

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE**

Caso Arbitral N° 0234-2022-CCL

CONSORCIO GAL
v.
COMITÉ DE COMPRA LORETO 6
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

VOTO EN DISCORDIA

del Árbitro

Marco Antonio Benavente Alvarado

Secretaría Arbitral
Álvaro Estrada Rosas

Lima, 12 de septiembre de 2023.

VOTO EN DISCORDIA

ORDEN PROCESAL Nº 14

I. MARCO INTRODUCTORIO.

1. **Lugar y fecha de expedición.** El presente Laudo Arbitral se expide en la ciudad de Lima a los 12 días del mes de septiembre de 2023.
2. **Identificación de las Partes.** La Parte Demandante es el CONSORCIO GAL, conformado por las empresas Comercializadora GAL E.I.R.L., con RUC Nº 20567193340, e Industria Alimentos y Servicios Gedual E.I.R.L., con RUC Nº 20556497312 ("Demandante", "Proveedor" o "Consortio"). La Parte Demandada está compuesta por dos entidades ("Demandadas"), el Comité de Compra Loreto 6 ("Comité") y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma ("Entidad" o "Qali Warma").
3. En el expediente arbitral quedaron consignadas las direcciones procesales y electrónicas de cada parte, de la secretaría arbitral y de los árbitros, para efectos de la presentación de escritos y notificaciones.
4. **Relación jurídica entre las Partes.** Con fecha 25 de noviembre de 2020, se publicó en el portal institucional de Qali Warma la primera convocatoria del proceso de compra para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos, destinado a las usuarias y usuarios de Qali Warma, luego de lo cual, el Comité adjudicó al Proveedor el ítem JENARO HERRERA de acuerdo con los resultados de la evaluación del Proceso de Compras.
5. Adjudicada la buena pro, con fecha 14 de enero de 2021, las Partes suscribieron el Contrato Nº 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS ("Contrato") por la suma total de S/ 2'584,607.40 (dos millones quinientos ochenta y cuatro mil seiscientos siete con 40/100 Soles).
6. **Tribunal Arbitral.** El Colegiado se conformó tras la aceptación de los abogados Marco Antonio Benavente Alvarado, quien fuera designado por el Demandante, José Antonio Jesús Corrales Gonzales, quien fuera designado por las Demandadas, y Lucy Silvia Henderson Palacios, quien fuera nombrado presidenta por el Consejo Superior de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima. Cabe indicarse que todos los árbitros cumplieron con su deber de revelación y no han sido recusados.
7. **Convenio Arbitral.** El presente arbitraje fue iniciado al amparo de la cláusula vigésimo segunda del Contrato. Del texto del convenio se desprende que el arbitraje es nacional, de Derecho e institucional. Una de las instituciones asignadas por las Partes para la administración del arbitraje es el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima ("Centro de Arbitraje"), como se lee a continuación:

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 El/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.

[Anexo A-1 de la demanda]

8. Identificado el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral está facultado para determinar su propia competencia, de oficio o a propósito del cuestionamiento de una o ambas Partes, según sea el caso; y, en el supuesto de no haber conflicto al respecto o superado el mismo, a resolver la controversia sometida a su juicio.
9. **Reglas procesales aplicables.** En lo que respecta a las reglas del proceso, estas son las establecidas en la Orden Procesal N° 2, la cual incluye las reglas contenidas en el Reglamento de Arbitraje 2017 del Centro de Arbitraje ("Reglamento de Arbitraje") y, supletoriamente, lo dispuesto en el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje ("Ley de Arbitraje").
10. **Ley aplicable al fondo de la controversia.** Conforme a la cláusula vigésimo primera del Contrato, las Partes han establecido que el marco legal del Contrato está conformado por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por Qali Warma. Asimismo, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por Qali Warma para su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa de Qali Warma.

II. ANÁLISIS DEL CASO.

§ Desarrollo del arbitraje.

11. Por Orden Procesal N° 1 del 8 de noviembre de 2022 se concedió a las Partes un plazo para que formulen sus comentarios u observaciones al proyecto de reglas y calendario de actuaciones y audiencias; y solicitó que confirmen las direcciones electrónicas autorizadas a efectos de llevar a cabo las notificaciones en el presente proceso.
12. Por Orden Procesal N° 2 del 29 de noviembre de 2022 se fijó las reglas definitivas del arbitraje y el calendario de actuaciones arbitrales; y se recordó al Demandante la fecha de vencimiento del plazo para formular su demanda.
13. Por Orden Procesal N° 3 del 20 de febrero de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, fijar los puntos controvertidos del presente proceso; segundo, tener por incorporados los medios probatorios ofrecidos en este arbitraje, así como tener presente las objeciones planteadas por ambas Partes; tercero, conceder un plazo a Qali Warma para que presente la pericia documentoscópica en los términos ofrecidos en su contestación de demanda; cuarto, recordar a las Partes la fecha y hora de realización de la Audiencia Única; quinto, recordar las actuaciones arbitrales pendientes.
14. Los puntos controvertidos determinados en la referida orden procesal son los siguientes:
 - **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inaplicable y/o se deje sin efecto, la resolución del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (ítem JENARO HERRERA), efectuada con Carta Notarial No 001-2022-CC- LORETO 6, de fecha 15 de enero de 2022.
 - **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que se mantenga vigente el Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (ítem JENARO HERRERA), y se proceda a su liquidación con la devolución de la Carta Fianza No 010624885-001, emitida por el Banco Scotiabank, por la suma de S/ 258,461.00 (doscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y uno 00/100 Soles), por garantía de fiel cumplimiento, Ítem JENARO HERRERA, o la carta fianza que la sustituya.
 - **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**
Que el Tribunal Arbitral determine si a los demandados les corresponde pagar al Consorcio los costos y costas que genere el presente arbitraje.

15. Por Orden Procesal N° 4 del 7 de marzo, Orden Procesal N° 5 del 3 de abril y Orden Procesal N° 6 del 14 de abril de 2023, se reprogramó la Audiencia Única.
16. Con fecha 24 de abril de 2023, se llevó a cabo por medios virtuales la Audiencia Única, con la presencia de los árbitros y representantes de las Partes, quienes tuvieron oportunidad para expresar sus argumentos y responder las preguntas del Tribunal Arbitral. No se emitió acta, quedando constancia del desarrollo de la audiencia en video que fue compartido a las Partes.
17. Por Orden Procesal N° 7 del 25 de abril de 2023 se otorgó un plazo a las Partes para que presenten mayor documentación según lo acordado en la Audiencia Única y se recordó la fecha de vencimiento para formular objeciones.
18. Por Orden Procesal N° 8 del 18 de mayo de 2023 se otorgó un plazo a las Partes para que se pronuncien sobre las pruebas ofrecidas y se precisó que un reportaje periodístico no justifica la realización de una audiencia, en la medida que se trata de una prueba que no requiere actuación en el proceso.
19. Por Orden Procesal N° 9 del 9 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, admitir los medios probatorios que fueron materia de cuestionamiento en la etapa postulatoria del arbitraje; segundo, admitir los medios probatorios presentados por las partes en los escritos de vistos; y, tercero, conceder un plazo a Qali Warma para presentar la pericia en los términos indicados en su contestación de demanda, precisándose que, luego de puesto en conocimiento del Consorcio, este tendrá automáticamente el mismo plazo para absoverla.
20. Por Orden Procesal N° 10 del 20 de junio de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, tener presente la pericia documentoscópica remitida por Qali Warma y tener por absuelta la misma por el Consorcio; segundo, cerrar la etapa probatoria del presente arbitraje; y, tercero, actualizar el calendario de actuaciones arbitrales, recordándose a las partes que cuentan con un plazo para presentar sus conclusiones finales por escrito.
21. Por Orden Procesal N° 11 del 11 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral resolvió, primero, no admitir los medios probatorios adicionales presentados por ambas partes en sus escritos de conclusiones finales, precisándose que el Colegiado no tomará en cuenta los argumentos señalados en las conclusiones finales que estén basadas en las pruebas no admitidas; segundo, recordar a las partes que, según el calendario de actuaciones arbitrales, el cierre de actuaciones se dará de manera automática el 13 de julio de 2023; y, tercero, fijar el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles a partir del cierre de actuaciones, venciendo en definitiva el 26 de setiembre de 2023.
22. Por Orden Procesal N° 12 del 18 de julio de 2023, el Tribunal Arbitral –por mayoría- resolvió conceder cinco (5) días hábiles a la parte demandada a fin de que manifieste lo conveniente a su derecho en torno a la reconsideración formulada por su contraparte contra la orden procesal 11. Cabe precisar que el Árbitro Marco Antonio Benavente Alvarado no estuvo de acuerdo con la decisión

