo presentado por el CONSORCIO y el informe enviado por CERTIFICAL; (iv) El CONSORCIO reconoció en audiencia que la evidencia de la falsificación era abrumadora.
 - De acuerdo con la cláusula sexta del CONTRATO, este tiene vigencia hasta su liquidación y se resolvió el CONTRATO cuando aún no había sido liquidado.
 - Se ha acreditado que se emitieron todos los pronunciamientos establecidos en el CONTRATO para su resolución y estos se encuentran debidamente motivados.
 - La cláusula 17.2 del CONTRATO recoge un supuesto de responsabilidad objetiva. Por ello, la discusión sobre la diligencia ordinaria carece de objeto. A mayor abundamiento, tanto el Manual de Compras (6.5.9) como las Bases Integradas (3.9) establecen la resolución del CONTRATO por la sola presentación de documentos falsos. Es decir que, desde la convocatoria, el CONSORCIO tenía conocimiento del tipo de responsabilidad aplicable.
 - De acuerdo con el numeral 5.2.11 del Manual de Compras, la liberación de la primera y segunda entrega no imposibilita al PROGRAMA a actuar de acuerdo con sus

facultades de verificar posteriormente si los documentos presentados durante la ejecución contractual son o no verdaderos.

- Está probado que el Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR fue emitido con posterioridad a la resolución contractual y no hace referencia a la Carta N° 015- JAC/CERTIFICAL/2021, remitida por CERTIFICAL.
 - El Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedores del PROGRAMA está referido a la verificación de la liberación de los alimentos en los establecimientos de los proveedores, a diferencia de la resolución del CONTRATO que se produjo por la presentación de documentación falsa.
36. El 24 de marzo de 2023, el CONSORCIO también presentó su escrito de alegatos sumillado “informe post audiencia y conclusiones”, en el cual reiteró los fundamentos, entre los cuales destacó los siguiente:
- La resolución contractual sugiere la intencionalidad de pagar sumas menores a las que los demandados se encuentran obligados. En efecto, la carta notarial de resolución se envió luego de terminadas las entregas sin incidentes y se firmaron dos adendas luego de que el PROGRAMA tomara conocimiento de las irregularidades con informes de ensayo suministrados por CAHM.
 - El PROGRAMA señala que tomó conocimiento sobre la falsificación de los documentos el 9 de noviembre de 2021 con el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG; sin embargo, el 11 de agosto de 2021, emitió el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR dirigido a los comités de compra, informándoles sobre irregularidades en los informes de ensayo de la certificadora CAHM.
 - La aquiescencia del PROGRAMA en la continuidad del servicio supuso dejar de lado disposiciones del Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de los Proveedores. Puntualmente, el numeral 9.5.6.1 señala que debió verificar si el proveedor estaba incurso en causal de suspensión, establecidas en las Bases Integradas, las mismas que en su numeral 3.8.11 establecen la verificación de situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios.
 - El 13 de agosto de 2021, INDAPRO solicitó a CAHM confirmar la veracidad de los certificados que le suministró. A ello, el gerente de CAHM, respondió mediante la Carta CAHM-DC-CARTA 180801.21, confirmando la veracidad de estos. INDAPRO actuó de buena fe y comunicó al INACAL que reconocía los informes de ensayo.
 - Sobre los documentos en los que se sustentó la resolución contractual:

- El Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM hace referencia al Anexo 01, donde se consigna el detalle de los contratos, proveedores, entregas, productos involucrados y demás información relevante. Sin embargo, no se acompañó a la carta de resolución, afectando su motivación.
- El Memorando Múltiple N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR se basó sobre el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM que, no acompañó el Anexo 01 al que hace referencia. Asimismo, se basó en lo remitido por el INACAL mediante el Oficio 300- 2021-INACAL/GG, que a su vez se sustentó en la Carta 015-JAC/CERTIFICAL/2021.
- La Carta 015-JAC/CERTIFICAL/2021 fue suscrita por Rosario Grados Vásquez quien no tiene facultades de representación de CERTIFICAL y, por lo tanto, no podría haber expresado una declaración a nombre de esta. Esto fue reconocido por el PROGRAMA en el Memorando Múltiple N° D000071- 2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
- El Informe Técnico N° D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA señala que el incumplimiento del CONSORCIO obedece a razones imputables a este, aplicando en la práctica una atribución objetiva de responsabilidad por la sola entrega de la documentación fraguada, sin considerarse que el CONSORCIO fue uno de los agraviados al serle suministrada dicha documentación.
- Ninguno de los documentos y/o actos administrativos emitidos en la actuación interna del PROGRAMA que culminaron con la remisión de la carta notarial comunicando la intención de valerse de la resolución analiza la imputabilidad del CONSORCIO.
- El CONTRATO es uno de suministro, por ello una eventual resolución no puede abarcar prestaciones ya ejecutadas de productos consumidos sin incidentes. En el Memorando N° 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, el PROGRAMA reconoció que no es procedente resolver un CONTRATO cuyas prestaciones ya fueron ejecutadas.
- El PROGRAMA ha publicitado de manera tendenciosa, y dolosamente, en el portal electrónico del Diario Oficial El Peruano la resolución del CONTRATO como si hubiera existido mala fe y hasta dolo de parte del CONSORCIO, aun cuando la situación no está definida jurídicamente, afectando la reputación de los integrantes del CONSORCIO, con efectos sobre posteriores procesos de compra.

Cuestiones controvertidas y admisión de medios probatorios

37. Mediante Decisión N° 4, de fecha 29 de septiembre de 2022, el Tribunal Arbitral determinó las cuestiones controvertidas del arbitraje y admitió los medios probatorios

presentados por las partes en sus escritos de demanda y contestación. Las cuestiones controvertidas a resolver quedaron establecidas de la siguiente manera:

- **Primera cuestión controvertida:** Determinar si corresponde que se declare nula y/o ineficaz la resolución del Contrato No 0015-2021- CC-LIMA 6/PRODUCTOS realizada mediante la Carta Notarial No 001 – 2022 – CCLIMA 6 y entregada notarialmente el 17 de enero del 2022, por las razones expresadas en la primera pretensión.
- **Segunda cuestión controvertida:** Determinar si corresponde disponer que se dejen sin efecto las penalidades contempladas en el contrato y que ha aplicado y/o pretenda(n) aplicar el CC y/o el PNAEQW.
- **Tercera cuestión controvertida:** Determinar si corresponde que se ordene a los demandados liberar los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía de fiel cumplimiento y su pago al Consorcio El Valle del Contrato No 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS equivalente a S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles), más los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de su debido pago y hasta la fecha de pago efectiva.
- **Cuarta cuestión controvertida:** Determinar si corresponde que el PNAEQW indemnice al Consorcio El Valle por daño moral hasta por la suma de S/ 724 506,35.- (Setecientos Veinticuatro Mil Quinientos Seis con 35/100 Soles) y, en consecuencia, se ordene el pago de dicha suma a favor de la parte demandante.
- **Quinta cuestión controvertida:** En caso el Tribunal Arbitral resuelva no amparar la pretensión principal de la demanda (recogida en la primera cuestión controvertida), determinar si corresponde que bajo lo dispuesto por el artículo 1954 del Código Civil se indemnice al Consorcio El Valle por la ventaja patrimonial que, de acuerdo con el demandante, supondría para los demandados el consumo de los productos materia del contrato en discusión sin incidencia alguna; y, en consecuencia, se ordene a los demandados pagar solidariamente a favor de la parte demandante la suma de S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles).

CONSIDERANDOS

Cuestiones preliminares:

38. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde ratificar y precisar que:
 - (i) El Tribunal Arbitral se ha constituido de conformidad con lo establecido en el convenio arbitral, así como las leyes y reglamentos aplicables.

- (ii) Las partes han sido notificadas de todos los escritos presentados y han tenido plenas oportunidades para ejercer su derecho de defensa.
- (iii) El Tribunal Arbitral deja constancia de que, en el estudio, análisis y deliberación que ha dado lugar al presente Laudo ha tenido en cuenta todos los argumentos alegados por las partes, así como todos los medios probatorios ofrecidos y las normas invocadas por éstas.
- (iv) El Tribunal Arbitral deja constancia de que todos estos elementos se han analizado y valorado de forma integral; por lo tanto, si no se hace referencia a un argumento o prueba específica en algún extremo de la decisión, ello no significa que no haya sido tomado en cuenta para la emisión del Laudo.

Análisis de las cuestiones controvertidas:

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

39. La primera cuestión controvertida establecida en el presente arbitraje es la siguiente:

“Determinar si corresponde que se declare nula y/o ineficaz la resolución del Contrato No 0015-2021- CC-LIMA 6/PRODUCTOS realizada mediante la Carta Notarial No 001-2022-CCLIMA 6 y entregada notarialmente el 17 de enero del 2022, por las razones expresadas en la primera pretensión”.

40. En ese sentido, el CONSORCIO ha planteado como primera pretensión principal de su escrito de demanda:

“6.1.1. Que se declare nula y/o ineficaz la resolución del Contrato Nro. 0015-2021- CC-LIMA 6/PRODUCTOS realizada mediante la Carta Notarial Nro. 001 – 2022 – CCLIMA 6, entregada notarialmente el 17 de enero del 2022 toda vez que el procedimiento administrativo al interior del PNAEQW que desembocó en la remisión de la señalada carta estuvo plagado de vicios que afectaron nuestro derecho al debido proceso, conforme se ha señalado, además de que el propio PNAEQW con posterioridad a la remisión de la carta de resolución emitió el Memorando Múltiple Nro. D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR (ver Anexo 8) a través del cual señaló que no se habían corroborado las denuncias ingresadas a través de la web del Inacal, referidas a los informes de ensayo materia de la presente causa, disponiendo se dejen sin efecto los procedimientos de resolución de contratos en curso con motivo de la presentación de los referidos informes de ensayo”.

Resumen de posiciones de las partes:

41. Como sustento de su posición, el CONSORCIO señala lo siguiente:

- La Sra. Rosario Janette Grados Vásquez no tiene facultades para representar a CERTIFICAL; por lo tanto, la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 no constituye declaración de voluntad de dicha institución. Esto ha sido reconocido por el PROGRAMA en el Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR.
- El contexto en el que se dio la resolución contractual sugiere la intencionalidad de los demandados de pagar sumas menores a las que se encuentran obligados, pues la carta de resolución se envió luego de terminadas las entregas sin incidentes; y, la segunda y la tercera adenda al CONTRATO se firmaron luego de que el PROGRAMA tomara conocimiento de las irregularidades detectadas en los informes de ensayo.
- El PROGRAMA sostiene que tomó conocimiento de las falsificaciones el 9 de noviembre de 2021 con la recepción del Oficio N° 300-2021-INACAL/GG. Sin embargo, el 11 de agosto de 2021, emitió el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR dirigido a los comités de compra, informándoles sobre las irregularidades de los informes de ensayo provenientes de la certificadora CAHM.
- El PROGRAMA debió suspender la prestación del servicio. Continuar con la ejecución supuso dejar de lado disposiciones del Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de los Proveedores.
- La atribución objetiva de responsabilidad no ha sido reconocida en los documentos contractuales. En supletoriedad era aplicable el Código Civil, cuyo régimen de atribución de responsabilidad es subjetivo.
- El Manual de Compras, en su numeral 6.5.7.2, señala que las penalidades se aplican cuando concurre: (i) una causal de incumplimiento prevista en las Bases y/o el contrato, y (ii) que responda a circunstancias imputables al proveedor. Si para la imposición de penalidades se requiere que la causal sea imputable, con mayor razón para una resolución. En este caso, la presentación de documentación adulterada (causal) tendría que haber sido imputable al CONSORCIO, pero no ha sido así pues nunca existió la intención de presentar un documento que traería contingencias graves, sino que se entregó información suministrada por el fabricante.
- Suponiendo que el Informe de Ensayo fue falsificado habría un acto de un tercero (CAHM), que proporcionó dicho documento, lo que escapa al control del CONSORCIO, por lo que no sería responsable del incumplimiento.
- La resolución no puede abarcar prestaciones ya ejecutadas de productos distribuidos y consumidos sin incidentes. En el Memorando N° 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, el PROGRAMA reconoció que no es procedente resolver un CONTRATO cuyas prestaciones ya fueron ejecutadas.

- Los actos administrativos que sirvieron de base a la resolución se encuentran afectados con vicios, ya que: (i) se sustentan en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021; (ii) se ha aplicado una atribución objetiva de responsabilidad, (iii) no se basan en una certeza, sino en una presunción, (iv) se afectó el derecho al contradictorio del CONSORCIO, (v) en el caso del Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM no se acompañó el Anexo 01.
42. Por su parte, el PROGRAMA sostiene lo siguiente:
- El INACAL informó al MIDIS los hechos sobre la falsedad de los informes de ensayo con el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG de fecha 09 de noviembre de 2021, y recién el 10 de noviembre de 2021, mediante el Proveído N° D007131- MIDIS/VMPS, el PROGRAMA tomó conocimiento de que los informes de ensayo presuntamente emitidos por CERTIFICAL eran falsos. Por lo tanto, no es cierto que el PROGRAMA conocía de la falsedad de los informes y prosiguió con la ejecución.
 - El Memorando Múltiple N° D000076–2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR estaba referido a documentación presentada por postores que hubiese sido emitida por CAHM, lo que no se aplica a este caso, pues los informes de ensayo falsos supuestamente habían sido emitidos por CERTIFICAL.
 - De acuerdo con la cláusula sexta del CONTRATO, este tiene vigencia desde su suscripción hasta su liquidación y se resolvió cuando aún no había sido liquidado.
 - Es un hecho indubitable que las partes estipularon como causal de resolución, la presentación de documentación falsa. Por ello, la discusión sobre la diligencia ordinaria carece de objeto. Esta causal también fue recogida en el Manual de Compras (6.5.9) y las Bases Integradas (3.9). Es decir que, desde la convocatoria, el CONSORCIO tenía conocimiento del tipo de responsabilidad aplicable.
 - De acuerdo con el numeral 5.2.11 del Manual de Compras, el PROGRAMA estaba facultado a revisar los contratos en los que se presentó el Informe de Ensayo N° 210201-008. La liberación de la primera y segunda entrega no imposibilita al PROGRAMA a actuar de acuerdo con sus facultades de verificar posteriormente si los documentos presentados durante la ejecución contractual son o no verdaderos.
 - Se ha acreditado que el Informe de Ensayo N° 210201-008, presentado por el CONSORCIO es falso, por las siguientes pruebas: (i) Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 de fecha 19 de octubre de 2022, por la que la Sra. Rosario Grados, quien aparece como la persona que supuestamente suscribió el Informe de Ensayo N° 210201-008 que presentó el CONSORCIO manifestó que dicho documento había sido falsificado. Al tratarse de su firma, la Sra. Grados es la única que puede negar o afirmar la veracidad del documento en controversia; (ii)

Declaración testimonial de Rosario Grados en la Carpeta Fiscal N° 2506014506-2022-13-0 en la que reitera lo afirmado en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021; (iii) las diferencias visibles entre el informe de ensayo presentado por el CONSORCIO y el informe enviado por CERTIFICAL; y, (iv) El CONSORCIO reconoció en la audiencia que la evidencia de la falsificación era abrumadora.

- Se ha acreditado que se emitieron todos los pronunciamientos establecidos en el CONTRATO para su resolución.
- El Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR fue emitido con posterioridad a la resolución contractual y no hace referencia a la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, remitida por CERTIFICAL.
- El Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedores del PROGRAMA, aprobado por la Resolución Ejecutiva N° D000266-2020-MIDIS/PNAEQW DE, está referido a la verificación de la liberación de los alimentos en los establecimientos de estos mientras que la resolución del CONTRATO se produjo por presentación de documentación falsa.