de la mayoría, al considerar que el Tribunal Arbitral en dos (02) ocasiones previas (con las Órdenes Procesales N° 10 y 11) ya había rechazado la presentación de medios probatorios con posteridad al cierre probatorio.

23. Por Orden Procesal N° 13 del 1 de agosto de 2023, el Tribunal Arbitral declaró Infundada la Reconsideración presentada por la parte demandante contra la Orden Procesal N° 11, teniendo en consideración que la parte demandada manifestó no estar de acuerdo con reabrir la etapa probatoria.
24. De lo expuesto, se colige que el proceso se ha seguido en respeto estricto de los derechos de las Partes, no habiéndose cuestionado ninguna decisión de los árbitros.
25. Por tanto, se procede a analizar las posiciones expuestas en el proceso sobre la controversia desde los aspectos fácticos, jurídicos y probatorios aportados al expediente; sobre esto último, especialmente, se prestará atención a los principios de la carga de la prueba, la cual consiste en que la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, y al principio de adquisición procesal, el cual consiste en que las pruebas de una de las Partes pueden resultar beneficiosas a los intereses de la contraria y, más aún, el juzgador ha de examinar y valorar las pruebas que obran en autos, a fin de obtener con esos medios de prueba y por medio de un balance de probabilidades la verdad histórica que debe prevalecer en el caso justiciable.

§ Consideraciones del Voto en Discordia.

26. Previo a analizar la materia controvertida, corresponde señalar que:
 - i) El Tribunal Arbitral se ha constituido de conformidad con el Reglamento de Arbitraje, así como supletoriamente por la Ley de Arbitraje;
 - ii) El Proveedor presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho de defensa;
 - iii) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa;
 - iv) Las Partes tuvieron plena oportunidad de absolver los traslados de la demanda y otros escritos presentados al Tribunal Arbitral, así como para ofrecer y actuar todos los medios probatorios que les franquea la ley, así como ejercieron la facultad de presentar todo tipo de alegaciones; y,
 - v) El Árbitro Marco Antonio Benavente Alvarado emite su Voto en Discordia dentro de los plazos establecidos en la Orden Procesal N° 2.
27. Asimismo, se pone de manifiesto que el análisis de las cuestiones controvertidas se efectúa respecto de las pretensiones contenidas en los puntos materia de pronunciamiento fijados en la Orden Procesal N° 3; teniendo presente los argumentos y medios probatorios presentados y que han sido utilizados en la argumentación de las Partes, así como el respeto al Derecho de Defensa e Igualdad Procesal que ambas Partes ejercieron durante el desarrollo del proceso.

28. Ahora bien, en razón de la vinculación existente en la materia controvertida de las pretensiones contenidas en los puntos materia de pronunciamiento, el análisis se efectuará conforme al orden y detalle siguiente:

- a) **Primer Bloque:** Las pretensiones relacionadas con la resolución del Contrato y su vigencia, materias contenidas en los Puntos Controvertidos: Primero y Segundo.
- b) **Segundo Bloque:** la pretensión relacionada a los Costos Arbitrales contenida en el Tercer Punto Controvertido.

Primer Bloque de Análisis: la resolución contractual.

29. Los puntos controvertidos que se procede a analizar son los siguientes:

- **PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**
Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral declare nula y/o inaplicable y/o se deje sin efecto, la resolución del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (Ítem JENARO HERRERA), efectuada con Carta Notarial N° 001- 2022-CC-LORETO 6, de fecha 15 de enero de 2022.
- **SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRETENSIÓN PRINCIPAL:**
Determinar si corresponde que el Tribunal Arbitral disponga que se mantenga vigente el Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (Ítem JENARO HERRERA), y se proceda a su liquidación con la devolución de la Carta Fianza No 010624885-001, emitida por el Banco Scotiabank, por la suma de S/ 258,461.00 (doscientos cincuenta y ocho mil cuatrocientos sesenta y uno 00/100 Soles), por garantía de fiel cumplimiento, Ítem JENARO HERRERA, o la carta fianza que la sustituya.

Posiciones de las Partes.

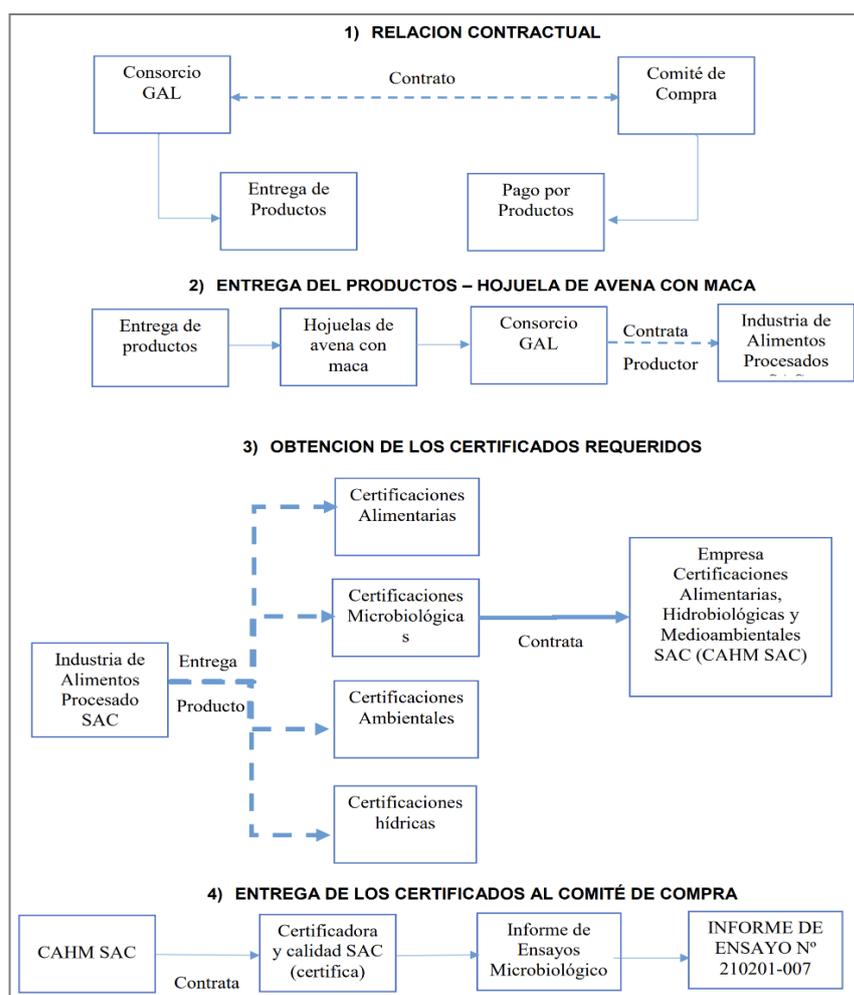
De la pretensión principal. -

30. Por su pretensión principal, el Demandante considera que se ha de dejar sin efecto la Carta Notarial N° 001-2022-CC-LORETO 6 ("carta resolutoria"), en tanto que las Demandadas incurren en abuso de derecho, al haber resuelto el Contrato sin estar mínimamente acreditado que el Informe de Ensayo MB N° 210201-007 es falso o adulterado; que se ha vulnerado el principio de trato igualitario; que no se está cumpliendo el supuesto que la resolución contractual es por causas atribuibles al Proveedor; y que se ha aplicado una norma que restringe derechos de manera analógica.
31. En su relato de hechos, el Demandante indica que el producto requerido por Qali Warma y ofrecido por el Consorcio fue «Hojuelas de avena con maca», siendo que, por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000288-2020-MIDIS/PNAEQW-DE del 15 de octubre de 20220, se aprobaron las «Especificaciones Técnicas de