Análisis de las posiciones de las partes:

43. El COMITÉ y el CONSORCIO celebraron el CONTRATO el 3 de febrero de 2021. El objeto del CONTRATO era la entrega de alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios del PROGRAMA del ítem El Agustino 2, según las especificaciones técnicas, características y cantidades establecidas en el CONTRATO. De acuerdo con la cláusula quinta del CONTRATO, las entregas de los productos debían realizarse bajo el siguiente cronograma:

N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación (*)	Plazo máximo de liberación (**)	Plazo de distribución por entrega (***)	Días de atención por entrega				Periodo de Atención por entrega
				Regular JEC y No Residentes	Residentes	Secundaria Tutorial	Centros Rurales de Formación Alternancia (C.R.F.A.)	
1	Hasta el 15 de febrero del 2021	Hasta el 5 de marzo del 2021	Del 8 al 12 de marzo del 2021	25	0	0	0	Del 15 de marzo al 16 de abril del 2021
2	Hasta el 17 de marzo del 2021	Hasta el 8 de abril del 2021	Del 9 al 15 de abril del 2021	25	0	0	0	Del 19 de abril al 28 de mayo del 2021
3	Hasta el 30 de abril del 2021	Hasta el 20 de mayo del 2021	Del 21 al 27 de mayo del 2021	25	0	0	0	Del 31 de mayo al 2 de julio del 2021
4	Hasta el 3 de junio del 2021	Hasta el 23 de junio del 2021	Del 24 de junio al 1 de julio del 2021	25	0	0	0	Del 5 de julio al 20 de agosto del 2021
5	Hasta el 21 de julio del 2021	Hasta el 12 de agosto del 2021	Del 13 al 19 de agosto del 2021	25	0	0	0	Del 23 de agosto al 24 de septiembre del 2021
6	Hasta el 26 de agosto del 2021	Hasta el 16 de septiembre del 2021	Del 17 al 23 de septiembre del 2021	25	0	0	0	Del 27 de septiembre al 5 de noviembre del 2021
7	Hasta el 6 de octubre del 2021	Hasta el 27 de octubre del 2021	Del 28 de octubre al 4 de noviembre del 2021	30	0	0	0	Del 8 de noviembre al 17 de diciembre del 2021
Total Días Atención				180	0	0	0	

44. Mediante Carta Notarial N° 0001-2022-CCLIMA 6 (en adelante, la Carta de Resolución), de fecha 15 de enero de 2022, el COMITÉ resolvió el CONTRATO bajo la consideración que el CONSORCIO había incurrido en la causal de resolución contemplada en el numeral 17.2.1 e), concordante con el literal e), 6.5.9.1 del Manual de Compras. Concretamente, la cláusula en comentario establece lo siguiente:

17.2 Causales de Resolución Contractual

17.2.1 Son causales de resolución del contrato atribuibles al/a la **PROVEEDOR/A** los supuestos siguientes:

- e) Cuando el/la **PROVEEDOR/A** presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en la aplicación informática del **PNAEQW**, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.

45. En ese sentido, lo primero que tiene que evaluar el Tribunal Arbitral es si se ha verificado el supuesto de hecho descrito en la causal de resolución contractual; es decir, si el proveedor, en este caso, el CONSORCIO ha presentado documentación que pueda ser considerada falsa o adulterada para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del CONTRATO.

Sobre el documento presentado por el CONSORCIO y los cuestionamientos formulados a la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021

46. En su escrito de demanda, el CONSORCIO ha señalado que, dentro del marco del CONTRATO, hizo dos entregas de hojuelas de avena con cañihua, lote 01, presentación de 250 g, de la marca El Molinito (entregas 1 y 2), para cuya liberación presentó el Informe de Ensayo N° 210201-008, sobre el que gira la presente controversia. En ese sentido, no existe discusión sobre el hecho de que el CONSORCIO, efectivamente, presentó un documento que identificó como el Informe de Ensayo N° 210201-008 durante la ejecución del CONTRATO. La controversia radica en los cuestionamientos formulados alrededor de tal documento.
47. De acuerdo con los antecedentes expuestos, en mayo del 2021, el INACAL recibió denuncias en las que se le advertía que la empresa CAHM habría emitido documentos falsificados usando el nombre de CERTIFICAL. Ello motivó que INACAL inicie un procedimiento de investigación dentro del marco de sus competencias y, entre otras medidas, remitió a CERTIFICAL el Oficio N° 489-2021-INACAL/DA, de fecha 18 de octubre de 2021, por el cual le solicitó confirmar si había emitido los Informes de Ensayo N° 210201-007 a 210201-010. Dicho Oficio fue enviado a la representante legal de CERTIFICAL, la Sra. Nélide Villaverde Escarrache.
48. Con Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, de fecha 19 de octubre de 2021, la Sra. Rosario Janette Grados Vásquez, Jefa de Aseguramiento de la Calidad de CERTIFICAL, respondió el Oficio de INACAL indicando que los Informes de Ensayo que habían sido enviados por dicha institución con identificación N° 210201-007, 210201-008, 210201-009 y 210201-010 no fueron emitidos para CAHM, por lo que habían sido falsificados. Asimismo, adjuntó la versión de los Informes de Ensayo que sí había sido suscrita por su persona, bajo la acreditación de CERTIFICAL.
49. La comparación visual del documento presentado por el CONSORCIO como Informe de Ensayo N° 210201-008 y el Informe identificado como auténtico, que fue proporcionado con la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, permite advertir diferencias manifiestas entre ambos documentos:

Documento presentado por el CONSORCIO:

Orden de Trabajo	: 00663. 0228
Número de Servicio	: 21012704
Nombre del Solicitante	: INDUSTRIA DE ALIMENTOS PROCESADOS S.A.C.
Dirección de la Empresa	: JR. GENERAL PRADO NRO. 1021 RES. CIUDAD HUANUCO - HUANUCO - HUANUCO
Servicio Solicitado	: Informe de Ensayo Microbiológico.
Producto declarado	: HOJUELAS PRECOCIDAS DE AVENA CON CAÑIHUA
Cantidad de Muestra	: 05 Bolsas x 250 g c/u
Identificación / marca	: SOLICITANTE: 20393187256 Lote: 01 FP: 15 ENE 21 F.V: 15 SET 21 –MARCA: EL MOLINITO 100% NATURAL
Presentación	: Envasado
Lugar y fecha de recepción	: Laboratorio Microbiológico. 27 de Enero de 2021
Características	: Muestra proporcionada por el solicitante en organismo de Inspección Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas Y Medio Ambientales S.A.C. en bolsa de polietileno transparente litografiada sellada
Condiciones de recepción	: En aparente buen estado a temperatura ambiente.
Muestra de Dirigencia	: No proporcionada por el Solicitante
Fecha de inicio de Ensayos	: 27 de Enero de 2021
Fecha de término de Ensayos	: 01 de Febrero de 2021

Documento proporcionado con Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021:

Orden de Trabajo	: 00696 . 0121
Numero de Servicio	: 21010431
Nombre del Solicitante	: DEPARTAMENTO DE INSPECCIONES
Dirección de la Empresa	: AV. ANTONIO DE SUCRE 1340 MAGDALENA
Servicio Solicitado	: Informe de Ensayo Microbiológico.
Producto declarado	: HOJUELAS DE AVENA, QUINUA Y KIWICHA FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES PRECOCIDO
Cantidad de Muestra	: 80 BOLSAS x 500 g
Identificación / marca	: Lote : 18-21 F.P : 18 ENE 21 F.V : 18 ENE 22 - "NUTRICERE"
Presentación	: Envasado
Lugar y fecha de recepción	: Laboratorio Microbiológico. 26 de Enero de 2021
Características	: Muestra proporcionada por el solicitante en bolsa de polietileno blanco opaco litografiada
Condiciones de recepción	: En aparente buen estado a temperatura ambiente.
Muestra de Dirigencia	: No proporcionada por el Solicitante
Fecha de inicio de Ensayos	: 26 de Enero de 2021
Fecha de término de Ensayos	: 31 de Enero de 2021

50. De la comparación de estos documentos se puede apreciar discrepancias en casi todos los rubros de presentación del informe: la orden de trabajo, el número de servicio, los datos del solicitante, el tipo de producto evaluado, las fechas de inicio y términos de los ensayos, así como errores en la redacción (Muestra de “dirigencia” en lugar de “dirimencia”). De igual manera, en el documento presentado por el CONSORCIO se advierten incongruencias como el hecho de que se consigna como solicitante a INDAPRO, pero luego en “características” se identifica a CAHM como la parte solicitante y la que proporcionó la muestra para la evaluación.
51. Las diferencias también se pueden encontrar en el contenido de los ensayos, en la numeración y codificación de los documentos y, lo más resaltante, en la firma y el nombre consignado. Sobre este punto, el PROGRAMA ha presentado la siguiente comparación en la que se aprecia la firma del documento entregado por el CONSORCIO, la firma de la Sra. Grados Vásquez que aparece en su DNI y la firma que obra en el Informe de Ensayo N° 210201-008 identificado como auténtico:



52. Cabe agregar que mediante declaración de fecha 23 de septiembre de 2022, brindada ante la 6ta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Maynas, la Sra. Rosario Janette Grados Vásquez ha ratificado la información que consta en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAD/2021 y ha negado que la firma que se aprecia en el documento presentado por el CONSORCIO sea suya.
53. Como se ha indicado previamente, no existe controversia respecto de la presentación por parte del CONSORCIO del documento identificado como Informe de Ensayo N° 210201-008, que ha sido objeto de cuestionamiento. Asimismo, no se discute que dicho documento ha sido presentado por el CONSORCIO en el marco de la ejecución del CONTRATO. En ese sentido, el siguiente punto que correspondería determinar es si dicho documento fue debidamente considerado como falso y/o adulterado.
54. Se dice que un documento es falso cuando no es acorde a la realidad. Típicamente esto puede ocurrir porque no ha sido expedido por la persona o la autoridad que aparece suscribiéndolo o, habiendo sido emitido por ésta, ha sido alterado, agregando, suprimiendo o sustituyendo su contenido¹. Es pertinente precisar que la evaluación de la falsedad material de un documento para efectos contractuales es independiente de la acción penal en donde se dilucida y sanciona la comisión de delitos. En el presente arbitraje, la evaluación del Tribunal Arbitral se circunscribe a la aplicación de la cláusula contractual establecida en el CONTRATO.
55. Estando a lo expuesto por las partes, en el presente caso, el Tribunal Arbitral estima que existen suficientes elementos de prueba para concluir que se ha verificado el supuesto de hecho descrito en la cláusula 17.2.1, e) del CONTRATO. En ese sentido, lo primero que se debe tener en cuenta es que la persona a la que se atribuyó la

¹ Ledesma, Marianella (2012). Comentarios al Código Procesal Civil: Análisis artículo por artículo. Lima: Gaceta Jurídica. Vol 1. p. 780.

emisión del Informe de Ensayo N° 210201-008 en la versión que fue presentada por el CONSORCIO ha confirmado que no emitió dicho documento y adjuntó el documento original que, de acuerdo con su dicho, sí expidió.

56. En este punto, es pertinente referirse a lo afirmado por el CONSORCIO respecto al Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR. De acuerdo con la parte demandante, a través de dicho Memorando, la UGCTR señaló, en otros casos, que no se habían comprobado las facultades de la Sra. Rosario Janette Grados Vásquez como representante de CERTIFICAL, razón por la cual concluyó que no era factible convalidar las Cartas que ésta había cursado y que se debía entender que la documentación presentada por los proveedores responde a la verdad de los hechos que ellos afirman, no siendo factible resolver sus contratos.
57. En ese sentido, el CONSORCIO señala que el PROGRAMA ha reconocido que la Sra. Grados Vásquez no tiene facultades para suscribir documentos a nombre de CERTIFICAL y, por ende, su declaración no produce efectos jurídicos como manifestación de voluntad de dicha institución. De igual manera, sostiene que el PROGRAMA no consideró lo expresado por la Sra. Grados Vásquez como un elemento que pudiera dar lugar a la resolución de otros contratos, pero sí fue considerado de esa manera en este caso, lo que constituye un trato discriminatorio.
58. Sobre lo afirmado por el demandante, el Tribunal Arbitral considera que el elemento medular a evaluar en este caso no es la representación de CERTIFICAL, sino el hecho de que la persona a la que se le atribuye la emisión del documento cuestionado niega haberlo expedido. Nótese que la Sra. Grados Vásquez podría incluso no trabajar más para CERTIFICAL e, igualmente, su declaración sería de la mayor relevancia para determinar la falsificación de un documento que supuestamente ella emitió como funcionaria de dicha institución.
59. A lo anterior se debe agregar que INACAL remitió el Oficio N° 489-2021-INACAL/DA a la representante legal de CERTIFICAL; por lo tanto, está acreditado que CERTIFICAL ha sido notificada con el requerimiento de información. Fue a partir de esta notificación, que la comunicación de INACAL pudo ser respondida por la Sra. Grados Vásquez en su posición de Jefe de Aseguramiento de la Calidad de CERTIFICAL, siendo además la funcionaria a la que se le atribuye la emisión del documento cuestionado. Al respecto, el Tribunal Arbitral advierte que no existe impedimento para que, internamente, CERTIFICAL determine qué funcionario de su institución está en mejor posición para contestar un requerimiento de información, más aún cuando se ha acreditado que CERTIFICAL ha sido debidamente informada del pedido de INACAL. Asimismo, parece claro que la legitimidad de la Sra. Grados Vásquez para suscribir la carta de respuesta se deriva tanto de su rol profesional dentro de CERTIFICAL, el cual no ha sido cuestionado, como su rol individual en el incidente, al ser la persona que ha sido involucrada en la expedición del documento.

60. Respecto a la alegación del CONSORCIO sobre las distintas respuestas emitidas por el PROGRAMA en el presente caso y en los contratos que se mencionan en el Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, el Tribunal Arbitral advierte que para identificar un trato desigual es imprescindible tener todas las piezas de los casos en cuestionamiento, dado que es la identidad sustancial de las situaciones jurídicas, lo que permite advertir el trato diferenciado. En el presente caso, el Memorando Múltiple mencionado alude a contratos de terceros ajenos a los discutidos en este arbitraje, cartas distintas a la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, cuyo contenido no se conoce, líneas de tiempos diferentes, entre otros. Asimismo, en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, el Tribunal Arbitral consultó directamente a las partes si conocían qué había ocurrido en los casos que se mencionan en el Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, y, particularmente si los contratos habían sido resueltos. La respuesta de ambas partes fue que no tenían esa información. Por lo tanto, no es posible para el Tribunal afirmar la ocurrencia de un trato desigual a partir de un solo documento, sin conocer los antecedentes, circunstancias o el desenlace de esos contratos.
61. Más importante aún, el Tribunal Arbitral tiene que determinar si la resolución del CONTRATO es válida sobre la base de lo ocurrido en este caso. Por ello, incluso en el supuesto que una unidad del PROGRAMA hubiera tenido una opinión diferente en un caso similar (algo que este Colegiado no está en condiciones de afirmar, pero que se plantea para efectos ilustrativos en atención al argumento formulado por el CONSORCIO), ello puede dar lugar a las acciones e investigaciones que correspondan para determinar por qué se actuó de esa manera en otros casos. Sin embargo, ello no significa que dicha opinión sea vinculante para este proceso, más aún, si se aprecia que la interpretación que se pretendería desprender del Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR no es, a decir de este Tribunal Arbitral, jurídicamente correcta de cara a los hechos de este arbitraje.
62. En ese sentido, el Tribunal Arbitral reitera que no es posible desestimar la declaración brindada por la Sra. Grados Vásquez mediante Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, y ratificada posteriormente en otras instancias, bajo el argumento de que no es representante legal de CERTIFICAL porque su legitimidad para efectuar esta declaración se deriva, principalmente, del hecho de que es la persona a la que se atribuye emitir el documento que ha generado el cuestionamiento, sin perjuicio de que adicionalmente, CERTIFICAL ha sido debidamente requerida a proporcionar dicha información y la Sra. Grados Vásquez ha respondido también como funcionaria de dicha institución. Asimismo, el propio CONSORCIO ha señalado que no está cuestionando lo declarado por la Sra. Grados Vásquez, sino su falta de representación formal respecto de CERTIFICAL, aspecto que ya ha sido desestimado por este Colegiado. De esta manera, siendo que no se cuestiona el contenido de lo declarado por la Sra. Grados Vásquez, resulta también resaltante para este Colegiado

las diferencias manifiestas entre el documento presentado por el CONSORCIO y el Informe de Ensayo aportado por la Sra. Grados Vásquez e identificado como auténtico, las mismas que evidencian la ocurrencia de una falsificación.

63. De igual manera, el Tribunal Arbitral estima que no resultaría coherente pretender restar eficacia a la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 por haber sido suscrita por la Sra. Grados Vásquez (y no por la representante legal de CERTIFICAL), pero al mismo tiempo el Informe de Ensayo presentado por el CONSORCIO se atribuye a dicha persona (la Sra. Grados Vásquez). Si para el CONSORCIO, la representación de CERTIFICAL es un requisito esencial, entonces el Informe de Ensayo que presentó durante la ejecución del CONTRATO estaría igualmente viciado porque no fue emitido por un representante de CERTIFICAL, algo que el CONSORCIO habría podido verificar. A mayor abundamiento, se debe destacar que la Sra. Grados Vásquez tiene legitimidad personal para aclarar si ella suscribió o no un documento y esa es la información que se aprecia en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021. De esta manera, el Tribunal Arbitral advierte una incoherencia insalvable en la objeción formulada por el CONSORCIO respecto de la declaración de la Sra. Grados Vásquez.
64. Cabe agregar que, al ser consultado en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, el CONSORCIO ha reconocido que la evidencia sobre la falsedad del documento que fue presentado por el CONSORCIO es “abrumadora”, y que “es evidente que los documentos han sido adulterados” (1:22:40), reiterando otros aspectos en los que se sustenta su defensa. Por lo expuesto, el Tribunal considera que se ha verificado el supuesto fáctico contemplado en el numeral 17.2.1 e), referido a la presentación, por parte del proveedor, de documentos falsos y/o adulterados durante la ejecución del CONTRATO. No obstante, ello no agota el análisis del Tribunal, dado que el CONSORCIO ha formulado otros cuestionamientos a la resolución contractual, que son independientes de la verificación de falsedad del documento presentado y que serán objeto de análisis a continuación.

Sobre la evaluación de la responsabilidad del CONSORCIO:

65. El CONSORCIO señala que los demandados han aplicado un régimen de responsabilidad objetiva que no está contemplado en los documentos contractuales o normativos del PROGRAMA. Asimismo, sostiene que correspondía aplicar el Código Civil de forma supletoria, cuyo régimen de atribución es subjetivo. En esa línea, considera que los demandados debieron evaluar si el demandante presentó el documento cuestionado de forma dolosa o culposa. Agrega que el CONSORCIO ha actuado con diligencia ordinaria, ya que adquirió dicho documento de INDAPRO, que era su proveedor y el fabricante del producto, de manera que no podía sospechar que le estaba entregado documentación fraguada. Igualmente, indica que no es posible contrastar la autenticidad de los informes de ensayo con la web de INACAL y que, al ser consultada, CAHM confirmó la autenticidad de los documentos.

66. De otro lado, el PROGRAMA sostiene que la cláusula de resolución era de conocimiento del CONSORCIO desde el inicio del proceso de compras. Asimismo, señala que dicha cláusula no sanciona la producción de la documentación, sino su presentación. En ese sentido, considera que se trata de un supuesto de responsabilidad objetiva y que la discusión sobre la diligencia carece de objeto.
67. Sobre lo afirmado por las partes, en primer lugar, es pertinente referirse al marco legal del CONTRATO. De acuerdo con la cláusula vigésimo primera, el CONTRATO se rige por el Manual de Compras y las Bases Integradas. En defecto o vacío de estos documentos, se pueden aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PROGRAMA para su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no se opongan o sean contrarias a la normativa del PROGRAMA.
68. Pues bien, en virtud del numeral 6.5.1 del Manual de Compras, el proveedor se obligó a cumplir “los requisitos, condiciones, especificaciones técnicas de alimentos y plazos establecidos para la liberación de los alimentos”. Asimismo, el numeral 5.2.11 del Manual de Compras estipula que lo siguiente:
- 5.2.11. **El PNAEQW, a través de las unidades territoriales, verifica la autenticidad de los documentos e información, proporcionados por la/el participante, postor/a o proveedor/a durante el Proceso de Compras, de conformidad con los documentos normativos que apruebe. En caso de falsedad y/o adulteración se procede con la nulidad o la resolución de contrato, según corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.**
69. De esta manera, las disposiciones del Manual de Compras dan cuenta de la importancia que se dio en la relación contractual al cumplimiento de los requisitos y especificaciones establecidas para liberar los productos. En ese sentido, se debe destacar la referencia literal a la autenticidad de la documentación presentada por el proveedor, así como la precisión de que ésta sería sometida a verificación y que, de encontrarse un supuesto de falsedad y/o adulteración, ello conllevaría a la resolución.
70. En lo que respecta al mecanismo de resolución, los documentos contractuales regulan causales atribuibles al proveedor, entre las cuales se encuentra el numeral 17.2.1 e) del CONTRATO, también contemplado en el numeral 3.9.1 e) de las Bases Integradas y en el numeral 6.5.9, e) del Manual de Compras. La causal pertinente para el presente arbitraje es la siguiente:

Son causales de resolución del contrato atribuibles al/a la proveedor/a los supuestos siguientes:

- e) Cuando el/la **PROVEEDOR/A** presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en la aplicación informática del **PNAEQW**, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.

71. De la lectura de la cláusula precedente se advierte que la conducta sancionada con resolución es la “presentación” de documentación falsa y/o adulterada. En concepto del Tribunal Arbitral, la redacción de la cláusula, así como las otras disposiciones citadas del Manual de Compras, indican que las partes han estipulado una causal de resolución que hace énfasis en la verificación de un supuesto de hecho objetivo: la presentación de documentación con dichas características (falsedad/adulteración).
72. En efecto, el CONSORCIO, no se comprometió a llevar a cabo una conducta ordinaria que eventualmente podría conducir o no a un resultado; sino que asumió la máxima sanción que puede establecer el convenio en caso se verifique un supuesto al que las partes le han dado un carácter esencial. Esta lectura coincide con lo establecido en el numeral 5.2.11 del Manual de Compras en donde se destaca que, de encontrarse algún supuesto de falsedad y/o adulteración entre la documentación proporcionada por el proveedor, se procedería a resolver el CONTRATO.
73. Como se ha indicado, el CONSORCIO sostiene que la causal de resolución debería haber sido “atribuible” a ellos. Sobre este punto, se debe tener en cuenta que el factor de atribución puede ser subjetivo u objetivo. El CONSORCIO señala que el Código Civil prevé un régimen subjetivo; por lo que, su aplicación al presente caso habría determinado que la resolución tenía que sustentarse en la verificación de dolo o culpa. Así, en su escrito de demanda el CONSORCIO sostuvo lo siguiente:

“La responsabilidad objetiva, en la que resulta indiferente la existencia de culpa, en nuestro sistema se aplica a ciertos supuestos de responsabilidad extracontractual (o proveniente de acto ilícito) y no en los casos de inexecución de las obligaciones” (p. 41, escrito de demanda).

74. El Tribunal discrepa de lo afirmado por el CONSORCIO, pues nuestro ordenamiento permite que se establezca un supuesto de atribución objetivo en el marco de una relación contractual. En ese sentido, Espinoza² sostiene:

“Un dogma asentado en muchos operadores jurídicos es la afirmación categórica que “la responsabilidad contractual es solo subjetiva”. **Ello no es correcto**: existen al menos 2 criterios para delimitar si la responsabilidad objetiva derivada por inexecución de las obligaciones es objetiva o subjetiva: a.

² Espinoza, Juan (2019). Derecho de la Responsabilidad Civil. Lima: Instituto Pacífico. Tomo I. p. 299.

el primero es la naturaleza de la obligación vale decir si esta es de medios o de resultados (...).” (énfasis agregado).

75. Si bien la denominación de obligaciones de medios y de resultados ha sido cuestionada, ello responde a la observación de que, incluso en las obligaciones de resultados, existen medios que hacen posible llegar a cumplir la prestación comprometida. No obstante, lo importante, más allá de la denominación (y es lo que destaca el autor citado) es el énfasis que las partes ponen en la obtención de un resultado. De esta manera, se debe prestar atención a la obligación asumida por el deudor y la distribución de los riesgos que hayan acordado las partes.

76. Lo antes indicado se encuentra regulado así en el Código Civil. Si bien la regla general en nuestro sistema es la atribución subjetiva, es perfectamente posible que las partes puedan pactar algo distinto, determinando que una de ellas deba responder por un incumplimiento contractual con prescindencia de un análisis subjetivo de responsabilidad. En ese sentido, el artículo 1317 del Código Civil establece:

“Artículo 1317.- El deudor no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación, o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o **por el título de la obligación**” (énfasis agregado).

77. Sobre el particular, el profesor Osterling³ (1985), ponente del Libro de Obligaciones y conocido defensor de la tesis subjetiva, explica lo siguiente:

“[El artículo 1317] prevé que el obligado, como regla general, no responde de los daños y perjuicios derivados de la inejecución por causas no imputables, salvo que así lo establezca expresamente la ley o el pacto entre las partes. Es posible, en efecto, que la norma legal atribuya responsabilidad al obligado, aun cuando la inejecución de la obligación o su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso obedezca a causas no imputables. También es posible que tal responsabilidad se atribuya por pacto. La estipulación -de ascendencia romana- se sustenta en el principio de la libertad de las convenciones, ya que no compromete el orden público. En estos casos el deudor desempeña, en cierta forma, el papel de asegurador, pues libera al acreedor de los riesgos ...” (énfasis agregado).

78. En la línea de lo antes expuesto, el Tribunal considera pertinente destacar que, de acuerdo con el artículo 1351 del Código Civil, los contratos son obligatorios en cuanto

³ Osterling, Felipe (1984). Inejecución de Obligaciones. En: Rubio, Marcial, et al. Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo I. p.144.

se haya expresado en ellos. Por lo tanto, en virtud de su libertad de contratar, las partes pueden utilizar los mecanismos y remedios disponibles para distribuir entre ellas los riesgos de una operación de la manera como consideren más conveniente. En esto radica la libertad y el equilibrio contractual. Al respecto, Talavera⁴ señala que:

“El equilibrio contractual ... debe entenderse como ... la equivalencia pactada y aceptada por las partes entre sus valorizaciones subjetivas y, por tanto, individuales de aquellas. Dicha equivalencia incluye la asunción de ciertos riesgos por las partes. Esa es la esencia de la autonomía de la voluntad, principio sobre el cual se construye el equilibrio contractual. Dicha asignación permitirá que las partes asuman los riesgos que están dispuestas a adjudicarse y realicen las inversiones que consideren necesarias para evitar incurrir en responsabilidad” (énfasis agregado).

79. Entre los criterios que reconoce la doctrina⁵ en materia de asignación de riesgos, particularmente cuando se recurre al régimen de atribución objetiva, destacan los siguientes: (i) qué parte es la que, con su actividad, puede generar el riesgo, y (ii) qué parte se encuentra en mejor posición para asumir el costo requerido para evitar el daño. En este caso, el daño que se busca evitar tiene que ver con la indemnidad de los consumidores finales a los que se destinaran los productos adquiridos. La forma en la que se ha buscado protegerlos, es estableciendo un conjunto de especificaciones y requisitos que garantizan la calidad de los productos contratados; así como sancionando las conductas que pueden poner en riesgo dicho objetivo. Una de dichas conductas, de particular gravedad, es la presentación de documentación falsificada y/o adulterada a partir de la cual se obtiene la liberación de los productos.
80. En su escrito de demanda el CONSORCIO ha señalado que sería muy costoso para ellos comprobar toda la información suministrada por los fabricantes (es decir, de sus proveedores). Sin embargo, el Tribunal Arbitral considera que:
- (i) Este es exactamente el costo que asumió el CONSORCIO en virtud del CONTRATO, con la sanción de resolución en caso de presentar documentación falsa/adulterada.
 - (ii) Con lo costoso que pueda considerar el CONSORCIO que es garantizar la autenticidad de los documentos que presentan los proveedores, parece razonable asumir que el riesgo de daño en los consumidores es más alto. Igualmente, es más costoso para los demandados tener que depender de una verificación *ex post*, pues tienen que revisar cientos de documentos de

⁴ Talavera, Andrés (2016). Regulando la Intolerancia ante los Incumplimientos Contractuales. IUS ET VERITAS, 24(52), p. 196.

⁵ Espinoza, Juan. Op. cit. p. 295 y sgtes.

proveedores de todo el país, mientras que el CONSORCIO debía garantizar la autenticidad de los documentos en la esfera de su prestación.

- (iii) Finalmente, el equilibrio contractual al que se ha hecho referencia consistía en que el CONSORCIO considere estos costos para determinar si estaba (o no) en condiciones de contratar; ya que ello podría no ser rentable para dicha parte; pero en ese caso, lo que correspondería es no asumir la obligación.

81. Por lo expuesto, el Tribunal considera que existen elementos suficientes para estimar que estamos ante una cláusula de atribución objetiva, siendo que la misma sanciona la sola presentación de un documento falsificado. Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, e incluso si el Colegiado asume la posición del CONSORCIO en el sentido de que correspondería hacer una evaluación de atribución subjetiva, se advierte que el demandante no ha acreditado haber actuado de forma diligente para procurar el cumplimiento de su obligación. Al respecto, es pertinente tener en cuenta que el artículo 1329 del Código Civil recoge una presunción de culpa (leve) derivada de la sola inexecución o de la ejecución parcial, tardía o defectuosa, por lo que, ante un incumplimiento, corresponde al deudor demostrar que no ha tenido culpa.
82. A saber, la culpa alude al proceder que, sin ser deliberado, omite la diligencia exigible. En ese sentido, Albaladejo⁶ destaca que en la culpa no hay intención de transgredir, pero el deudor ha dejado de hacer algo que habría evitado el incumplimiento. Igualmente, Osterling y Castillo⁷ sostienen que la culpa es la infracción que el deudor comete: “sin dolo ni malicia, por alguna causa que puede y debe evitar. Es toda conducta contraria a la que debiera haberse observado”. De esta manera, la diligencia equivale a realizar la conducta debida y los mismos autores señalan que para determinar si el deudor ha obrado diligentemente se debe apreciar “la naturaleza de la obligación” y “las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar”⁸.
83. Lo antes indicado nos lleva a concluir que, incluso si se considera que se debe evaluar la diligencia (o ausencia de ésta) con la que ha procedido el CONSORCIO en la ejecución de sus obligaciones, dicha parte tendría que haber adoptado alguna medida para garantizar que los documentos que estaba presentado eran auténticos o, en sentido contrario, que no estaba presentado ningún documento que hubiera sido falsificado o adulterado. Sobre el particular, el CONSORCIO ha señalado lo siguiente:

“Mi representado adquirió de la empresa Indapro -fabricante de los productos que suministró los informes de ensayo objeto de las denuncias, que a su vez le

⁶ ALBALADEJO, Manuel. Citado por: Osterling, Felipe y Castillo, Mario (2003). Tratado de las Obligaciones. Biblioteca para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Vol XVI, cuarta parte, Tomo X. p.144. p. 338

⁷ Osterling, Felipe y Castillo, Mario. Op cit. p. 345.

⁸ Osterling, Felipe y Castillo, Mario. Op cit. p. 365.

fueran suministrado por CAHN- los productos involucrados. ¿Cómo podría sospecharse que el propio fabricante entregó documentación fraguada a mi representado? A lo anterior, hay que reiterar que no hay manera de contrastar en la web del Inacal -que es la autoridad en acreditaciones- los señalados informes, pues no existe esa opción en su menú. ¿Cuál sería la diligencia ordinaria por observar? ¿Preguntarle al proveedor de mi representado? Indapro -nuestro proveedor- requirió a CAHM (ver numeral 5.2.2 supra) certificara la autenticidad de la documentación, a lo cual CAHM le respondió confirmando la veracidad de esta (ver numeral 5.2.3 supra)” (p. 50, escrito de demanda).