Alimentos que forman parte de la prestación del servicio alimentario 2021 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma», Versión N° 01, las cuales tenían vigencia para el proceso de compras 2021, y en cuyo literal b) del numeral 4.2, se señaló que dentro de los certificados obligatorios exigidos para el producto ofertado es «Original o copia simple de los informes de ensayo de las características microbiológicas, realizados con métodos de ensayo acreditados para el producto (por código de lote y presentación), por un laboratorio de ensayo acreditado por el INACAL-DA».

32. Es así que el Consorcio contrató a Industrias de Alimentos Procesados S.A.C. – INDAPRO para el suministro del producto materia del Contrato, y esta a su vez contrató a Certificaciones Alimentarias, Hidrobiológicas y Medioambientales S.A.C. – CAHM para la obtención de las certificaciones requeridas por Qali Warma, no obstante, dado que CAHM no contaba con el servicio de certificación microbiológica, lo derivó a Certificaciones y Calidad S.A.C. – CERTIFICAL, quien es la que emite los Informes de Ensayo Microbiológico y cuya validez es materia principal de la presente controversia.

33. Para mejor entendimiento, el Consorcio ofrece el siguiente esquema:



[Escrito de demanda, p. 41]

34. Así, por Carta N° D0041-2021/08863 del 10 de marzo de 2021, el Consorcio presenta el expediente de liberación para la 2da. Entrega del Ítem JENARO HERRERA, en el cual incluye el Certificado de Inspección de Lote N° 210201.27 emitido por CAHM y el Informe de Ensayo MB N° 2102201-007 emitido por CERTIFICAL, los cuales fueron proveídos por INDAPRO.
35. En fechas 10 y 11 de mayo de 2021, INACAL recibe dos (2) denuncias (N° 0004-2021 y N° 0009-2021) contra CAHM por la 'presunta emisión de documentos falsos destinados al Programa de Alimentación Escolar Qali Warma', teniendo como sustento los informes de ensayo de CERTIFICAL, la cual contaba con acreditación vigente ante la Dirección de Acreditación del INACAL desde el 23 de agosto de 2019 al 22 de agosto de 2023.
36. Es así que, mediante Oficio N° 489-2021-INACAL/DA del 18 de octubre de 2021, INACAL solicita a CERTIFICAL confirmación sobre la autenticidad de los informes de ensayo, entre ellos el N° 210201-007.
37. Con Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL SAC/2021 del 19 de octubre de 2021, suscrita por la Sra. Rosario Grados Vásquez, en calidad de Jefe de Aseguramiento de la Calidad de CERTIFICAL, expresa que los informes de ensayo mencionados nos han sido emitidos por ellos a la empresa INDAPRO, por lo que han sido falsificados.
38. Con fecha 9 de noviembre de 2021, mediante Oficio N° 300-2021-INACAL/GG, se hace de conocimiento del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS las denuncias presentadas contra CAHM, a efectos de que se proceda conforme a sus atribuciones.
39. Con fecha 13 de enero de 2022, por Memorando N° D00050-2020-MIDIS/PNAEQW-USME, la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación, se dirige a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del Programa QALIWARMA, en respuesta al Memorando N° D000105-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, donde se solicita el reporte de proveedores que presentaron documentos emitidos por CERTIFICAL (Informes de Ensayo N° 210201-007; N° 210201-008; N° 210201-009 y N° 210201-010), detallando contrato, entrega alimentos, alimento, lote, Unidad Territorial y otra información relevante, para lo cual se remite el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME, de fecha 12 de enero de 2022, emitido por el Coordinador de Supervisión y Monitoreo, donde se concluye, en su numeral 3.1, que, de acuerdo al reporte del SIGO, durante el año 2021, el producto hojuela de avena con maca, fue liberado en 15 contratos de la UT Loreto (...) donde el detalle de contratos, proveedor, entrega de alimentos, alimento, lote, Unidad Territorial y otra información relevante en el Anexo N° 01, encontrándose en dicho listado el Consorcio.
40. Con fecha 13 de enero de 2022, por Memorando Múltiple N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR emitido por la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, dirigido entre otros a la Unidad Territorial de Loreto,

se expresa que en atención a las denuncias recibidas por el INACAL, contra la empresa CAHM, donde se le atribuye la supuesta falsificación de documentos (Informes de Ensayo) correspondientes a la empresa CERTIFICAL, los mismos que habrían sido presentados al Programa Qali Warma (...), el Memorando D000050-2022-MIDIS/PNAEQW- USME, donde se remitió el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-USME-CSM, y detallan que los Informes de Ensayo N° 210201-007; N° 210201-008; N° 210201-009 y N° 210201-010, fueron emitidos para el producto «Hojuelas precocidas de avena con maca», en ese orden, la Unidad Territorial debe proceder de acuerdo al documento normativo “Procedimiento para la Resolución de Contratos suscritos por los Comités de Compra” dado que se ha evidenciado que los mismos son falsos y/o adulterados.

41. Con fecha 14 de enero de 2022, por Informe N° D00001-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-RPG, la Especialista de la Unidad Territorial Loreto menciona como causal de resolución de contrato atribuible al Proveedor la estipulada en el numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras y en el inciso e) del numeral 3.9.1 de las Bases Integradas, con texto *“Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados (...) para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato”*.
42. Con fecha 15 de enero de 2022, por Carta N° D000028-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT, la Unidad Territorial de Loreto, teniendo en cuenta el Memorando N° D000127-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y el Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, solicita a la Presidencia del Comité de Compra Loreto 6 que se proceda a la resolución del Contrato.
43. Con fecha 15 de enero de 2022, por Acta N° 001-2022-CC-LORETO 6, el Comité acuerda aprobar la notificación formal de la resolución del Contrato al Consorcio.
44. Con fecha 17 de enero de 2022 se notifica la carta resolutoria al Consorcio por la causal mencionada líneas arriba, lo cual origina, a su vez, que se retenga la garantía de fiel cumplimiento.
45. Con fecha 27 de enero de 2022, el Consorcio dirigió una carta a INDAPRO solicitando su deslinde de responsabilidad administrativa, civil y penal y, a su vez, documentación que acredite que el Consorcio ha obrado de buena fe y que no es responsable por la emisión y/o presentación de documentos presuntamente falsos.
46. Con fecha 1 de febrero de 2022, por Carta Notarial N° 003-2022/INDAPROSAC, INDAPRO respondió la misiva del Consorcio, en el sentido siguiente:
 - a) Lamenta la situación ocurrida, y que ellos han acudido ante la persona que tramitó la certificación y ante el representante de la empresa CAHM, quien le manifestó a través del documento CAHM SAC-DC-CARTA N° 180801.21 del 20 de enero de 2021, que el certificado de Inspección de Lote N° 210201.27, hojuelas precocidas de avena con maca, había sido emitido por