84. Como se puede advertir, el CONSORCIO señala que adquirió los productos sobre los que recae el documento cuestionado de parte del fabricante, por lo que -en su concepto- no podía sospechar que éste le podía entregar información fraguada. Con esta declaración, el CONSORCIO está reconociendo que, en realidad, no adoptó medidas que estuvieran, específicamente, referidas a verificar la autenticidad de la documentación que estaba presentando al PROGRAMA. Esto, a pesar de que los documentos contractuales hacen énfasis en la veracidad de la información presentada y estipulan una sanción en caso de que el CONSORCIO presente documentación falsa o adulterada durante cualquier etapa de la ejecución contractual.
85. Así, incluso bajo una perspectiva de atribución subjetiva, lo anterior significa que el proveedor debió adoptar medidas para procurar que el supuesto sancionado con la resolución contractual no ocurra. Precisamente, en esto radica el análisis de diligencia bajo la tesis subjetiva: En evaluar la pertinencia y suficiencia de las acciones del deudor para procurar el cumplimiento y evitar la causal de resolución. En este caso, el CONSORCIO no ha aportado evidencia que acredite que adoptó acciones apropiadas para verificar que no estuviera presentado documentación falsa.
86. Adicionalmente, el argumento referido a que la página web de INACAL no permite hacer una verificación de tipo virtual no resulta pertinente para acreditar la diligencia del CONSORCIO porque ello no significa que esta información no estuviera disponible. Si bien no es función de este Colegiado establecer las acciones que debió realizar el CONSORCIO para cumplir la obligación comprometida, se aprecia que dicha parte pudo, por ejemplo, solicitar esta información de manera presencial al INACAL, a través del procedimiento administrativo correspondiente o, por lo menos, acreditar que intentó hacerlo. También pudo contactar directamente a CERTIFICAL, que era la entidad que supuestamente había emitido los informes de ensayo o, en general, pudo demostrar que realizó esfuerzos para obtener algún tipo de confirmación sobre la autenticidad del documento que iba a presentar.
87. Igualmente, en la Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones, se preguntó al CONSORCIO si contaba con un modelo de prevención de riesgos para garantizar la autenticidad de la documentación. Así, además de

contrastar directamente la veracidad del documento emitido, el CONSORCIO también podría haber implementado un procedimiento de control interno para supervisar la forma en la que se obtienen los certificados e informes de ensayos, de modo que se cumplan los controles suficientes para garantizar, en la medida de lo posible (bajo la tesis subjetiva), la autenticidad de la documentación presentada. Sobre el particular, el representante del CONSORCIO contestó que tenía que consultarlo y, posteriormente, dicha parte presentó el escrito de fecha 24 de marzo de 2023 que, como se ha indicado en Vistos, no respondió a la pregunta formulada.

88. De igual manera, el hecho de que, a través de INDAPRO -proveedor del CONSORCIO- CAHM haya confirmado la veracidad de los documentos no puede considerarse una medida de diligencia debida, primero porque es precisamente CAHM la que habría entregado el documento sobre el que recaía el cuestionamiento; por lo tanto, no era una fuente confiable, más aún si se tiene en cuenta que la consulta se realizó porque INDAPRO había tomado conocimiento de la existencia de “dudas y controversias ... con respecto a los certificados emitidos” por CAHM (Anexo 11, escrito de demanda). Más importante aún, esta consulta se realizó meses después de la presentación del documento cuestionado, cuando ya se había configurado la causa de resolución y existían cuestionamientos sobre la documentación proveniente de CAHM; por lo tanto, no es una acción que hubiera estado originalmente encaminada a evitar que el CONSORCIO incurra en incumplimiento.
89. Por lo expuesto, el Tribunal considera que, incluso bajo un análisis subjetivo, el CONSORCIO no ha acreditado haber actuado con diligencia ordinaria para evitar el incumplimiento. En este punto, es pertinente efectuar algunas precisiones respecto de afirmaciones del CONSORCIO. Dicha parte señala:

“(L)a presentación de documentación adulterada (causal) debería haber sido imputable a mi representado. Evidentemente, ello no ha sido así pues nunca existió la intención de presentar un documento que le traería contingencias graves” (p. 7. Escrito de alegados del CONSORCIO).

“Mi representado es agraviado con todo este tema porque evidentemente hay consecuencias prácticas ... entonces si es que se hubiera sabido que esos documentos eran falsos evidentemente no se presentan, por eso digo que mi representado ha actuado de buena fe” (1:23:23, grabación Audiencia Única de Ilustración de Hechos y Sustentación de Posiciones).

90. A decir del Tribunal Arbitral, las declaraciones del CONSORCIO aluden a la ausencia de la intención de generar el incumplimiento, confundiendo la culpa con el dolo. Al respecto, el Tribunal considera pertinente precisar que no se sostiene que el CONSORCIO haya actuado de forma dolosa (con la intención de generar el daño); sin embargo, este Colegiado sí estima que el demandante asumió un compromiso

particular respecto de la autenticidad de los documentos que iba a presentar y omitió adoptar medidas para evitar incurrir en un incumplimiento que había sido previsto y que recibió una regulación especial dentro del marco contractual.

91. Finalmente, es pertinente también referirse a lo afirmado por el CONSORCIO respecto a que, en todo caso, el incumplimiento habría sido causado por CAHM al suministrar el Informe de Ensayo falsificado, por lo que el CONSORCIO no tendría responsabilidad. Al respecto, el Tribunal considera que dicha lectura del caso no es admisible. Sin perjuicio de que el CONSORCIO adopte las acciones legales que considere pertinentes respecto de terceros, el presente arbitraje se centra en las obligaciones que fueron asumidas por las partes.
92. En ese sentido, se debe reiterar que la cláusula 17.2.1 e) del CONTRATO está referida a la “presentación” de documentos falsificados o adulterados por parte del CONSORCIO, y no a su producción. Asimismo, el Manual de Compras advertía que el PROGRAMA se reservaba la posibilidad de verificar posteriormente la documentación presentada por el proveedor y que si encontraba algún supuesto de falsificación o adulteración procedería a resolver el CONTRATO.
93. Por lo tanto, este Tribunal considera que el CONSORCIO asumió las consecuencias jurídicas derivadas de la ocurrencia del supuesto de hecho descrito y sancionado con resolución. E incluso, si se analiza desde una perspectiva subjetiva, debió adoptar las medidas correspondientes para verificar que la documentación que estaba presentando dentro del marco de la ejecución de su prestación, fuera auténtica. En razón a lo expuesto, el Tribunal estima que el CONSORCIO ha incurrido en la causal de incumplimiento descrita en la cláusula 17.2.1 e) del CONTRATO.

Sobre el procedimiento de resolución contractual

94. En lo que respecta al procedimiento de resolución contractual, la cláusula décimo séptima del CONTRATO establece que la UT emite un informe técnico, que con la opinión favorable del Jefe de la Unidad es enviado a la UGCTR. Seguidamente, la UGCTR debe emitir un pronunciamiento favorable a la resolución, el cual pone en conocimiento del Jefe de la UT para que finalmente este verifique la notificación de la decisión al proveedor por parte del COMITÉ mediante carta notarial:

- 17.2.5 Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 6.5.9.1, 6.5.9.2, 6.5.9.3 y 6.5.9.4 del Manual del Proceso de Compras, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la/el Jefa/e de la Unidad Territorial, serán remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia Recursos, para su pronunciamiento.

Los pronunciamientos de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las unidades territoriales y los Comités de Compra. En caso de discrepancias entre la opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, prima el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos.

La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos evalúa y emite su pronunciamiento, poniendo de conocimiento a la/el Jefa/e de la Unidad Territorial, quien debe garantizar que el **COMITÉ** notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato al/a la **PROVEEDORA/A**, adjuntando los informes técnicos sustentatorios. Sin perjuicio de la resolución de contrato, la/el Jefa/e de la Unidad Territorial es responsable de realizar las acciones necesarias para garantizar la prestación del servicio alimentario.

95. De la revisión del expediente, se advierte que los demandados han expedido los siguientes documentos como parte del procedimiento de resolución contractual descrito en la cláusula precitada:

- Informe Técnico N° D000002-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG del 13 de enero de 2022, emitido por la Coordinadora Técnica Territorial y dirigido al Jefe de la UT. En este Informe, la Coordinadora se refiere a los datos reportados por la USME respecto a la identificación de los proveedores que habían presentado los Informe de Ensayos cuestionados, entre los cuales se encuentra el CONSORCIO, concluyendo que estos habrían incumplido sus obligaciones contractuales al presentar documentación falsa:

- 4.1 Los proveedores Corporación de Productos Alimenticios Enriquecidos Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada (Comité de Compra Lima 3, ítem San Martín de Porres 4), Consorcio Izamm (Comité de Compra Lima 3, ítem Ancón), y Consorcio El Valle (Comité de Compra Lima 6, ítem El Agustino 2), habrían incumplido lo establecido en sus obligaciones contractuales, en relación al numeral 6.5.9.1 literal e) y al numeral 3.9.1 literal e), del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, respectivamente, al haber presentado documentación falsa en relación al Informe de Ensayo Microbiológico N° 210201-08, correspondiente al producto **hojuelas de avena con cañihua**, lote 01, presentación de 250 g, marca El Molinito 100% Natural, el cual fue presentado en sus expediente de liberación para la 1ra. y 2da. Entrega.

- Informe Técnico N° D000003-2022- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA del 14 de enero de 2022 emitido por la Supervisora de Compras y dirigido al Jefe de la UT, a fin de hacerle llegar su opinión técnica sobre la resolución del CONTRATO. En este Informe, la Supervisora de Compras emite opinión favorable a la resolución al concluir que el CONSORCIO ha presentado documentación falsa en sus expedientes de liberación, por lo que ha incurrido en la causal prevista en el numeral 17.2, literal e) del CONTRATO.

IV. CONCLUSIONES

- 4.1 El Proveedor **CONSORCIO EL VALLE** con **CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS** (ítem **EL AGUSTINO 2**), de acuerdo a lo informado en los documentos detallado en el presente informe, y en el **CARTA N° 015-JAC/CERTIFICAD/2021**, emitida por la empresa **CERTIFICAD Certificaciones y Calidad SAC**, donde se señala que, ***Los Informes de Ensayo emitidos por nuestros laboratorios y verificamos que los informes enviados por ustedes con identificación N° 210201-007, N° 210201-008, N° 210201-009 y N° 210201-010, no han sido emitidos por parte de nosotros para la empresa INDUSTRIAS DE ALIMENTOS PROCESADOS S.A.C.*** por lo cual el proveedor habiendo presentado documentación falsa en sus expedientes de liberación para llevar a cabo la prestación del servicio alimentario a los usuarios del ítem **EL AGUSTINO 2**, ha incurrido en la causal de resolución contractual establecida en el numeral 17.2, literal e), del **CONTRATO N°0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS**, que señala: **"e) Cuando el/la PROVEEDOR/A presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en la aplicación informática del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato"**, concordante con lo establecido en el Numeral 6.5.9. del Manual del Proceso de Compras y el numeral 3.9. de las Bases Integradas del Proceso de Compras.
- 4.2 Por lo tanto, se emite opinión favorable para la procedencia de la resolución del **CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS**, al haberse identificado y sustentado la causal de resolución de contrato prevista en las Bases y/o en el contrato, y responde a circunstancias imputables al proveedor/a.

- Memorando N° D000080- 2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC del 14 de enero de 2022, dirigido a la UGCTR. En este Memorando, el Jefe de la UT recoge lo expuesto en los Informes previos y concluye que la resolución es procedente, al haberse configurado la causal del numeral 17.2.1 del CONTRATO:

En ese sentido, es mi opinión que la resolución de **Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS**, ítem: **EL AGUSTINO 2**, del proveedor **CONSORCIO EL VALLE** sea declarada **PROCEDENTE**, por haber incurrido en la causal de resolución de contrato numeral 17.2.1 literal "e) Cuando el/la PROVEEDOR/A presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en la aplicación informática del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato", establecido en el Numeral 6.5.9. del Manual del Proceso de Compras, concordante con el numeral 3.9. de las Bases Integradas del Proceso 2021, y el numeral 17.2. del mismo Contrato; a razón de lo expuesto en los documentos de la referencia.

- Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC del 14 de enero de 2022, dirigido a la UGCTR. En este informe, la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual concluye que el **CONSORCIO** presentó documentación falsa para la liberación de las entregas 1 y 2 del **CONTRATO**, por lo que incurrió en la causal de resolución contemplada en el numeral 6.5.9.1 del Manual de Compras.

5.1 De la evaluación a los documentos remitidos por la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, se evidencia que el proveedor Consorcio El Valle, incurrió en la causal de resolución de contrato, al haber presentado el siguiente documento falso y/o adulterado: Informe de ensayo CERTIFICAL N° 210201-008, correspondiente a la liberación de productos de la Entrega N°1 y 2 del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS correspondiente al ítem: El Agustino 2.

5.2 El proveedor Consorcio El Valle ha incurrido en la causal de resolución de contrato de acuerdo a lo establecido en el literal e) del numeral 6.5.9.1 "Causales de Resolución Contractual" del Manual del Proceso de Compras para el Proceso de Compras Electrónico 2021, concordante con el numeral 17.2.1 del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, Ítem: El Agustino 2, que establece que es causal de resolución contractual: "Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en las aplicaciones informáticas del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato", al haber presentado documentación falsa y/o adulterada en el marco de la ejecución del citado contrato".

- Memorando N° D000124-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 14 de enero de 2022, dirigido a la UT. La UGCTR hace suyo el Informe N° D000012-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, concluye que el CONSORCIO había incurrido en causal de resolución establecida en el literal e) del numeral 17.2.1 del CONTRATO y lo remite a la UT para que se proceda con la resolución:

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente y en atención al documento de la referencia b), a través del cual la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual de la Unidad a mi cargo, concluye que el proveedor Consorcio El Valle ha incurrido en la causal de resolución de contrato, de acuerdo a lo establecido en el literal e) del numeral 6.5.9.1 "Causales de Resolución Contractual" del Manual del Proceso de Compras para el Proceso de Compras Electrónico 2021, concordante con el numeral 17.2.1 del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, Ítem: El Agustino 2, que establece que es causal de resolución contractual: "Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en las aplicaciones informáticas del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato", al haber presentado documentación falsa y/o adulterada en el marco de la ejecución del citado contrato.

En ese sentido, se remite el documento de la referencia b), el cual hago mío y comparto en todos sus extremos, a fin de que se proceda conforme lo señalado en el mismo.

- En atención a los informes previos, el 15 de enero de 2022 el COMITÉ decidió resolver el CONTRATO, lo que consta en Acta de la misma fecha y por Carta Notarial N° 001-2022-CC-LIMA 6, notificada el 17 de enero de 2022, comunicó al contratista la resolución contractual:

Que, habiendo recibido el pronunciamiento emitido por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW, en donde se concluye que, al haber presentado, vuestra representada, documentación falsa y/o adulterada en el marco de la ejecución del CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, se declara **PROCEDENTE** la resolución del citado contrato, por haber incurrido en la causal de resolución de contrato atribuible al proveedor, que a la letra señala: “e) Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en las aplicaciones informáticas del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato”, al haber presentado documentación falsa y/o adulterada en el marco de la ejecución del citado contrato.”.

Por lo tanto, en estricto cumplimiento del literal e), del numeral 6.5.9.1 "Causales de Resolución Contractual" del Manual del Proceso de Compras para el Proceso de Compras Electrónico 2021, concordante con el numeral 17.2.1 del CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, se le **NOTIFICA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS Ítem: EL AGUSTINO 2**, por haber incurrido en la causal de resolución de contrato atribuible al proveedor, señalada previamente.

96. En base a lo expuesto, se aprecia que los demandados han cumplido con el procedimiento de la cláusula décimo séptima para resolver el CONTRATO, emitiendo los pronunciamientos de la UT, la UGCTR y el COMITÉ. Asimismo, la decisión se comunicó al CONSORCIO en la forma establecida en el CONTRATO.
97. No obstante, el CONSORCIO ha formulado cuestionamientos a los pronunciamientos emitidos por los demandados. Así, señala que la relación entre las partes es de naturaleza contractual, pero las actuaciones de las entidades públicas se encuentran sujetas a lo establecido en la LPAG. En esa línea, sostiene que los demandados han emitido actos administrativos que se encuentran viciados por vulnerar el derecho al debido procedimiento administrativo. Concretamente, indica que los pronunciamientos en los que se sustentó la resolución: (i) se basan en la Carta N° 015- JAC/CERTIFICAL/2021 de CERTIFICAL, que fue suscrita por una persona que no tiene la representación de CERTIFICAL; (ii) se ha aplicado una atribución objetiva de responsabilidad; (iii) no dan cuenta de una certeza, sino de una presunción, (ii) la misma que nunca se hizo de conocimiento del CONSORCIO para que pudiera contestarla, lo que afectó su derecho al contradictorio, y (iv) que no se le notificó el anexo del Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM.
98. Sobre lo afirmado por el CONSORCIO, en primer lugar, se aprecia que el demandante hace una diferencia entre las normas aplicables a la relación entre las partes y las normas aplicables a las actuaciones de las entidades públicas. Al respecto, corresponde aclarar que este Colegiado tiene competencia para pronunciarse en el presente arbitraje sobre la controversia surgida en el marco de la relación contractual entre las partes. De acuerdo con la cláusula vigésimo primera del CONTRATO, este acuerdo se encuentra regido por el Manual de Compras, las Bases Integradas; y, supletoriamente, por las disposiciones especiales emitidas por el PROGRAMA y por el Código Civil, en tanto no se opongan a la normativa del PROGRAMA. De esta manera, la LPAG y las normas de contrataciones no forman parte del marco

regulatorio establecido por los contratantes. En ese sentido, el Tribunal tiene que atenerse a la normativa aplicable a la controversia.

99. Sin perjuicio de lo anterior, y en lo que respecta a los primeros cuestionamientos formulados por el CONSORCIO sobre la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 y sobre la atribución de responsabilidad, estos han sido ampliamente analizados y desestimados por este Colegiado en el presente acápite (pp 43 a 93); por lo que, para mayores detalles, corresponde remitirse a los extremos correspondientes del laudo, en virtud de los cuales el Tribunal no considera a estas alegaciones como cuestionamientos válidos en contra de los pronunciamientos de los demandados.
100. En efecto, de la lectura de las partes pertinentes del Laudo se aprecia que el Tribunal considera que la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 es un elemento de prueba válido y relevante para evaluar la falsificación del documento presentado por el CONSORCIO, Informe se Ensayo N° 210201-008. De igual manera, se ha encontrado que dicha parte es responsable de haber incurrido en causal de resolución; la misma que, en consideración del Tribunal, fue regulada de forma objetiva. Pese a ello, y bajo un análisis subjetivo, el Colegiado también aprecia que el demandante no ha aportado elementos que permitan concluir que procedió con la diligencia debida para evitar el incumplimiento. Por el contrario, el Tribunal ha encontrado que el CONSORCIO no adoptó medidas que estuvieran orientadas a verificar la autenticidad de la documentación que estaba presentando, pese a que el CONTRATO establecía que el hallazgo de casos de falsedad/adulteración en los documentos entregados por el CONSORCIO, incluso si la verificación se hacía *ex post*, tendría como consecuencia la resolución contractual. Por lo expuesto, estos argumentos deben ser desestimados.
101. Continuando con el análisis, el CONSORCIO afirma que los documentos que sustentan la resolución no aluden a certezas. Al respecto, el Tribunal verifica que el CONSORCIO hace referencia al Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM. Según el demandante, este Informe comunica la “presunta” comisión de ilícito penal, por lo que, en su concepto, se basa en una presunción y no una certeza, que fue asumida a lo largo de los actos posteriores. No obstante, de la revisión de dicho documento, el Tribunal advierte que, en primer lugar, el Informe mencionado es previo a la emisión de los pronunciamientos de la UT y la UGCTR para aprobar la resolución del CONTRATO. En efecto, este documento responde al pedido que la UGCTR hizo a la USME para que reporte quiénes eran los proveedores que presentaron al PROGRAMA los Informes de Ensayo cuestionados de acuerdo con la información que había remitido INACAL (Informes N° 210201-007, 210201-008, 21 0201 -009 y 210201 010). En respuesta el Coordinador de Supervisión y Monitoreo hizo la trazabilidad de los productos liberados e identificó los casos comprometidos, entre los cuales se encontraba el CONSORCIO. A partir de la individualización de estos casos, se inició el procedimiento de resolución con los pronunciamientos posteriores de parte de las unidades que indica la cláusula décimo séptima del CONTRATO.

102. De esta manera, una primera anotación que debe realizarse es que el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM al que alude el CONSORCIO no tenía como objeto emitir un pronunciamiento sobre la resolución, sino responder al pedido de trazabilidad de casos que se había formulado. La evaluación y los pronunciamientos sobre la resolución a cargo de las unidades que establece el CONTRATO fueron posteriores. Adicionalmente, el Tribunal observa que en el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM no se emite un pronunciamiento sobre una presunta comisión de ilícito penal, como parece indicar el CONSORCIO. Lo que hizo el Coordinador Técnico en el numeral 1.1, que era un acápite de antecedentes, fue dar cuenta de un dato objetivo que es que el PROGRAMA había recibido el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG en el cual se menciona que el INACAL había advertido la presunta comisión de ilícito penal. Por lo tanto, no es el caso que el Informe en referencia haya tenido como objetivo evaluar o se haya pronunciado sobre la presunta comisión de un delito.
103. Igualmente, el CONSORCIO se ha referido al Informe N° D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG del 13 de enero de 2022, emitido por la Coordinadora Técnica Territorial; específicamente, al extremo en el cual la Coordinadora concluye que los proveedores “habrían” incumplido sus obligaciones. De acuerdo con el CONSORCIO, esta expresión se encuentra en condicional; por lo tanto, considera que el PROGRAMA ha actuado sobre la base de especulaciones. El Tribunal discrepa de dicha lectura. La palabra “habría” se usa frecuentemente cuando se está en proceso de dilucidar la responsabilidad de un agente, más aún si la posición final sobre el particular corresponde al pronunciamiento de otra autoridad.
104. En esa línea, de la revisión de los documentos, se advierte que en este Informe la Coordinadora recoge lo reportado por la USME sobre la trazabilidad de los casos comprometidos, cita la causal de resolución pertinente y concluye que se “habría” verificado un supuesto de resolución contractual; por lo que, recomienda expresamente derivar su Informe al Supervisor de los comités correspondientes para su evaluación. Es así como se emite el Informe Técnico N° D000003-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA de la Supervisora de Compras, dirigido al Jefe de la UT, y expedido con el objeto específico de comunicar una opinión técnica sobre la resolución del CONTRATO. En este Informe, la Supervisora concluye que, efectivamente, el CONSORCIO presentó documentación falsa e incurrió en causal de incumplimiento, por lo que su opinión fue favorable a la procedencia de la resolución. En los siguientes informes, que corresponden a los órganos establecidos en la cláusula décimo séptima, se llegó a la misma conclusión de forma clara y categórica, tal como se aprecia en el recuento de pronunciamientos que se ha reseñado en el presente acápite. Por lo tanto, el Tribunal estima que los cuestionamientos formulados por el CONSORCIO sobre este punto carecen de asidero.

105. En lo que respecta al debido procedimiento, el CONSORCIO señala que no se le dio la posibilidad de contradecir la falsificación antes de resolver el CONTRATO. Sobre el particular, el Tribunal advierte que el CONTRATO está regido por el Manual de Compras y las Bases Integradas. En defecto o vacío de esta normativa, se aplican supletoriamente las disposiciones especiales emitidas por el PROGRAMA como la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000240-2020-MIDIS/PNAEQW sobre resolución de contratos, y las disposiciones del Código Civil, en tanto no se opongan o sean contrarias a la normativa del PROGRAMA.
106. En este caso, el Tribunal aprecia que las normas mencionadas forman un marco contractual plenamente coincidente en virtud del cual las partes estipularon un procedimiento de resolución. Asimismo, de la revisión de la normativa contractual y de los hechos, se advierte que los demandados han seguido el procedimiento establecido. Este procedimiento contemplaba la manera en que los demandados debían llegar a una toma de posición respecto de la resolución y ejercer dicho remedio contractual, a través de los pronunciamientos de sus órganos y la comunicación de la decisión en la forma establecida. Frente a esta decisión, el CONSORCIO tenía el derecho de cuestionar la resolución contractual una vez comunicada, tal como está haciendo en este proceso en donde ha tenido la posibilidad de contradecir exhaustivamente los argumentos de los demandados. En ese sentido, el Tribunal Arbitral no advierte vulneración alguna al derecho de defensa del CONSORCIO.
107. Como último punto de este extremo, el CONSORCIO señala que con la Carta Notarial N° 0001-2022-CCLIMA 6, se le notificó el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, pero no el Anexo de dicho Informe, en el que se indicaba el detalle de los contratos, proveedores, entregas, lotes, y unidades territoriales en los que se presentaron los Informes de Ensayo falsificados que fueron identificados en la comunicación del INACAL; por lo que, en concepto del CONSORCIO, se habría afectado su derecho a la motivación.
108. El Tribunal discrepa de esta conclusión. Para que exista un vicio tiene que haber agravio. Es decir, que el CONSORCIO no haya sido informado o no haya sido capaz de conocer o entender los fundamentos sobre los que se basó la decisión de resolver el CONTRATO; lo que no ha ocurrido en el presente caso. El CONSORCIO ha sido debidamente notificado con los documentos que indica la cláusula décimo séptima y ha tomado conocimiento de la posición de los demandados, al punto que ha podido contestar cada uno de esos fundamentos en este arbitraje.
109. En lo que respecta específicamente al Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, se debe reiterar que no se trata de uno de los pronunciamientos que establece la cláusula décimo séptima, sino un antecedente, por el cual se pidió a la USME que realice la trazabilidad de entregas e identifique los casos en los que habían presentado los documentos cuestionados. Pese a lo anterior, este documento fue

notificado con la Carta de Resolución, pero el CONSORCIO cuestiona que no se adjuntó un anexo de dicho Informe que serviría para identificarlo como uno de los proveedores que presentaron la documentación falsificada, junto con el dato de las entregas y el contrato en que ello sucedió. No obstante, esta información era plenamente conocida por el CONSORCIO y obra en otros documentos que le fueron notificados como el Informe N° D000002-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JAG:

- 3.4 La USME mediante documento b) de la referencia, remite el reporte del SIGO, de las liberaciones ejecutadas durante el año 2021, y en relación al producto **hojuelas de avena con cañihua**, lote 01, presentación de 250 g, marca El Molinito 100% Natural, el cual está relacionado al Informe de ensayo N° 210201-008, emitido por CERTIFICAL, materia de denuncia remitido por el INACAL, el cual **fue liberado en 03 contratos de la UT Lima Metropolitana y Callao**, por ende, forman parte de los expedientes de liberación presentados por los proveedores, los cuales se detallan en el siguiente cuadro:

COMITE	PROVEEDOR	ITEM	ENTREGA	N° INFORME MICROBIOLÓGICO Y EMPRESA	N° INFORME FÍSICO QUÍMICO Y EMPRESA	N° INFORME ORGANOLEPTICO Y EMPRESA
LIMA 3	CORPALEN SCRL	SAN MARTIN DE PORRES 4	1	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM
LIMA 3	CORPALEN SCRL	SAN MARTIN DE PORRES 4	2	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM
LIMA 3	CONSORCIO IZAMM	ANCON	2	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM
LIMA 3	CONSORCIO IZAMM	ANCON	1	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM
LIMA 6	CONSORCIO EL VALLE	EL AGUSTINO 2	1	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM
LIMA 6	CONSORCIO EL VALLE	EL AGUSTINO 2	2	210201-008 CERTIFICAL	IE210201.39 CAHM	IE210201.39 CAHM

110. Más importante aún, el CONSORCIO no ha cuestionado la información que proporcionó la USME, identificándolo entre los proveedores que presentaron el Informe de Ensayo cuestionado. Es decir, no solo es información que el CONSORCIO conoce, sino que es un punto no controvertido que, efectivamente, el demandante presentó el Informe de Ensayo N° 210201-008 durante la ejecución del CONTRATO, específicamente en las entregas 1 y 2, tal como sostuvo el PROGRAMA en sus informes. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no aprecia agravio o vicio alguno en los pronunciamientos de los demandados que pudiera dar lugar a cuestionar el ejercicio de la resolución contractual.

Sobre la oportunidad de la resolución contractual:

111. Como último elemento a tener en cuenta, el CONSORCIO considera que la oportunidad en la que se ejerció la resolución del CONTRATO puede haber tenido como motivación la intención de los demandados de pagar sumas menores a las que se encontraban obligados. En esa línea, destaca que: (i) la carta notarial de resolución se envió luego de culminar las entregas sin que se presentaran incidentes; (ii) que la segunda y la tercera adenda al CONTRATO se firmaron luego de que el PROGRAMA

tomara conocimiento de las irregularidades detectadas en los informes de ensayo, y (iii) que el PROGRAMA sostiene que tomó conocimiento de la falsificación el 9 de noviembre de 2021 con el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG. Sin embargo, el 11 de agosto de 2021, emitió el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR dirigido a los comités de compra, incluyendo al COMITÉ, informándoles sobre las irregularidades de los informes de ensayo provenientes de la certificadora CAHM.

112. Por su parte, el PROGRAMA señala que recién mediante el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG de fecha 09 de noviembre de 2021 el INACAL puso en conocimiento del MIDIS el incidente sobre la falsedad de los informes de ensayo y el 10 de noviembre de 2021, el PROGRAMA fue informado de ello mediante Proveído N° D007131-MIDIS/VMPS. Asimismo, indica que el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR hace referencia a documentación emitida por la empresa CAHM, lo cual no se aplica a este caso en tanto los informes de ensayo falsos aparecen emitidos presuntamente por CERTIFICAL, no por CAHM.
113. Sobre lo afirmado por las partes, en primer lugar, el Tribunal Arbitral advierte que el hecho de que no se haya presentado un incidente con el consumo de los productos contratados no enerva que la causal de resolución aplicada sanciona la presentación de documentación falsa, supuesto que se ha verificado en este caso. El Tribunal Arbitral entiende que, al volver esencial este supuesto (sancionándolo con una causal de resolución), los demandados buscan precisamente no tener que esperar a que se produzca un incidente que lamentar para reaccionar, sino generar un marco contractual que obligue a los proveedores desde antes a adoptar las medidas pertinentes para garantizar la calidad de las prestaciones comprometidas durante la ejecución de los contratos, siendo una de ellas que los documentos que sustentan las características e idoneidad de los productos sean auténticos. Como se ha indicado, el CONSORCIO se comprometió a cumplir los estándares establecidos por este marco contractual, así como asumir las consecuencias de algún incumplimiento. Por lo tanto, no cabe cuestionar el contenido de la causal de resolución establecida.
114. Con relación a la oportunidad en la que el PROGRAMA tomó conocimiento de la falsificación, el CONSORCIO toma como punto de referencia el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, de fecha 11 de agosto de 2021, por el cual la entidad comunicó a las unidades territoriales lo siguiente (resaltado agregado):

Tengo a bien dirigirme a ustedes para saludarlas/os cordialmente, y a su vez manifestarles que en el marco del Proceso de Compras Electrónico 2021, se viene presentando situaciones en la cual se evidencia que distintos postoras/es y proveedoras/es habrían presentado documentación falsa y/o adulterada, en el marco del citado Proceso de Compras, hechos que podrían afectar la prestación del servicio alimentario de las/los usuarias/os del Programa Nacional Alimentación Escolar Qali Warma.

En ese sentido, se solicita a las Unidades Territoriales a su cargo, realizar la verificación posterior a toda documentación presentada por las/los postoras/es y proveedoras/es durante las Etapas de Selección de Proveedoras/es y Ejecución Contractual del Proceso de Compras Electrónico 2021, que hubiese sido emitida por la empresa **Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medioambientales S.A.C. – CAHM**; y una vez cuenten con la respuesta emitida por la citada empresa, ésta debe ser remitida a la Unidad a mi cargo, bajo responsabilidad, así como, a través de correo electrónico a las cuentas: davis.gereda@qw.gob.pe; con copia a marlene.flores@qw.gob.pe.

115. No obstante, de la revisión del Oficio mencionado, el Tribunal advierte que en dicha comunicación se alude a la búsqueda de documentación emitida por CAHM, mientras que el Informe de Ensayo cuestionado en este arbitraje supuestamente había sido emitido por CERTIFICAL, lo que indica que, en realidad, todavía no se habían logrado individualizar los casos de falsificación. Lo mismo se puede concluir al observar la amplitud de la comunicación, que fue dirigida a más de 25 unidades territoriales con la instrucción de iniciar tareas de verificación con un alcance vasto, que alude a “toda documentación” presentada por “postor/es y proveedoras/es durante las Etapas de Selección de Proveedoras/es y Ejecución Contractual del Proceso de Compra Electrónico 2021”, que hubiese sido emitida por CAHM.
116. De esta manera, la redacción de este Oficio permite advertir que, en este punto, se estaban realizando acciones para identificar casos comprometidos con documentación falsa dentro de un universo que involucraba a decenas de unidades territoriales, así como múltiples documentos presentados desde los inicios de distintos procesos de compra hasta la ejecución de contratos en todo el país. Asimismo, no se conocían bien las características de los documentos falsificados, creyendo que éstos aparecerían como expedidos por CAHM. Por lo tanto, no es posible afirmar a partir de este documento que, en dicha fecha, el PROGRAMA conociera los hechos que subyacen a esta controversia y que haya decidido ignorarlos o dilatar el ejercicio de las acciones correspondientes. Por el contrario, pareciera que estaba tratando de esclarecer los alcances de la irregularidad, sin tener todavía seguridad de las partes, documentos y contratos involucrados en los hechos denunciados.
117. Es mediante Oficio N° 300-2021-INACAL/GG del 9 de noviembre de 2021 que el INACAL comunica al MIDIS que había recibido denuncias contra CAHM en las que se atribuía a dicha empresa la falsificación de informes de ensayo que aparecería emitidos por CERTIFICAL, para su presentación al PROGRAMA, información distinta a la que consta en el Memorando Múltiple N° D000076–2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR. De igual manera, en el Oficio y adjuntos se alude a los Informes N° 184-

2021-INACAL/OAJ y 036-2021-INACAL/DA de la oficina de Asesoría Jurídica y de la Dirección de Acreditación del INACAL, respectivamente. En estos informes se da cuenta de las acciones que había adoptado el INACAL para investigar las denuncias recibidas, entre ellas la comunicación que remitió a CERTIFICAL y la respuesta recibida por dicha entidad mediante Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021. Con estas comunicaciones se identificaron cuáles eran los documentos que habían sido falsificados, lo que permitió rastrear los casos comprometidos:

En este extremo cabe indicar que según se desprende de las denuncias N° 0004-2021 y N° 0009-2021, la empresa CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS HIDROBIOLÓGICAS Y MEDIOAMBIENTALES – CAHM SAC, sería la que habría falsificado o utilizado los Informes de Ensayo en cuestión, siendo además que el beneficiario de ello sería la empresa INDUSTRIA DE ALIMENTOS PROCESADOS quien figura como solicitante en dichos informes.