- ellos y que se encuentran en su sistema, dando a entender que todo estaba en regla.
- b) Para seleccionar a la empresa CAHM, para la certificación de los productos de sus proveedores, ha sido el resultado de un proceso de selección entre aquellas que estuvieran acreditadas ante INACAL.
 - c) Han tenido que interponer una denuncia penal contra la empresa CAHM, por la presentación de los documentos falsos, para lo cual anexa copia de la denuncia y su cargo de ingreso de la denuncia.
 - d) Es una empresa que tiene una experiencia de más de 15 años en el mercado, y siempre ha obrado de buena fe y ha realizado toda la documentación para abastecer a sus distintos clientes del PNAEQW, a lo largo de este tiempo.
47. En lo que se refiere a los fundamentos de hecho y Derecho de su pretensión, el Demandante refiere que la resolución no ha de generar efectos jurídicos, en tanto que la propia Entidad ha expresado que las cartas suscritas por CERTIFICAL carecen de validez, por lo que las Demandadas han incumplido el principio de igualdad de trato, ya que a otros proveedores en igual situación no les han resuelto el contrato.
48. El Demandante el destaca el Memorando N° D001053-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 13 de abril de 2022, por el cual Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, solicitó opinión legal a la Unidad de Asesoría Jurídica, ya que conforme a lo mencionado en los numerales 1.11; 1.12; 1.13; 1.14; 1.15, del Rubro – ANTECEDENTES, por el CONSORCIO NTPUMASAC, CONSORCIO ENERGY FOODS CORPORATION; CONSORCIO SAN MARTIN DE PORRES, CONSORCIO KUSKA; CONSORCIO MAV, todos los actos de resolución contractual que ha realizado o pretende realizar el PNAEQW, a partir de la comunicación que les participo INACAL y los documentos que hasta la fecha la mencionada empresa CERTIFICAL ha emitido, afirmando que los informes de ensayo son falsos son totalmente ilegales, al haber sido suscrito por una persona que carece de facultades legales para representar a CERTIFICAL, en referencia a la señora Grados Vásquez Rosario Janette; asimismo, en las conclusiones y recomendaciones del citado memorando, se expresa en los numerales 4.3 y 4.4, lo siguiente:

4.3 Al no contar la señora Grados Vásquez Rosario Janette, con un poder expresó que le de facultades para atender cualquier pedido de información por parte de la empresa CERTIFICAL, las referidas cartas suscritas por la citada persona carecen de toda validez y como consecuencia de ello no constituye medio probatorio idóneo.

4.4 En consecuencia, existe la imposibilidad de realizar la implementación por parte de los Comités de Compra de la resolución de contratos detallados en el Cuadro N° 01 del numeral 3.14, del presente Informe; asimismo, esta unidad es de la opinión que se tendría que dejar sin efecto la implementación de la

resolución de los contratos detallados en el Cuadro N° 02, del numeral citado.

49. En respuesta a la opinión legal solicitada, el Jefe de la Unidad de Asesoría Jurídica, con fecha 13 de abril de 2022, a través del Memorando N° D000225-2022-MIDIS-PNAEQW-UAJ refiere lo siguiente:

“(...) No se ha podido comprobar que la Sra. ROSARIO JANETTE GRADOS VASQUEZ, obstante un poder o designación formal por parte de la empresa CERTIFICAL, para actuar en su representación, pese a que conforme lo previsto en el artículo 164 del Código Civil, mediante Carta N° D000045-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 24 de febrero de 2022, se solicitó a la señora Nélica Villaverde Escarrache, Gerente General de la empresa Certificaciones y Calidad S.A.C, se sirva precisar si la señora Grados Vásquez Rosario Janette, cuenta con facultades suficientes y/o autorización para suscribir las cartas remitidas al Programa, o en caso contrario, se sirva validar la información contenida en los citados documentos.

En consecuencia, teniendo en consideración que no se ha comprobado las facultades de la Sra. ROSARIO JANETTE GRADOS VASQUEZ, como representante formal de la empresa CERTIFICAL, pese a haberse gestionado directamente ante la empresa la ratificación de los actos de la citada persona, no es factible convalidar las Cartas que dicha persona ha cursado al Programa, por lo que este Despacho remitirá el presente expediente a la Procuraduría Pública del MIDIS, a efectos de analizar la viabilidad de instaurar una acción judicial contra la referida empresa y que además se considere la posibilidad de la exhibición de los documentos respectivos, si los hubiere.”

50. En ese sentido, el Demandante considera que la Entidad ha llegado a la conclusión que las cartas o comunicaciones enviadas por la Sra. Grados como representante de CERTIFICAL no tienen ningún efecto legal, siendo por ello que el Comité no ha resuelto a partir de ello nuevos contratos.
51. En esa línea, el Demandante sostiene que el Memorando Múltiple N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 18 de abril de 2022, dirigido a todas las Unidades Territoriales, corrobora lo señalado anteriormente, en atención a lo siguiente:

“[C]omo no se ha podido corroborar la representación de la Sra. ROSARIO JANETTE GRADOS VASQUEZ, como representante formal de la empresa CERTIFICAL SAC, se solicita a las Unidades Territoriales a su cargo, coordinar con los comités de compras de sus ámbitos para que realicen la sesión respectiva en donde se señale que no es factible la implementación de la resolución de los

contratos de los proveedores que presentaron cualquiera de las Cartas N° 003, 004, 006, 007 y 008-LAB/CERTIFICAL SAC/2022, en el marco del Proceso de Compras Electrónico 2021, a pesar de existir documentos del PNAEQW en los cuales se haya emitido pronunciamiento favorable sobre la resolución de los contratos suscritos entre los comités de compras de su ámbito con los proveedores que hayan presentado las referidas Cartas, en el marco del Proceso de Compras Electrónico 2021.

Finalmente se solicita a las Unidades Territoriales a su cargo, proceder a tramitar la liquidación de los contratos que se encuentran involucrados con la presentación de las Cartas antes mencionadas de acuerdo al documento normativo aprobado por el PNAEQW, para tal efecto.”

52. Sin embargo, el Comité – contrario al principio jurídico «a igual razón, igual derecho» – en lugar de dejar sin efecto o revocar la resolución del Contrato contenida en la carta resolutoria, ha mantenido la misma, pese a que la presunción de veracidad que se aplica a la documentación recibida por el Comité solo se levantará cuando quede acreditado de manera cierta y fehaciente la falsedad o inexactitud de dicha información, por lo que no habiéndose cumplido con esto, debe prevalecer la vigencia de dicho principio y presumir que toda información es veraz y exacta.
53. Por otro lado, el Consorcio sostiene que no se le puede exigir el cumplimiento de deberes que le sean imposible de cumplir ni se le puede imputar responsabilidad por hechos que están fuera de su esfera de control, lo que se traduce en que el deber de verificación se efectúa en función al criterio fundamental de la diligencia debida, es decir, la evaluación debió efectuarse considerando las posibilidades con las que contaba el Proveedor para detectar, si fuera el caso, la falsedad o inexactitud del documento bajo cuestionamiento, con lo cual, esta se traslada a CAHM, quien contrató a CERTIFICAL.
54. Así, a criterio del Consorcio, no le alcanza la responsabilidad, porque ninguno de sus dependientes ha ocasionado daño en el ejercicio de sus funciones, esto es, en el desempeño de la actividad encomendada por el principal, porque no participaron en la emisión ni en el control de los informes o ensayos microbiológicos.
55. Por lo demás, el Consorcio asevera que las Demandadas han actuado de mala fe, puesto que la resolución del Contrato se produce luego de que el Proveedor haya cumplido de manera satisfactoria con todas y cada una de las prestaciones del Contrato, estando pendiente la liquidación del mismo y la correspondiente devolución de la garantía de fiel cumplimiento.
56. Por su parte, las Demandadas sostienen que el Demandante ha consentido, con la suscripción del Contrato, las causales de incumplimiento pasibles de resolución contractual establecidas en la cláusula 17.2.1. del referido

instrumento jurídico, habiendo las Partes establecido los procedimientos para la resolución del Contrato y para su validez.