Por otro lado, si bien ha quedado establecido que los citados informes de ensayo Nos. 210201-007; 210201-008; 210201-009; y 210201-010 son falsos, y que habrían sido presentados, según las denuncias, ante el Programa de Alimentación Escolar "Qali Warma", se estará al pendiente del pronunciamiento que emita dicho Programa sobre el particular.

118. El MIDIS corrió traslado al PROGRAMA del Oficio N° 300-2021-INACAL/GG mediante proveído N° D007131-2021-MIDISNMPS de fecha 10 de noviembre de 2021. Por lo tanto, es a partir de esta fecha que el PROGRAMA tomó conocimiento del detalle de la información que le permitiría ubicar el contrato y a los proveedores involucrados en la denuncia. Con estos datos, la USME procedió a hacer la trazabilidad de los casos en los que proveedores presentaron los Informes de Ensayo que habían sido identificados en la comunicación de INACAL, entre los cuales se identificó al CONSORCIO, luego de lo cual se inició el procedimiento de resolución contractual.
119. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que el hecho de que la resolución se haya realizado después de las entregas no responde a una intención de retrasar el ejercicio de dicho remedio contractual con la finalidad de obtener un beneficio, sino a la oportunidad en la que el PROGRAMA tomó conocimiento de lo ocurrido y pudo identificar a los proveedores y contratos involucrados.
120. En efecto, conforme se ha resumido previamente, el Oficio N° 300-2021-INACAL/GG se hizo de conocimiento del PROGRAMA en noviembre de 2021, cuando ya había culminado el plazo máximo de presentación de expedientes, liberación y distribución de la última entrega del CONTRATO. A ello, se debe agregar que después de recibir esta comunicación, los demandados todavía debían evaluar la información recibida del INACAL, identificar a cada proveedor, así como las entregas comprometidas en la liberación de los documentos cuestionados, y emitir los pronunciamientos de las unidades correspondientes que establece la cláusula décimo séptima del CONTRATO. En la misma línea, las adendas al CONTRATO (abril, septiembre y

octubre) son anteriores al Oficio N° 300-2021-INACAL/GG. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral no advierte una actitud deliberadamente dilatoria de parte de los demandados.

121. El CONSORCIO también ha indicado que el PROGRAMA debió suspender la prestación del servicio en aplicación del Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de los Proveedores, aprobado por la Resolución Ejecutiva N° D000266-2020-MIDIS/PNAEQW DE. Así, señala que de acuerdo con el numeral 9.5.6.1 de dicha norma, al realizar la supervisión, el PROGRAMA debió verificar si el proveedor estaba incurso en causal de suspensión establecida en las Bases Integradas, siendo que éstas disponen como tal, en el numeral 3.8.11, la verificación de situaciones susceptibles de poner en riesgo la salud de los usuarios.
122. No obstante, el Tribunal Arbitral advierte que al momento en que se pudo ejercer la resolución del CONTRATO, las entregas ya habían culminado, por lo que no tendría sentido solicitar la suspensión en ese momento. De igual manera, se aprecia que no fue posible hacerlo antes porque al revisar los expedientes de liberación de la primera y segunda entrega, el PROGRAMA no advirtió la existencia de alguna situación que pusiera en riesgo la salud de los usuarios, dado que el incumplimiento en este caso consistió en la presentación de documentación falsificada (es decir, que se hizo pasar por auténtica). Ello recién se pudo dar a conocer meses después cuando el INACAL identificó los informes comprometidos en la falsificación, lo que permitió relacionarlos con contratos y proveedores específicos y dar inicio al procedimiento de resolución.
123. Esta comunicación, como se ha indicado, se envió cuando ya se había cumplido el plazo de presentación del expediente de liberación y de distribución de la última entrega y es a partir de ella que se da inicio al procedimiento de resolución contractual, que tampoco es inmediato, sino que exige la evaluación y el pronunciamiento de distintos órganos del PROGRAMA y del COMITÉ.
124. Por lo tanto, el Tribunal no aprecia que el PROGRAMA haya dejado de aplicar la suspensión del CONTRATO o que haya dilatado la aplicación de los mecanismos contractuales correspondientes. Asimismo, se debe reiterar que conforme al numeral 5.2.11 del Manual de Compras, el PROGRAMA tiene la facultad de verificar la autenticidad de los documentos presentados por los proveedores, habiéndose reservado la acción de resolución si encontrara algún supuesto de falsificación.
125. Finalmente, el CONSORCIO cuestiona que la resolución contractual no puede abarcar prestaciones que han sido ejecutadas por el suministro de productos entregados y consumidos. Asimismo, indica que mediante Memorando N° 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, el PROGRAMA reconoció que no era procedente resolver un contrato cuyas prestaciones fueron ejecutadas y que esa fue la opinión expresada por el Procurador del MIDIS.

126. Sobre el particular, el numeral 6.5 del Manual de Compras establece que el CONTRATO tiene vigencia desde su suscripción hasta su liquidación. En la fecha en la que se envió la Carta de Resolución, el CONTRATO no había sido liquidado; por lo tanto, estaba vigente, desplegaba efectos y podía ser objeto de resolución en caso se verifique alguna de las causales de aplicación de dicho remedio. Por otro lado, el Tribunal Arbitral coincide con el CONSORCIO en que la resolución no es retroactiva; sin embargo, no aprecia que los demandados hayan pretendido desconocer efectos ya producidos del CONTRATO. En ese sentido, se debe precisar que el hecho de que el PROGRAMA haya retenido el fondo de garantía no implica abarcar prestaciones previamente ejecutadas, sino que responde a un efecto jurídico aplicable precisamente en caso de resolución contractual. En ese sentido, la cláusula duodécima del CONTRATO dispone literalmente:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del contrato por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución de contrato.

El monto de las garantías ejecutada corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

127. En lo que respecta al Memorando N° 410-2015-MIDIS/PNAEQW-UTPUN, este documento se refiere a casos que no guardan relación con el presente y cuyos antecedentes no se conocen; por lo tanto, no se pueden extraer conclusiones certeras sobre las posiciones jurídicas que fueron dilucidadas en esos supuestos. Sin perjuicio de lo anterior, de la revisión del Memorando se advierten diferencias importantes. Por ejemplo, se menciona que, en dichos casos, después de que se produjo el supuesto incumplimiento, la entidad permitió que los proveedores lo subsanen entregando los productos y presentando la documentación correcta, lo que podría implicar que la entidad tomó conocimiento de un supuesto de incumplimiento y no solo no ejerció la resolución, sino que permitió a los proveedores corregir el incumplimiento. Esto no ha ocurrido en el presente caso. Asimismo, se advierte que el procurador del MIDIS no ha emitido opinión, sino que se alude a dicho funcionario en el texto del documento, el cual como se ha indicado no comprende los detalles de los casos mencionados.
128. Por lo tanto, en razón de los fundamentos expuestos a lo largo del presente acápite, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **infundada** la pretensión principal que consta en el numeral 6.1.1 de la demanda, en virtud de la cual el demandante solicitó que se declare nula y/o ineficaz la resolución del CONTRATO realizadas mediante Carta Notarial Nro. 001-2022-CCLIMA 6.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

129. La segunda cuestión controvertida establecida en el presente arbitraje es la siguiente:

“Determinar si corresponde disponer que se dejen sin efecto las penalidades contempladas en el contrato y que ha aplicado y/o pretenda(n) aplicar el CC y/o el PNAEQW”.

130. Este punto controvertido responde a la pretensión planteada por el CONSORCIO como numeral 6.2.1 de su escrito de demanda:

“6.2.1 Se dejen sin efecto las penalidades contempladas en el contrato y que ha aplicado y/o pretenda(n) aplicar el CC y/o el PNAEQW”.

Resumen de posiciones de las partes:

131. Respecto de esta pretensión, el PROGRAMA señala que el demandante no ha precisado cuáles son las penalidades que solicita dejar sin efecto. Asimismo, indica que no ha aplicado penalidades; por lo tanto, considera que no existe una controversia sobre este punto. Por otro lado, en su escrito de absolución a la contestación, el CONSORCIO ha señalado que la pretensión se refiere tanto a penalidades aplicadas como aquellas que se pudieran aplicar en el futuro.

Análisis de las posiciones de las partes:

132. El Tribunal Arbitral considera que **carece de objeto** pronunciarse sobre esta pretensión, ya que ambas partes están de acuerdo en que el CONSORCIO no está cuestionando una penalidad en particular que haya sido aplicada o que pudiera ser aplicada por el PROGRAMA, sino que busca un pronunciamiento genérico. Al respecto, el Tribunal Arbitral considera que no puede pronunciarse en abstracto sobre un escenario de imposición de penalidades en tanto no se le proporcionen los elementos para evaluar la legitimidad del supuesto cuestionado.

TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

133. La tercera cuestión controvertida establecida en el presente arbitraje es la siguiente:

“Determinar si corresponde que se ordene a los demandados liberar los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía de fiel cumplimiento y su pago al Consorcio El Valle del Contrato No 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS equivalente a S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles), más los correspondientes intereses

legales devengados desde la fecha de su debido pago y hasta la fecha de pago efectiva”.

134. Este punto controvertido corresponde a la pretensión formulada por el CONSORCIO en el numeral 6.2.3 de su escrito de demanda:

“6.2.3 Que se ordene expresamente al CC/PNAEQW la liberación de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía de fiel cumplimiento y su pago a mi representada, del Contrato Nro. 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS equivalente a S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles) más los correspondientes intereses legales devengados desde la fecha de su debido pago y hasta la fecha de pago efectiva”.

Resumen de posiciones de las partes:

135. De la revisión de los escritos de las partes, el Tribunal Arbitral advierte que el CONSORCIO ha formulado dos (2) pretensiones referidas al pago de la suma S/ 153 504,18, que fue retenida por los demandados para la constitución de un fondo de garantía. No obstante, el CONSORCIO no ha diferenciado en todos los casos qué argumentos sustentan específicamente cada pretensión. Es por ello que, para una evaluación comprensiva de la posición del CONSORCIO, el Tribunal analizará todos los fundamentos pertinentes expuestos por dicha parte, sin perjuicio de la evaluación posterior que corresponde a su pretensión sobre enriquecimiento sin causa.

136. El CONSORCIO sostiene lo siguiente:

- El PROGRAMA ha retenido S/ 153 504,18 de los pagos del CONSORCIO al haberle atribuido indebidamente responsabilidad, por lo que se deberá liberar y pagar.
- El CONTRATO tiene la naturaleza jurídica de un contrato de suministro. El CONTRATO estableció prestaciones periódicas, las cuáles se ejecutan a intervalos conservando cada una su autonomía. Por lo mismo, el pago se realiza al finalizar cada entrega y la resolución no puede abarcar prestaciones que han sido ejecutadas, menos aun si se cuenta con conformidad y liberación de los productos, además de que no se han reportado incidentes derivados de su consumo.
- Al percatarse de la causal de resolución se produce un momento de corte y si hubiera prestaciones pendientes, se deben restituir a quien estaba obligado a prestarlas en el estado que se encontraban al momento de darse la causal, y si esto no fuera posible, se debe reembolsar en dinero el valor que tenían en dicho momento. En este caso, el CONSORCIO ya había cumplido con la totalidad de sus prestaciones y los productos ya se habían consumido; por lo tanto, la devolución no era posible. La única

prestación que estaba pendiente era la entrega del dinero que era parte de la contraprestación por las tres (3) entregas iniciales, retenido para efectos de constituir la garantía de fiel cumplimiento, en calidad de liquidación del contrato.

137. Por su parte, el PROGRAMA sostiene lo siguiente:

- Al haber acreditado ser una MYPE, las partes pactaron en la cláusula undécima que el COMITÉ iba a retener el 10% del valor adjudicado para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad del número total de pagos. En virtud de la cláusula duodécima del CONTRATO referida a la ejecución de la garantía, y considerando que existe un proceso arbitral en curso, la retención es legítima.

Análisis de las posiciones de las partes:

138. Como se ha indicado, el CONSORCIO sostiene que los demandados han retenido la suma de S/ 153 504,18 de los pagos de su contraprestación al haberle atribuido indebidamente responsabilidad. En ese sentido, parte del sustento del CONSORCIO es que el CONTRATO habría sido indebidamente resuelto. No obstante, dicha posición ha sido evaluada y desestimada por el Tribunal Arbitral en el presente Laudo al haber declarado infundada la primera pretensión principal de la demanda. Por lo tanto, tampoco corresponde otorgar la pretensión que consta en el punto 6.2.3 de la demanda en razón de este argumento; ya que, el Tribunal estima que el CONTRATO ha sido debidamente resuelto por causal imputable al CONSORCIO.

139. En vista de lo anterior, corresponde referirse a la regulación contractual sobre el fondo de garantía retenido, cuya devolución está solicitando el CONSORCIO. En la cláusula undécima del CONTRATO las partes establecieron lo siguiente:

CLÁUSULA UNDÉCIMA: RETENCION MYPE

El/La **PROVEEDOR/A** previo a la suscripción del presente Contrato acredita ser una **MYPE** mediante la presentación de la respectiva Constancia de REMYPE, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, solicitando acogerse al mecanismo de la retención. En caso de consorcio, cada consorciado debe presentar la respectiva Constancia de REMYPE.

El **COMITÉ** retendrá el 10% del valor adjudicado del ítem para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad del número total de pagos programados, según el siguiente detalle:

Total de Entregas N°:		7
Total de Retenciones N°:		3
N° de Retención	N° de Entrega	Importe de Retención S/
1	1era. Entrega	61,401.68
2	2da. Entrega	46,051.25
3	3ra. Entrega	46,051.25
Total S/		153,504.18

* La garantía de seriedad de oferta se constituirá como parte del fondo de garantía de fiel cumplimiento, para aquellas/os **PROVEEDORAS/ES** que se acogieron al mecanismo alternativo de retención MYPE conforme lo establecido en el numeral 6.4.4.8 del Manual del Proceso de Compras.

Luego de liquidado el Contrato, el **COMITÉ** procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, de corresponder.

140. De acuerdo con la cláusula precitada, el **COMITÉ** iba a retener el 10% del pago correspondiente a la primera mitad del total de las entregas programadas con el propósito de constituir un fondo de garantía, lo que sumaba un total de S/. 153,504.18.
141. Cabe agregar que la modalidad de retenciones era una facilidad brindada a las MYPES, de manera que no tengan que presentar una carta fianza, con los costos financieros que ello implica. En ese sentido, las Bases Integradas, en disposición concordante con el numeral 6.4.4.8 del Manual de Compras, indican lo siguiente:

- d) Garantía de Fiel Cumplimiento por el 10% del valor adjudicado del ítem, materializada a través de una carta fianza. La Garantía de Fiel Cumplimiento será emitida a favor del **PNAEQW** y expedida por una entidad financiera dentro del ámbito de supervisión de la Superintendencia de Banca y Seguros y Administradoras de Fondos de Pensiones o estar considerada en la última lista de Bancos Extranjeros de primera categoría que periódicamente publica el Banco Central de Reserva del Perú. La garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al sólo requerimiento del **PNAEQW**. La garantía debe tener una vigencia de treinta (30) días calendario posterior a la culminación de la ejecución contractual; en caso los contratos no se liquiden dentro de este plazo la garantía debe encontrarse vigente hasta la liquidación del mismo. La carta fianza debe ser remitida por la/el JUT a la UA dentro de los tres (03) días hábiles posteriores de suscrito el contrato para su custodia. En caso de consorcio, la carta fianza debe mencionar expresamente el nombre de todas y cada una de las personas naturales y/o jurídicas que lo integran.