57. Las Demandadas sostienen que se encuentra debida y suficientemente acreditada (por el propio dicho del Demandante) la causal de resolución contractual, por cuanto, se entregó un documento falso durante la ejecución contractual.
58. Las Demandadas mencionan hechos ya referidos por el Demandante y expuestos líneas arriba, no obstante, respecto del Oficio N° 300-2021-INACAL/GG de fecha 9 de noviembre de 2021, por el cual INACAL pone a conocimiento del MIDIS las denuncias antes mencionadas junto con la respuesta de CERTIFICAL, agrega que a tal oficio se acompañó el Informe N° 184-2021-INACAL/OAJ, que a su vez contiene los informes de ensayo N° 210201-007, 210201-008, 210201-009 210201- 010 auténticos proporcionados por CERTIFICAL; el cual fue luego trasladado a Qali Warma para el inicio de acciones legales que corresponda.
59. Así, las Demandadas indican que el Demandante presentó el Informe de Ensayo N° 210201-007 emitido a favor de INDAPRO tras el ensayo microbiológico del producto hojuelas precocidas de avena con maca supuestamente suscrito por la Jefa del Laboratorio de Microbiología de CERTIFICAL, Sra. Rosario Grados Vásquez, sin embargo, en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, se tiene que dicha persona manifiesta que el informe referido ha sido falsificado y remite el informe verdadero, en el cual se advierte que fue otorgado a favor del solicitante «Departamento de Inspecciones» para el producto de quinua, avena precocida fortificada con vitaminas y minerales. Así, es evidente que la información contenida en el informe remitido por CERTIFICAL difiere del informe presentado por el Consorcio para la liberación de productos durante la segunda entrega, lo que demuestra la falsedad del documento.
60. Las Demandadas agregan que en la Carpeta Fiscal N° 2506014506 de la Fiscal Adjunta Provincial Penal de la Sexta Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Mayas, la Sra. Rosario Grados realizó una declaración testimonial manifestando que el Informe de Ensayo N° 210201-007 donde consta su firma y sello no han sido emitidos por CERTIFICAL y que la firma no le pertenece, lo cual ratifica la falsedad del documento y corrobora la validez y legalidad de la resolución contractual.
61. Sobre los documentos Memorando N° D001053-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 13 de abril de 2022, Memorando Múltiple N° D000071-2002-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 14 de abril de 2022 y Memorando N° D000225-2022-MIDIS/PNAEQW-UAJ del 13 de abril de 2022, las Demandadas sostienen que son documentos emitidos tres (3) meses después de la resolución contractual y tienen relación con cartas distintas a la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, no siendo pertinentes por tratarse de hechos distintos a los discutidos en este arbitraje.

62. Las Demandadas resaltan que en el presente caso la resolución contractual se encuentra fundamentada no solo en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, sino en el procedimiento de supervisión realizado por una entidad del Estado como INACAL quien dentro de sus facultades determinó la falsedad de, entre otros, el Informe de Ensayo N° 210201-007, encontrándonos entonces en hechos y circunstancias distintas a los recogidos tres (3) meses después de la resolución contractual en los memorandos materia de cuestionamiento, acreditando con ello la ausencia total de una supuesta contravención al principio de igualdad, en la cual fundamenta su demanda el Proveedor.
63. Asimismo, a criterio de las Demandadas, resulta contraproducente y contradictorio que el Demandante no cuestione el Informe de Ensayo que presentó como emitido por CERTIFICAL, el cual supuestamente cuenta con la suscripción de la señora Rosario Grado Vásquez, pero sí cuestiona la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 mediante la cual se hizo de conocimiento este grave hecho, señalando su ausencia de representación legal en base a los memorandos presentados como medios probatorios para acreditar un supuesto accionar de la Entidad y del Comité contrario al principio de igualdad de trato o en el ejercicio abusivo del derecho.
64. Así, las Demandadas consideran que se debe tener en cuenta que el único que puede negar la veracidad de la información puesta en la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021 es la supuesta suscribiente del Informe de Ensayo, lo que no ha sucedido hasta el momento por lo que esta carta es totalmente válida más aún si la propia señora Rosario Grados Vásquez ha confirmado esta falsedad ante el Ministerio Público.
65. Respecto al hecho determinante de un tercero, las Demandadas hacen referencia al numeral 9.1 del Contrato, según el cual, el Proveedor está obligado a cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas, donde se dispone que la causal de resolución se da «por presentación» de documentación falsa y/o adulterada, lo cual es también recogido en el literal e) del numeral 17.2.1 del Contrato como causal de resolución, con lo cual, a la suscripción del Contrato, el Demandante aceptó y se sometió a la consecuencia de que ante la sola presentación de documentación falsa y/o adulterada en la ejecución contractual se procederá automáticamente con la resolución del Contrato. Esta consecuencia ahora pretende ser desconocida por el Proveedor.
66. Respecto al accionar de la empresa CAHM, las Demandadas refieren que, como se puede verificar de la Carta N° 180801-21, la empresa manifiesta la veracidad de sus Certificados de Inspección de Lote, mas no, de los Informes de Ensayo N° 210201-007, 210201-008, 210201-009 210201-010 proporcionados por CERTIFICAL por lo que el referido documento es inconducente para acreditar la veracidad de estos informes de ensayo; más aún si existe cuestionamiento del actuar de la empresa Certificadora CAHM en otros procesos de arbitraje en los cuales se encuentra controvertidos los referidos certificados de inspección de lote de CAHM. Hechos irregulares que ha traído como consecuencia que tanto

la procuraduría del Ministerio de la Producción (al encontrarse en investigación también el uso de sellos y signos distintivos de INACAL) como la Procuraduría General del Estado interpongan contra sus representantes y contra los que resulten responsables denuncias penales por su irregular accionar.

67. A criterio de las Demandadas, la causal de resolución en mención, que fue de conocimiento del Proveedor desde la convocatoria al Proceso de Compras 2021, y no es ocasionada por la producción de la documentación, sino por su presentación, en tanto sobre el Proveedor que presenta a la Entidad un documento con la intención de acreditar un hecho recae el deber de cuidado de velar por su veracidad. Por 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. Hechos distintos son perseguidos en el fuero penal, en donde se sanciona el dolo o la culpa por la comisión de delitos que serán materia de investigación en dicha vía, distinta a la presente. En esa línea, la sentencia penal resulta inoficiosa para la resolución de contrato, en tanto en el fuero penal se sancionan conductas que han sido tipificadas como delitos, a diferencia de la presente vía en la que es materia de discusión una consecuencia directa ante un incumplimiento contractual.
68. Finalmente, las Demandadas sostienen que la resolución del Contrato se dio conforme al procedimiento establecido para ello, habiéndose procedido con la emisión de los documentos e informes respectivos para una válida y eficaz resolución contractual, procedimiento que no ha tenido cuestionamiento alguno por parte del Demandante:
 - i. Informe Técnico de la Unidad Territorial (Informe Técnico N° D00001-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-RPG de fecha 14 de enero de 2022): la Supervisora de Compras concluye que el Proveedor ha incurrido en incumplimiento contractual de acuerdo a lo establecido en el inciso e) del numeral 17.2.1 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato, siendo esta la causal de resolución de Contrato.
 - ii. Opinión favorable del Jefe de la Unidad Territorial (Memorando N° D000093- 2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT de fecha 14 de enero de 2022): el JUT hace suyo todos los extremos señalados en el Informe Técnico y concluye que se ha configurado la resolución del Contrato.
 - iii. Pronunciamento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos (Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC y Memorando N° D000127-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, ambos de fecha 14 de enero de 2022): UGCTR concluye que el Proveedor ha incurrido en la causal de resolución de contrato establecida en el literal e) del numeral 17.2.1 del Contrato, razón por la cual debe procederse con la resolución del referido Contrato.

iv. Carta Notarial de Resolución Contractual (Carta Notarial N° 001-2022-CC-LORETO 6, de fecha 15 de enero de 2022): conforme al procedimiento pactado por las Partes mediante la cual se hizo de conocimiento del Proveedor la resolución contractual.

69. Así, las Demandadas consideran que con los documentos e informes antes referidos se acredita que se ha cumplido con emitir todos aquellos pronunciamientos establecidos en el Contrato y que éstos se encuentran debidamente motivados, por lo que es válida y eficaz la resolución contractual.

De la primera pretensión accesoria a la pretensión principal. -

70. Respecto a la primera pretensión accesoria a la prestación principal, el Demandante indica que, amparada la pretensión principal, se ha de proseguir con la liquidación del Contrato conforme lo disponía la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000233-2020-MIDIS/PNAEQW-DE, la cual aprobó el «Procedimiento para la Liquidación de Contratos Suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del PNAEQW» o norma que la sustituya, y que se proceda a la devolución de la carta fianza o la carta fianza que la sustituya.

71. Por su parte, las Demandadas refieren que en la cláusula duodécima del Contrato se estipula que la Entidad está facultada a disponer definitivamente del fondo de garantía cuando la resolución del Contrato por causa imputable al Proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente. Entonces, teniendo un proceso arbitral en curso, la retención de la garantía de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por estar pactado entre las Partes, correspondiendo declarar infundada esta pretensión.

Posición del Voto en Discordia.

72. El Tribunal Arbitral ha tenido a la vista la carta resolutoria y confirma que el Contrato fue resuelto por la causal contenida en el literal e) del numeral 6.5.9.1 del Manual del Proceso de Compras concordante con el literal 17.2.1 del Contrato:

3.3. En el literal e) del numeral 6.5.9.1 del Manual del Proceso de Compras para el Proceso de Compras Electrónico 2021, concordante con el literal e) del numeral 17.2.1 del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS, del Ítem: Jenaro Herrera, se establece que es causal de resolución de contrato, entre otros, lo siguiente:

"(...)

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.

(...)"

[Anexo A-5 de la demanda]

73. Precisamente, visto el Contrato, el Tribunal Arbitral verifica que una causal de resolución consiste en que el Proveedor presente documentación falsa y/o adulterada durante la ejecución contractual:

17.2.1	son causales de resolución del contrato atribuibles a la PROVEEDORA los supuestos siguientes:
17.2	Causales de Resolución Contractual
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.

[Anexo A-1 de la demanda]

74. Asimismo, el Tribunal Arbitral aprecia que, conforme al numeral 17.2.5 del Contrato, para proceder con la resolución contractual la Unidad Territorial ha de emitir un informe técnico que sustente los fundamentos de la decisión, los cuales luego son remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos para su pronunciamiento, siendo este último de carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte del Comité, quien luego se ha de encargar de la notificación al proveedor por vía notarial:

17.2.5	<p>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.</p> <p>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.</p> <p>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 PROVEEDOR/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.</p>
--------	---

[Anexo A-1 de la demanda]

75. En el caso, el Tribunal Arbitral advierte que mediante Informe N° D00001-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-RPG del 14 de enero de 2022, la Unidad Territorial Loreto emite su opinión para la emisión respecto a la resolución del Contrato:

Iquitos, 14 de Enero del 2022

CP/LI/000001

INFORME N° D000001-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-RPG

Para : **JUANITO GERLIN BABILONIA PEREZ**
UNIDAD TERRITORIAL LORETO

Asunto : INFORME TECNICO RESPECTO A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (ITEM JENARO HERRERA), PROVEEDOR CONSORCIO GAL DEL COMITÉ DE COMPRA LORETO 6.

Referencia : a) CONTRATO N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS
b) MEMORANDO MULTIPLE N° D000009-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
c) INFORME N° D000064-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-PMP

Fecha Elaboración: Iquitos, 14 de enero de 2022

Es grato dirigirme a usted, para saludarlo cordialmente, y al mismo tiempo informarle acerca de la Resolución del **CONTRATO N° 0002-2021-CC-LORETO 6/ PRODUCTOS (ítem: JENARO HERRERA)**, del Proveedor **CONSORCIO GAL** (integrado por: COMERCIALIZADORA GAL E.I.R.L. con RUC N° 20567193340, INDUSTRIA ALIMENTOS Y SERVICIOS GEDUAL E.I.R.L. con RUC N° 20556497312, siendo la representante común la señora KELLY GISSELA RIOS GOMEZ (Representante Legal y/o Apoderado Legal de la empresa COMERCIALIZADORA GAL E.I.R.L.)

4.2. Habiéndose analizado y de acuerdo a la información recabada respecto al **ITEM JENARO HERRERA**, el proveedor ha incurrido en incumplimiento contractual de acuerdo a lo establecido en el inciso e) del numeral 17.2.1 de la Cláusula Décimo Séptima del Contrato principal: **"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"**, siendo esta una de las causales de Resolución de Contrato. Lo cual origina que se ejecute la siguiente Carta Fianza por concepto de Garantía de Fiel Cumplimiento:

[Anexo A-21 de la demanda]

76. Seguidamente, mediante Informe N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC del 14 de enero de 2022, la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos concluye que el Consorcio ha incurrido en la causal de resolución señalada líneas arriba en este laudo:

Santiago De Surco, 14 de Enero del 2022

INFORME N° D000017-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC

Para : **OMAR MEDINA MANCO**
UNIDAD DE GESTION DE CONTRATACIONES Y TRANSFERENCIA DE RECURSOS

Asunto : Pronunciamiento sobre resolución de Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS, Ítem: Jenaro Herrera, suscrito entre el proveedor CONSORCIO GAL y el Comité de Compra Loreto 6.

Referencia : a) Memorando N° D000093-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT
b) Informe N° D000001-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-RPG
c) Informe N° D000064-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT-PMP

Fecha Elaboración: Santiago De Surco, 14 de enero de 2022

Es grato dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, y en atención al documento de la referencia a), mediante el cual el Jefe de la Unidad Territorial Loreto, manifiesta que el proveedor CONSORCIO GAL; ha incurrido en causal de resolución de contrato en el marco de la ejecución del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS, Ítem: Jenaro Herrera, al haber presentado documentación falsa y/o adulterada durante el desarrollo del Proceso de Compras Electrónico 2021.

Al respecto, informo lo siguiente:

5.2 El proveedor CONSORCIO GAL, 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° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS, del Ítem: Jenaro Herrera, 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"**.

[Anexo A-5 de la demanda]

77. En ese sentido, el Tribunal Arbitral verifica que se ha seguido el procedimiento establecido en el Contrato.
78. En lo que se refiere al fundamento, el Tribunal Arbitral advierte que, a criterio de la Entidad, la causal se habría configurado con la presentación del informe de ensayo CERTIFICAD N° 210201-007 en la liberación de la segunda entrega del Contrato:

3.5. Mediante Memorando N° D000093-2022-MIDIS/PNAEQW-UTLRT, de fecha 14 de enero del 2022, el Jefe (e) de la Unidad Territorial Loreto remite el expediente con la opinión respectiva, para la emisión del pronunciamiento sobre la resolución del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS correspondiente al ítem: JENARO HERRERA, dado que se ha configurado la siguiente causal de resolución de contrato: "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".