En el caso de las MYPE, podrán acogerse al mecanismo de retención de dicho porcentaje de acuerdo a lo establecido en las Bases del Proceso de Compras, para lo cual deben presentar su Constancia de REMYPE, expedida por el Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo. En caso de consorcio, cada consorciado debe presentar la respectiva Constancia de REMYPE; no se aceptará solicitudes en trámite. El/la SC verifica la veracidad de la Constancia de REMYPE a través del portal web del Ministerio de Trabajo y Promoción del Empleo, comunicando los resultados de su verificación al Comité de Compra.

142. El destino del fondo de garantía también se encontraba establecido en el CONTRATO, de forma concordante con las Bases Integradas y el Manual de Compras. Así, en caso de que el acuerdo se ejecute sin incidentes, se procedía a la liquidación y la devolución de la suma retenida. Sin embargo, si el CONTRATO era resuelto por una causa imputable al proveedor, el PROGRAMA quedaba facultado a disponer del fondo de garantía. En ese sentido, la cláusula duodécima establece:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El **PNAEQW** está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del contrato por causa imputable al/a la **PROVEEDOR/A** haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución de contrato.


El monto de las garantías ejecutada corresponde íntegramente al **PNAEQW**, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

143. Esta disposición también es coherente con el modelo de cláusula alternativa aplicable en caso de que el proveedor no fuera una MYPE. En ese supuesto, como se ha indicado, este debía entregar una carta fianza y si el CONTRATO era resuelto por causal que le fuera imputable, las Bases Integradas y el Manual de Compras, disponían la ejecución de dicha garantía:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El **PNAEQW** está facultado para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a solo requerimiento, cuando:

- 12.1. EL/La **PROVEEDOR/A** no hubiese renovado la **Carta Fianza** antes de su fecha de su vencimiento. Contra esta ejecución, el/la **PROVEEDOR/A** no tiene derecho a interponer reclamo alguno.
- 12.2. En el proceso de Liquidación de Contratos se identifiquen montos a descontar (otros descuentos) que no hayan sido considerados durante la ejecución contractual.

 De manera excepcional, en caso se identifiquen otros descuentos cuyos importes sean menores al monto de la **Carta fianza** o no se haya liquidado en el contrato dentro de los plazos establecidos por falta de pronunciamiento de la autoridad sanitaria competente que no acarreen la resolución de contrato, el/la **PROVEEDOR/A** puede realizar el depósito de dicho importe a la cuenta corriente del **COMITÉ** correspondiente.

0 15:34:36 -05:00

- 12.3. La resolución del contrato por causa imputable al/a **PROVEEDOR/A** haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras o cuando por laudo arbitral se declare procedente la decisión de resolver el contrato.

El monto de la garantía ejecutada corresponde íntegramente al **PNAEQW**, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

144. Conforme a lo expuesto el Tribunal advierte que la retención de la garantía responde a lo estipulado en el **CONTRATO**. Sobre lo afirmado por el demandante respecto a que la resolución no puede abarcar prestaciones que han sido ejecutadas, el Colegiado coincide en que dicho remedio contractual no puede tener efectos retroactivos; sin embargo, advierte que ello no ha ocurrido en este caso.
145. En efecto, el Colegiado entiende que la posición del **CONSORCIO** para sostener que la resolución estaría afectando prestaciones ejecutadas deriva del hecho de que las retenciones provienen de un porcentaje de las contraprestaciones contractuales. Sin embargo, esto es así porque el **CONSORCIO** se acogió a un beneficio que le permitía constituir el fondo de garantía que estaba obligado a brindar a partir de las retenciones de parte de sus pagos, en lugar de tener que entregar una carta fianza como habría correspondido de no ser por la facilidad brindada a las **MYPES**.
146. De acuerdo con los términos del **CONTRATO**, este fondo se entregaba en garantía del cumplimiento del **CONTRATO** y se iba a devolver si es que el acuerdo se liquidaba sin incidentes. No obstante, las mismas partes estipularon que si el **CONTRATO** se resolvía por un incumplimiento del **CONSORCIO**, el **PROGRAMA** podría retener la garantía. Por lo tanto, si los demandados no han liberado el fondo de garantía no es porque estén pretendiendo una devolución de sus contraprestaciones (correspondientes a las entregas efectuadas), sino porque están aplicando la consecuencia establecida en la cláusula undécima del **CONTRATO**, referida a la ejecución de la garantía del **CONSORCIO**.

147. Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar **infundada** la pretensión que se indica en el numeral 6.2.3 del escrito de demanda, en virtud de la cual el demandante solicitó que se ordene a los demandados la liberación de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

148. Como cuarto punto controvertido del arbitraje, se ha propuesto resolver:

“Cuarta cuestión controvertida: Determinar si corresponde que el PNAEQW indemnice al Consorcio El Valle por daño moral hasta por la suma de S/ 724 506,35.- (Setecientos Veinticuatro Mil Quinientos Seis con 35/100 Soles) y, en consecuencia, se ordene el pago de dicha suma a favor de la parte demandante”.

149. Este punto controvertido se determinó en atención a la pretensión formulada por el CONSORCIO bajo el numeral 6.2.4 de su escrito demanda, en virtud de la cual solicitó:

“6.2.4.- Que el PNAEQW indemnice a mi representado por el daño moral hasta por la suma de S/ 724 506,35.- (Setecientos Veinticuatro Mil Quinientos Seis con 35/100 Soles) y, en consecuencia, se ordene el pago de dicha suma a favor de mi representado”.

Resumen de posiciones de las partes:

150. El CONSORCIO ha sustentado su pretensión en los siguientes fundamentos:

- La injustificada resolución del CONTRATO ha ocasionado un daño moral al CONSORCIO, pues el PROGRAMA ha publicitado la pretendida resolución en el diario El Peruano como si fuera un hecho definido y como si el CONSORCIO hubiera presentado dolosamente documentación fraguada, afectando su imagen y reputación. Esto lo ha hecho sin haber determinado responsabilidades, violando la presunción de inocencia. Asimismo, no ha indicado el contexto dentro del cual se pretende la resolución, ni ha mencionado que los productos fueron consumidos sin incidentes.
- Lo anterior constituye un daño moral con repercusiones prácticas, ya que el PROGRAMA excluyó al CONSORCIO de la firma de tres (3) contratos de suministro que le fueron adjudicados.
- El daño moral deberá ser determinado por el Tribunal Arbitral. Sin embargo, a fin de brindar un parámetro el CONSORCIO solicita la suma S/ 724,506,35, que equivale a la utilidad dejada de percibir para el año 2022 como consecuencia de haber sido

sindicado como infractor dentro de la relación contractual objeto del presente arbitraje, lo que conlleva a que se le impida firmar los contratos para el suministro del año 2022.

151. Por otra parte, la posición del PROGRAMA se sustenta en los siguientes fundamentos:

- De acuerdo con el artículo 196 del Código Procesal Civil, la parte que alega un hecho lo debe probar. En lo relativo a la responsabilidad civil, es necesario considerar lo señalado en el artículo 1331 que precisa: “la prueba del daño y su cuantía corresponde a la víctima, lo que naturalmente presupone “la causalidad adecuada”.
- Con relación a la antijuricidad, el demandante no ha acreditado cuál es la conducta antijurídica en la que habría incurrido la parte demandada. Respecto del daño, el CONSORCIO no ha cumplido con indicar en forma pormenorizada en qué consistió este ni ha adjuntado prueba idónea e individualizada que dé certeza respecto del supuesto daño. En cuanto, a la relación de causalidad, no ha acreditado la relación que debería existir entre la no participación en el proceso de compras 2022 y el daño a su imagen con la resolución debidamente efectuada. Con respecto al factor de atribución, el demandante no ha descrito de qué forma concurriría este supuesto en los hechos alegados, toda vez que se ha acreditado que la resolución se efectuó conforme al CONTRATO, Manual de Compras y demás del marco normativo.

Análisis de las posiciones de las partes:

152. El cuarto punto controvertido nos remite a un supuesto de responsabilidad civil. Esta alude a un mecanismo de tutela de situaciones jurídicas cuya función consiste en facilitar un medio para lograr la reparación integral de un daño ocasionado.

153. Clásicamente, se considera que para la configuración de la responsabilidad civil y la consecuente obligación de pagar una indemnización por daños y perjuicios, es necesario que concurren los siguientes presupuestos: i) la ilicitud o antijuricidad del daño causado a través de un comportamiento no amparado por el derecho; ii) la existencia de un factor de atribución imputable a quien generó el daño; iii) una relación de causalidad entre la conducta antijurídica y el daño alegado; y, iv) la existencia de un daño cierto. Estos requisitos deben cumplirse de forma copulativa, de manera que, si uno de ellos no está presente, no se configura la responsabilidad civil⁹.

154. Por lo tanto, el demandante debe acreditar la ocurrencia de un daño que es consecuencia de un incumplimiento imputable al demandado. En el presente caso, el Tribunal Arbitral entiende que el CONSORCIO alega haber sufrido un daño que

⁹ Espinoza, Juan. Op cit.

consiste en la afectación de su reputación. Al respecto, se debe tener en cuenta que nuestro ordenamiento reconoce la titularidad de derechos por parte de las personas jurídicas, los mismos que pueden ser vulnerados, dando lugar a la posibilidad de exigir una indemnización por daños y perjuicios¹⁰. Estos daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales y dentro estos últimos, parte de la doctrina considera que el daño a la reputación de la persona jurídica puede ser encausado como un daño moral¹¹.

155. Como se ha indicado, la ocurrencia de este daño igualmente debe ser acreditada. En este caso, el CONSORCIO ha presentado las decisiones por las cuales se le excluyó de la firma de tres (3) contratos que le habían sido adjudicados. No obstante, el Tribunal entiende que esta no es una prueba que acredite una valoración necesariamente representativa del mercado respecto del prestigio profesional del demandante, sino una respuesta concreta del propio PROGRAMA, debido a una regla inserta en las Bases Integradas de sus procesos, en virtud de la cual se excluye como postores a proveedores que hayan presentado documentación falsa.
156. Adicionalmente, el Tribunal aprecia que el CONSORCIO no ha identificado con precisión cuál sería la conducta antijurídica de parte de los demandados que habría ocasionado este daño. En efecto, como se ha indicado, no solo hace falta acreditar un perjuicio, sino la relación entre este y una conducta de imputable de la parte demandada. En su escrito de demanda, por un lado, el CONSORCIO se ha referido a la resolución del CONTRATO por parte de los demandados, la misma ha calificado como “injustificada”. Asimismo, alude a la publicación en el diario oficial El Peruano de una nota acerca de la resolución, que dicha parte considera tendenciosa.
157. Sobre el particular, el Tribunal se ha referido previamente a los cuestionamientos formulados por el CONSORCIO respecto de la resolución del CONTRATO. Conforme a lo desarrollado en el presente Laudo, el Tribunal estima que la resolución contractual ha sido ejercida de manera válida; por lo tanto, no es posible acoger un pedido indemnizatorio derivado de dicho acto. Por otro lado, en lo que respecta a la publicación en el diario oficial El Peruano, de la revisión de este, el Tribunal tampoco advierte una conducta antijurídica por parte del PROGRAMA.
158. En principio, se entiende que la nota es redactada por un periodista del diario y no por el PROGRAMA; sin perjuicio de ello, de la revisión de esta se aprecia que en ella se

¹⁰ Salazar, Max. (2006). Criterios de cuantificación del daño a la persona jurídica. En Responsabilidad Civil II. Hacia una Unificación de Criterios de Cuantificación de los Daños en Materia Civil, Penal y Laboral. Lima: Editorial Rodhas. pp. 283 - 308.

¹¹ La doctrina no es pacífica sobre este punto. Para una parte, el daño moral debe entenderse como dolor, sufrimiento y aflicción, estados que no son compatibles con la naturaleza de la persona jurídica; por lo tanto, se refieren a daños a la persona. Mientras que otra parte de la doctrina admite un concepto más amplio de daño moral compatible con el daño no patrimonial en general. Espinoza, Juan. Op cit.

informa acerca de la resolución de varios contratos por parte del PROGRAMA, entre los que se encuentra el discutido en el presente arbitraje. De acuerdo con el demandante, la publicación le atribuye una conducta dolosa; sin embargo, el Tribunal ha revisado el contenido de esta y no encuentra referencia alguna a la intencionalidad de los proveedores. En ese sentido, la nota se limita a indicar que los contratos han sido resueltos, debido a que los proveedores presentaron documentación falsa. En concepto del Tribunal, esto coincide con lo acontecido; por lo que no aprecia un accionar ilegítimo, menos aún que esté relacionado con algún incumplimiento de las obligaciones contractuales de los demandados.

159. En cuanto a la alegación a la violación del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal considera que la publicación no contiene afirmaciones inexactas y está amparada por los derechos de expresión e información que asisten tanto a los demandados como a la colectividad.

160. En esa línea, es pertinente referirse a un caso resuelto en nuestro contexto por la Corte Suprema en el que se pronunció sobre una demanda del Banco Central de Reserva – BCR contra el Instituto Peruano de Economía – IPE por indemnización por daños y perjuicios. En dicho caso, el BCR alegó haber sufrido un daño moral como consecuencia de una publicación en la que el IPE afirmó que el BCR había vendido dólares con la finalidad de crear un ambiente de calma y reducir el impacto de una candidatura presidencial. Al evaluar el caso, la Corte Suprema resolvió lo siguiente:

“(N)o basta la sola afirmación de la acción antijurídica o el menoscabo a la credibilidad de su reputación, sino que el actor como titular deba certificar a través de los mecanismos de prueba que hay en nuestro ordenamiento legal que la lesión efectuada por la acción antijurídica le causó perjuicio, hecho que no se da en el caso de autos, más aún si advertimos que la entidad recurrente sólo se limitó a cuestionar las opiniones vertidas en diferentes diarios del país, pero no demuestra con prueba fehaciente como lo dicho por el demandado le causó perjuicio, aún si tenemos en consideración que las publicaciones cuestionadas se hicieron en uso de la libertad de opinión consagrada en la Constitución, por cuanto el instituto demandado, se encuentra facultado para opinar respecto a la variación del precio de la moneda, más aún si, el Banco Central de Reserva hizo una intervención a gran escala comparada con los años anteriores para bajar el costo de la moneda extranjera, por lo que el recurso debe desestimarse” (Casación2673-2010-LIMA).

161. En la línea de lo expuesto por la Corte Suprema, este Tribunal entiende que una nota periodística puede resultar incómoda para la parte aludida, más aún si el CONSORCIO considera que no ha habido una intención de incumplir. Sin embargo, existe el derecho a reportar información objetiva que puede ser considerada relevante, especialmente teniendo en cuenta el perfil público de los demandados.

162. En la medida que no se verifican los presupuestos para la configuración de la responsabilidad civil, corresponde declarar **infundada** la pretensión indicada en el numeral 6.2.4 de la demanda, en virtud de la cual el demandante ha solicitado el pago de una indemnización por daños y perjuicios.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA:

163. Como última cuestión controvertida del arbitraje, el Tribunal Arbitral estableció el siguiente punto a analizar:

“En caso el Tribunal Arbitral resuelva no amparar la pretensión principal de la demanda (recogida en la primera cuestión controvertida), determinar si corresponde que bajo lo dispuesto por el artículo 1954 del Código Civil se indemnice al Consorcio El Valle por la ventaja patrimonial que, de acuerdo con el demandante, supondría para los demandados el consumo de los productos materia del contrato en discusión sin incidencia alguna; y, en consecuencia, se ordene a los demandados pagar solidariamente a favor de la parte demandante la suma de S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles).