[Anexo A-5 de la demanda]

79. En atención a lo discutido en este arbitraje, el Tribunal Arbitral considera que en el caso resulta relevante verificar (i) si existen elementos claros que den cuenta de la falsedad del documento presentado por el Consorcio y, en el escenario de que existan, corresponde determinar (ii) si ese aspecto es suficiente para proceder con la terminación del Contrato o si acaso es necesario realizar un mayor examen sobre las circunstancias del caso antes de finiquitar la relación jurídica con el Proveedor.
80. Sobre el punto (i), se ha tenido a la vista la Carta N° 015-JAC/CERTIFICAL/2021, por el cual, en respuesta al Oficio N° 489-2021-INACAL/DA, la Sra. Rosario Grados Vásquez, en su calidad de Jefe Aseguramiento de la Calidad de CERTIFICAL, informa que el informe de ensayo N° 210201-007 no ha sido emitido para la empresa INDAPRO, con lo cual, dicho documento ha sido falsificado:



[Anexo A-16 de la demanda]

81. Asimismo, se ha tenido a la vista el informe de ensayo con N° 210201-007 que CERTIFICAL remitió a INACAL con su respuesta, donde la misma señora anteriormente mencionada suscribe el informe en calidad de Jefe de Laboratorio

de Microbiología de CERTIFICAL. Los datos que figuran en el documento son distintos a los que el Consorcio habría presentado:

Certifical LABORATORIO DE ENSAYO ACREDITADO POR EL ORGANISMO PERUANO DE ACREDITACION INACAL-DA CON REGISTRO N° LE-045

INACAL DA - Perú Acreditado

Registro N° LE - 045

INFORME DE ENSAYO MB N° 210201-007

Emitido en Lima, el 01 de Febrero de 2021

Orden de Trabajo : 00695_0121
 Numero de Servicio : 21018430
 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 QUINUA, AVENA PRECOCCIDA FORTIFICADA CON VITAMINAS Y MINERALES
 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 illografada
 Condiciones de recepción : En aparente buen estado a temperatura ambiente.
 Muestra de Diligencia : 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

DETERMINACIONES	UNIDADES	RESULTADOS				
		n ₁	n ₂	n ₃	n ₄	n ₅
Detección de Salmonella sp.	En 25 g	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia
Enumeración de Coliformes	NMP / g	<3	<3	<3	<3	<3
Recuento de Levaduras	UFC / g	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10
Recuento de Mohos	UFC / g	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10
Recuento en Placa de Aerobios Mesófilos	UFC / g	* 15	* 20	* 25	* 10	* 15
Recuento en Placa de Bacillus cereus	UFC / g	* < 100	* < 100	* < 100	* < 100	* < 100

ENSAYOS

DETERMINACIONES	MÉTODO DE ENSAYO
Detección de Salmonella sp.	ICMSF Microorganismos de los Alimentos. Parte II: Métodos Recomendados para el Análisis Microbiológico de los Alimentos. Pruebas analíticas para la identificación de salmonela 1-61, págs. 165-176. 2da Ed. Reimpresión 2000. MEXICO, D.F.
Enumeración de Coliformes	ICMSF Microorganismos de los Alimentos. Parte II: Métodos Recomendados para el Análisis Microbiológico de los Alimentos. Métodos 1 a 11. 2da Ed. Reimpresión 2000.
Recuento de Levaduras	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 165-167. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento de Mohos	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 165-167. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento en Placa de Aerobios Mesófilos	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Volumen 1, Pág. 150-154. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento en Placa de Bacillus cereus	ICMSF Microorganismos de los Alimentos. Parte II: Métodos Recomendados para el Análisis Microbiológico de los Alimentos. págs. 285-286 / BAM FCA Edición 8th Edición, Revisión A, 1998. Chapter 16. A-9. P. 1-5. January 2001. Aho 2012.

Observaciones:
 - Este Informe de Ensayo tiene una validez de 365 días calendario a partir de la fecha de emisión.

CERTIFICACIONES Y CALIDAD SAC
 Rosalinda Quintanilla Valquez
 Jefa Laboratorio Microbiología
 C.B.P. 6421

[Informe presentado a INACAL, Anexo A-5 de la demanda]

Certifical LABORATORIO DE ENSAYO ACREDITADO POR EL ORGANISMO PERUANO DE ACREDITACION INACAL-DA CON REGISTRO N° LE-045

INACAL DA - Perú Acreditado

Registro N° LE - 045

INFORME DE ENSAYO MB N° 210201-007

Emitido en Lima, el 01 de Febrero de 2021

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 PRECOCCIDAS DE AVENA CON MACA
 Cantidad de Muestra : 05 Bolsas x 250 g c/u
 Identificación / marca : SOLICITANTE: 20383187256 Lote: 01 FP: 23 ENE 21 F.V: 23 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 illografada sellada
 Condiciones de recepción : En aparente buen estado a temperatura ambiente.
 Muestra de Diligencia : 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

DETERMINACIONES	UNIDADES	RESULTADOS				
		n ₁	n ₂	n ₃	n ₄	n ₅
Recuento de Aerobios mesófilos	UFC / g	* 18 x 10	* 13 x 10	* 11 x 10	* 13 x 10	* 13 x 10
Recuento de Mohos	UFC / g	* 11 x 10	* 12 x 10	* 10 x 10	* 11 x 10	* 11 x 10
Recuento de Levaduras	UFC / g	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10
Enumeración de Coliformes	NMP / g	<3	<3	<3	<3	<3
Recuento de Bacillus cereus	UFC / g	* < 10 x 10				
Detección de Salmonella	Salmonella (25g)	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia

ENSAYOS

DETERMINACIONES	MÉTODO DE ENSAYO
Recuento de Aerobios mesófilos	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 120-124. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento de Mohos	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 165-167. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento de Levaduras	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 165-167. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Enumeración de Coliformes	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 120-124. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Recuento de Bacillus cereus	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, Pág. 285-286. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.
Detección de Salmonella	ICMSF. 2da Ed. Vol. 1, págs. 165-176. Reimpresión en el 2000. Editorial Acribia.

Observaciones:
 - Este Informe de Ensayo tiene una validez de 365 días calendario a partir de la fecha de emisión.

CERTIFICACIONES Y CALIDAD SAC
 Rosalinda Quintanilla Valquez
 Jefa Laboratorio Microbiología
 C.B.P. 6421

[Informe presentado por el Consorcio, Anexo A-11 de la demanda]

82. Asimismo, se aportó un informe pericial donde se analizan los documentos y se llega a la conclusión de que el documento cuestionado es falso, no habiendo, además, similitud entre las firmas atribuidas a la Sra. Rosario Grados Vásquez:

DOCUMENTO OFICIAL	DOCUMENTO CUESTIONADO
	

Con respecto a características intrínsecas del trazo, tenemos en el **DOCUMENTO OFICIAL** líneas de tipo **curvo**; mientras que en **DOCUMENTO CUESTIONADO** líneas de tipo **anguloso**.

Gráfico N° 10: Variación gráfica en firma.