164. Esta cuestión controvertida se sustenta en la siguiente pretensión formulada por el CONSORCIO en su escrito de demanda:

“6.3 Pretensión alternativa a la principal. Que en el negado caso que el Tribunal Arbitral no amparase nuestra pretensión principal, bajo lo dispuesto por el artículo 1954 del Código Civil se indemnice a mi representada por la ventaja patrimonial que supone tanto para el CC como para el PNAEQW el consumo de los productos sin incidencia alguna y que se pretende dejar de pagar mediante la artificiosa aplicación de penalidades que se debieron aplicar previo a la resolución del contrato, tomando en cuenta que el PNAEQW solo dispuso la resolución del contrato mas no la aplicación de penalidades. En ese sentido, la pretensión indemnizatoria bajo este supuesto es que se ordene al CC y al PNAEQW para que solidariamente paguen a mi representado la suma de S/ 153 504,18.- (Ciento Cincuenta y Tres Mil Quinientos Cuatro con 18/100 Soles)”.

Resumen de posiciones de las partes:

165. Como se ha señalado previamente, el CONSORCIO ha formulado dos (2) pretensiones referidas al pago de la suma S/ 153 504,18, que fue retenida por los demandados para la constitución de un fondo de garantía. En este punto, el Tribunal

Arbitral analizará los fundamentos expuestos por el CONSORCIO bajo la figura del enriquecimiento sin causa que ha invocado dicha parte.

166. El CONSORCIO sostiene lo siguiente:

- Se ha cumplido con el 100% del objeto del CONTRATO que era abastecer a los centros educativos, razón por la cual los importes retenidos para constituir el fondo de garantía, que forman parte de la contraprestación del CONSORCIO deben ser liberados. No hacerlo supondría un acto de enriquecimiento sin causa que conlleva la obligación de indemnizar, en los términos del artículo 1954 del Código Civil.
- El CONTRATO tiene la naturaleza jurídica de un suministro. La obligación complementaria, secundaria -entre otras- era la de presentar los informes de ensayo en los expedientes de liberación de productos para cada entrega.
- Las prestaciones periódicas de entrega son autónomas. La contraprestación por parte del suministrado se realiza al finalizar cada entrega y la resolución no puede afectar las prestaciones que ya han sido ejecutadas, menos aun si se cuenta con conformidad para la liberación de los productos y no se han reportado incidentes.
- En este caso, el CONSORCIO ya había cumplido con sus prestaciones y los productos ya se habían consumido; por lo que no era posible devolverlos. La única prestación pendiente era la entrega del dinero que era parte de la contraprestación por las tres (3) entregas iniciales, retenido para efectos de constituir la garantía de fiel cumplimiento, en calidad de liquidación del contrato.

167. Por su parte, el PROGRAMA sostiene lo siguiente:

- El CONSORCIO no ha acreditado el cumplimiento de ninguno de los presupuestos necesarios para amparar una pretensión indemnizatoria como la planteada.

Análisis de las posiciones de las partes:

168. El enriquecimiento sin causa es una fuente de obligaciones autónoma, regulada en el artículo 1954 del Código Civil, el cual establece que: “aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro está obligado a indemnizarlo”. De esta manera, se configura cuando una parte se beneficia económicamente a costa de otra sin que exista una causa que lo justifique¹². En estos casos se rompe el equilibrio de la

¹² Lete del Río, José Manuel (1998). Derecho de obligaciones. Madrid: Editorial Tecnos. 3.a Ed., vol. II, p. 173.

relación interpersonal¹³; por ello, el ordenamiento ha previsto la posibilidad de que el perjudicado presente una reclamación por enriquecimiento sin causa.

169. En ese sentido, el artículo 1954 del Código Civil establece que la parte afectada con el detrimento patrimonial puede exigir al agente que se ha enriquecido injustificadamente una indemnización que tiene una naturaleza distinta al resarcimiento por responsabilidad civil; ya que se restringe a la restitución de lo que fue objeto de enriquecimiento y no comprende la evaluación de los supuestos de la responsabilidad civil, teniendo sus propios presupuestos. Así, para la configuración del enriquecimiento sin causa es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- (i) Ausencia de otra acción: La pretensión de enriquecimiento sin causa es residual, lo que significa que el peticionante no debe tener otro mecanismo para reclamar su derecho. En este caso, la pretensión 6.3 referida al enriquecimiento sin causa ha sido considerada como subordinada a la pretensión 6.1 (primer punto controvertido). Por lo tanto, el Tribunal considera que se cumple este requisito, ya que el Colegiado solo puede pronunciarse sobre esta pretensión en la medida que la principal ha sido desestimada con lo que se satisface la exigencia de residualidad establecida en el artículo 1955 del Código Civil¹⁴.
- (ii) El enriquecimiento del patrimonio de una parte: Este presupuesto alude a la diferencia ventajosa “entre el estado actual del patrimonio y el que presentaría si no hubiese ocurrido el injustificado desplazamiento de valores”¹⁵. De esta manera, el enriquecimiento se puede entender en sentido amplio de dos (2) maneras; como un ingreso efectivo a la esfera patrimonial del enriquecido o como el ahorro de un gasto en el que de otra manera habría tenido que incurrir¹⁶. De acuerdo con lo expuesto por el demandante, el Tribunal entiende que, en este caso, el CONSORCIO está denunciando un enriquecimiento que – de presentarse- tendría la forma de ahorro, pues considera que el PROGRAMA estaría dejando de pagar una suma a la que está obligado y que corresponde a la contraprestación por las entregas efectuadas.

¹³ Revoredo, Delia. "Código Civil". Tomo VI. Lima: Okura. 1985. p. 777.

¹⁴ "Artículo 1955: La acción a que se refiere el artículo 1954 no es procedente cuando la persona que ha sufrido el perjuicio puede ejercitar otra acción para obtener la respectiva indemnización".

¹⁵ Llambías, Jorge, y otros. "Manual de Derecho Civil. Obligaciones". 14° Edición. Buenos Aires: Editorial Lexis Nexis. 2005. p 756.

¹⁶ Revoredo, Delia. "Código Civil. Exposición de Motivos y Comentarios". Tomo VI. Lima: Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil. 1988. p 775.

- (iii) El empobrecimiento correlativo de la otra parte: En realidad, en este punto hay dos (2) requisitos. Quien invoca el enriquecimiento sin causa tiene que haber sufrido una disminución en su patrimonio, así como acreditar que el beneficio de la parte enriquecida ha generado correlativamente dicho menoscabo patrimonial efectivo en su esfera patrimonial. En este caso, el CONSORCIO alega que la suma que estaría perdiendo como consecuencia de la retención efectuada por el PROGRAMA es de S/ 153 504,18.
- (iv) La ausencia de una causa justificante que origine tal enriquecimiento: Este requisito se refiere a la inexistencia de una causa que justifique el desplazamiento del patrimonio del empobrecido hacia la parte enriquecida. Al respecto, Revoredo¹⁷ señala lo siguiente:

"(E)l enriquecimiento es injusto cuando carece de una relación patrimonial que lo sustente y respalde (...). Hay, pues, ausencia de causa en sentido de falta de título o razón de ser del enriquecimiento del enriquecido y del correlativo empobrecimiento del empobrecido ...".

"... la acción in rem verso no procede en los casos de enriquecimiento con causa, es decir, del enriquecimiento que proviene de una fuente legítima y regular. Así, quien se empobrece en base a un acto jurídico válido no puede utilizar la acción de enriquecimiento sin causa; el que se empobrece y enriquece a otros por disposición de la ley tampoco podrá accionar por enriquecimiento sin causa ...".

En ese sentido, corresponde determinar si en el presente caso existe (o no) un fundamento que justifique que la retención de la suma indicada por parte de los demandados, aspecto que se analizará a continuación.

170. Al resolver el tercer punto controvertido el Tribunal ha analizado con detalles las cláusulas contractuales referidas a la retención del monto reclamado por el CONSORCIO, por lo que corresponde remitirse a dicho extremo para la revisión detallada de la regulación contractual. En síntesis, el Tribunal Arbitral verificó que en la cláusula undécima del CONTRATO las partes acordaron la constitución de un fondo de garantía del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Para la formación de este fondo, en su condición de MYPE, el CONSORCIO pudo acceder a una facilidad que consistía en que el COMITÉ realice la retención del 10% del valor de la contraprestación de las tres (3) primeras entregas. Este beneficio sustituía a la carta fianza que, de otra manera, habría tenido que entregar el CONSORCIO como garantía de fiel cumplimiento.

¹⁷ Revoredo, Delia. Op cit. p 778.

171. En su análisis el Tribunal Arbitral también encontró que en la cláusula duodécima del CONTRATO las partes acordaron cuál sería el tratamiento aplicable al fondo de garantía constituido. En ese sentido, se dispuso que, si el CONTRATO se liquidaba por resolución imputable al CONSORCIO, el PROGRAMA quedaría facultado a disponer de manera definitiva del fondo de garantía.

CLÁUSULA DUODÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando:

La resolución del contrato por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución de contrato.

El monto de las garantías ejecutada corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

172. Como se ha indicado, para que se configure un enriquecimiento sin causa, no debe existir un título o sustento jurídico que justifique la disminución patrimonial que ha experimentado una parte en favor de la otra. En este caso, el Tribunal considera que no se cumple este requisito porque el CONTRATO contiene una regulación expresa que prevé la prerrogativa del PROGRAMA de retener el fondo de garantía si es que el acuerdo se resuelve por una causa imputable al proveedor, supuesto de hecho que se ha verificado, activando lo estipulado en la cláusula duodécima.
173. Como también se ha explicado en el tercer punto resolutivo, esto no equivale a dejar sin efectos prestaciones realizadas, sino que se está haciendo valer la garantía brindada por el CONSORCIO. Dicha garantía pudo provenir de fondos independientes o darse en la forma de una carta fianza. Pero, en su condición de MYPE, el CONSORCIO accedió a la posibilidad de que se conforme mediante retenciones. Estas retenciones pasaron a formar parte de un fondo de garantía, que podría ser ejecutado en caso de incumplimiento. Por lo tanto, la naturaleza del dinero retenido, habiéndose configurado el supuesto de hecho, no es la de una contraprestación del CONSORCIO, respecto de la cual se está efectuando una devolución, sino la de una garantía brindada para el cumplimiento de las obligaciones contractuales, cuya disposición se activa con la resolución imputable al proveedor.
174. En su pretensión el CONSORCIO señala que los demandados estarían pretendiendo aplicar penalidades de manera artificiosa que debieron imponer antes de la resolución. El Tribunal discrepa de dicha lectura. El CONTRATO establece supuestos de aplicación de penalidades que podían aplicarse junto con o en lugar de la resolución contractual. Pero en este caso el supuesto de hecho de falsificación de documentos estaba expresamente contemplado como una causal de resolución. Por lo tanto, el PROGRAMA no estaba obligado a aplicar una penalidad para un supuesto

que había sido previsto como liquidatario del CONTRATO. De igual manera, el presupuesto que activa la retención del fondo de garantía es precisamente la resolución imputable al proveedor. En ese sentido, el Tribunal no aprecia una conducta artificiosa, sino la aplicación directa de los términos contractuales.

175. Finalmente, el CONSORCIO también ha afirmado que su prestación principal era el suministro y que presentar los informes de ensayo en los expedientes de liberación para cada entrega era una obligación secundaria. Con ello, el Tribunal entiende que el demandante estaría cuestionando la importancia del incumplimiento, tema que ha sido abordado al resolver la pretensión principal. Sobre el particular, el Colegiado estima que la relevancia del incumplimiento en este caso no es un tema que se ha dejado a la libre deliberación, sino que las partes dieron una trascendencia especial al supuesto de hecho sancionado al regularlo como una causal de resolución automática. Asimismo, el Manual de Compras establecía que el PROGRAMA tenía la posibilidad de verificar la documentación presentada por el CONSORCIO y que, si encontraba un caso de falsedad o adulteración, la consecuencia sería la resolución. Por lo tanto, el Tribunal estima que no es posible cuestionar la importancia del incumplimiento que ha dado lugar a la resolución contractual.
176. Por lo expuesto, corresponde declarar **infundada** la pretensión indicada en el numeral 6.3 del escrito de demanda, por la cual el demandante ha solicitado el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa.

PRONUNCIAMIENTO SOBRE EL PAGO DE LOS COSTOS DEL ARBITRAJE

177. En la pretensión indicada bajo el numeral 6.2.5 de la demanda, el CONSORCIO solicitó que los demandados asuman solidariamente el pago de los costos del arbitraje. No obstante, el artículo 56 del Reglamento del Centro establece que el Laudo incluye el pronunciamiento sobre los costos del arbitraje, disponiendo la forma cómo deben distribuirse entre las partes. Por lo tanto, forma parte de los temas sobre los que necesariamente tiene que pronunciarse el Tribunal.
178. De la revisión del convenio arbitral se aprecia que las partes no han establecido un pacto expreso sobre la forma de imputar los costos del arbitraje. Por lo tanto, conforme al Reglamento del Centro, corresponde al Colegiado resolver dicho aspecto, para lo cual se aplica supletoriamente lo dispuesto en la Ley de Arbitraje.
179. Conforme al artículo 73 de la Ley de Arbitraje, a falta de pacto expreso, los costos del arbitraje corresponden a la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral puede distribuir y prorratear dichos costos discrecionalmente entre las partes si lo estima conveniente considerando las circunstancias del caso.

180. En el presente caso, pese a no haberse amparado las pretensiones de la demanda, el Tribunal Arbitral considera que las materias discutidas en el arbitraje han sido complejas y, dentro de su posición, el CONSORCIO ha litigado con lealtad y mostrado una correcta conducta procesal; siendo, en líneas generales, respetuoso de las reglas y los plazos establecidos por el Tribunal Arbitral. Por lo tanto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde que cada parte asuma los costos propios que corresponden a su defensa legal y que los costos comunes del arbitraje se prorrateen en partes iguales. Los costos comunes al arbitraje están conformados por los honorarios del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro, los cuales han sido liquidados por la secretaria arbitral de acuerdo con el siguiente detalle:

Concepto	Primera liquidación	Monto pagado por Consorcio - 50%	Monto pagado por Entidad - 50%
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 16,252.00 neto más impuesto de ley	S/ 8,832.6 incluido impuestos de ley	S/ 8,832.6 incluido impuestos de ley
Tasa administrativa del Centro	S/ 6,732.00 más IGV	S/ 3,971.88 incluido IGV	S/ 3,971.88 incluido IGV
Concepto	Reliquidación	Monto pagado por Consorcio - 50%	Monto pagado por Entidad - 50%
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 22,040 neto más impuestos de ley	S/ 11,978.28 incluido impuestos de ley	S/ 11,978.28 incluido impuestos de ley
Tasa administrativa del Centro	S/ 3,500 + IGV	S/ 2,065.00 incluido IGV	S/ 2,065.00 incluido IGV

DECISIÓN

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal, que consta en el numeral 6.1.1 de la demanda, en virtud de la cual el demandante solicitó que se declare nula y/o ineficaz la resolución del Contrato Nro. 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS, realizada mediante Carta Notarial Nro. 001-2022-CCLIMA 6.

SEGUNDO: CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la pretensión que consta en el numeral 6.2.1 de la demanda, en virtud de la cual el demandante solicitó que se dejen sin efecto las penalidades contempladas en el Contrato Nro. 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión que consta en el numeral 6.2.3 del escrito de demanda, en virtud de la cual el demandante solicitó que se ordene a los demandados la liberación de los importes retenidos para la constitución del fondo de garantía contemplado en Contrato Nro. 0015-2021-CC-LIMA 6/PRODUCTOS.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión que consta en el numeral 6.2.4 de la demanda, en virtud de la cual el demandante ha solicitado el pago de una indemnización por daños y perjuicios derivada de un supuesto de responsabilidad civil.

QUINTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión que consta en el numeral 6.3 del escrito de demanda, por la cual el demandante ha solicitado el pago de una indemnización por enriquecimiento sin causa.

SEXTO: FIJAR los honorarios del Tribunal Arbitral en S/ 41,621.76 incluido impuestos, y los servicios del Centro de Arbitraje en la suma de S/ 12,073.76 incluido impuestos, conforme a las liquidaciones de honorarios dispuestas por el Centro de Arbitraje.

SÉTIMO: DISPONER que las partes asuman en igual proporción los costos correspondientes a los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del Centro del Arbitraje, indicados en el punto resolutivo sexto. Fuera de estos conceptos, cada parte asumirá los gastos en los que incurrió como consecuencia del presente proceso, como los honorarios de sus abogados, entre otros.



Ronnie Farfán Sousa
Árbitro



Magali Fiorella Rojas Delgado
Árbitra



Ana María Arrarte Arisnabarreta
Presidenta