DOCUMENTO OFICIAL	DOCUMENTO CUESTIONADO
	

[Peritaje presentado por la Entidad en marzo 2023]

83. No obstante ello, al Tribunal Arbitral le llama la atención que, al interior de la Entidad, se produjeron memorandos donde se cuestionó el peso probatorio de la misiva de CERTIFICAL para efectos de resolver contratos, en tanto que la Sra. Rosario Grados Vásquez no contaría con las facultades para atender cualquier pedido de información:

En consecuencia, teniendo en consideración que no se ha comprobado las facultades de la Sra. Rosario Janette Grados Vásquez como representante formal de la empresa CERTIFICAL, pese a haberse gestionado directamente ante la empresa la ratificación de los actos de la citada persona, no es factible convalidar las Cartas que dicha persona ha cursado al Programa, por lo que este Despacho remitirá el presente expediente a la Procuraduría Pública del MIDIS a efectos de analizar la viabilidad de instaurar una acción judicial en contra de la referida empresa y que además se considere la posibilidad de la exhibición de los documentos respectivos, si los hubiere.

[Anexo A-29 de la demanda]

84. Adicionalmente, el Tribunal Arbitral advierte que la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos de la Entidad, la cual, conforme se ha señalado líneas arriba, es la oficina que determina de modo vinculante el

proceder del Comité ante una situación de resolución contractual, expresó que se debía tramitar la liquidación de los contratos aunque haya habido pronunciamiento favorable para su resolución, dado que no sería factible la resolución de los contratos relacionados a las cartas suscritas por la Sra. Rosario Grados Vásquez y dirigidas a Qali Warma, en tanto que no se ha podido comprobar sus facultades de representación:

Santiago De Surco, 18 de Abril del 2022

MEMORANDO MULTIPLE N° D000071-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR

Para : **DESTINATARIO MULTIPLE SEGÚN LISTADO ANEXO N° 01**

Asunto : Lo que se indica.

Referencia : MEMORANDO N° D000225-2022-MIDIS/PNAEQW-UAJ (13ABR2022)

Fecha Elaboración: Santiago De Surco, 14 de abril de 2022

En ese sentido, se solicita a las Unidades Territoriales a su cargo, coordinar con los comités de compras de sus ámbitos para que realicen la sesión respectiva en donde se señale que no es factible la implementación de la resolución de los contratos de los proveedores que presentaron cualquiera de las Cartas N° 003, 004, 006, 007 y 008-LAB/ CERTIFICAL/2022, en el marco del Proceso de Compras Electrónico 2021, a pesar de existir documentos del PNAEQW en los cuales se haya emitido pronunciamiento favorable sobre la resolución de los contratos suscritos entre los comités de compras de su ámbito con los proveedores que hayan presentado las referidas Cartas, en el marco del Proceso de Compras Electrónico 2021.

Finalmente, se solicita a las Unidades Territoriales a su cargo, proceder a tramitar la liquidación de los contratos respectivos que se encuentren involucrados con la presentación de las Cartas antes mencionadas, de acuerdo al documento normativo aprobado por el PNAEQW, para tal efecto.

Documento firmado digitalmente

OMAR MEDINA MANCO
UNIDAD DE GESTION DE CONTRATACIONES Y TRANSFERENCIA DE RECURSOS

[Anexo A-30 de la demanda]

85. El Tribunal Arbitral tiene en consideración que las cartas mencionadas en los memorandos señalados no se refieren al informe de ensayo bajo cuestionamiento en el presente caso, sin embargo, atendiendo al contenido del Memorando N° D001053-2022-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 13 de abril de 2022, hay una evidente similitud respecto a los hechos, toda vez que en dichas misivas también se habría afirmado que los informes de ensayo presentados por otros proveedores distintos al Demandante no han sido emitidos ni otorgados por CERTIFICAL, con lo cual, carecerían de veracidad y autenticidad, es decir, habrían sido falsificados:

9	HUANCAVELICA	3/02/2022	CARTA N° D000021-2022-MIDIS/PNAEQW-UTHVCA	4/02/2022	Carta: N° 003-LAB/CERTIFICAL/2022	<p>1. Los Informes de Ensayo MB-N° 210130-012, MB-N° 210130-013, MB-N° 210130-015, MB-N° 210130-009, MB-N° 210130-010 pertenecientes a la empresa GCOPS GRUPO DE CONSULTORIA, PROYECTOS Y SERVICIOS S.R.L. - GCOPS S.R.L HAN SIDO EMITIDOS POR CERTIFICAL S.A.C. siendo estos 05 Informes de ensayo, auténticos y veraces.</p> <p>2. Los informes 210130-002 (MB), 210130-052 (MB), 210130-001 (MB), 210130-050 (MB) 210130-003 (MB), 210130-051 (MB), 210306-008 (MB) de las empresas Cereales Andinos Alonso E.I.R.L. e Industrias Alimentos Sebastián E.I.R.L. NO HAN SIDO EMITIDOS NI OTORGADOS POR CERTIFICAL S.A.C. los informes indicados carecen de toda veracidad y autenticidad, en nuestra base de datos no se cuenta con esta información física o virtual; los productos no han sido solicitados, ni analizado por nuestra organización.</p>
12	JUNIN	3/02/2022	CARTA N° D000033-2022-MIDIS/PNAEQW-UTJUN	4/02/2022	Carta: N° 004-LAB/CERTIFICAL/2022	<p>1. Como documento adjunto se ha recibido el informe de ensayo MB N° 210209-022, en el que se informan los análisis, Microbiológicos del producto ARROZ FORTIFICADO GRADO SUPERIOR, siguiendo los procedimientos internos de nuestra organización se ha procedido a verificar los archivos físicos y virtuales a fin de validar y/o autenticar el documento indicado; por lo que informamos que el informe indicado ha sido adulterado, es decir si ha sido emitido y otorgado por CERTIFICAL S.A.C. pero se observa que ha sido modificado adicionándole la Marca, se adjunta el informe original entregado al Cliente.</p>
23	SAN MARTIN	4/02/2022	CARTA N° D000039-2022-MIDIS/PNAEQW-UTSMAR	7/02/2022	Carta: N° 006-LAB/CERTIFICAL/2022	<p>1. Como documento adjunto se ha recibido el informe de ensayo MB N° 210201-010, en el que se informan los análisis, Microbiológicos del producto HOJUELAS PRECOCIDAS DE AVENA SUPERIOR, siguiendo los procedimientos internos de nuestra organización se ha procedido a verificar los archivos físicos y virtuales a fin de validar y/o autenticar el documento indicado; por lo que informamos que el informe indicado NO HA SIDO EMITIDO Y OTORGADO POR CERTIFICAL S.A.C. por lo que carece de toda veracidad y autenticidad, en nuestra base de datos no se cuenta con esta información física o virtual; el producto no ha sido solicitado ni analizado por nuestra organización.</p>

88. Ahora, aunque se haya arribado a esta conclusión, el Tribunal Arbitral estima pertinente abordar el punto (ii) referido líneas arriba, toda vez que, si se considerara que la premisa no es correcta y que a la fecha de la carta resolutoria, en atención a las circunstancias del caso, sí era concluyente que la documentación presentada por el Consorcio era falsa, corresponde determinar si dicha situación configuraba o no una causal de resolución contractual.
89. Así, se tiene que la posición de las Demandadas es bastante estricta: la causal de resolución contractual es objetiva y se produce con la sola presentación por parte del Proveedor de documentación falsa. En otras palabras, de verificarse que la documentación presentada por el Proveedor es falsa, la consecuencia jurídica es la resolución del Contrato.
90. En ese sentido, el caso tiene un problema de premisa normativa, específicamente, uno de interpretación, en tanto que corresponde preguntarnos *¿cómo debemos interpretar las palabras de la norma contractual?, ¿qué debemos entender por «cuando el Proveedor presente documentación falsa» en el literal e) de la cláusula 17.2.1 del Contrato?, ¿es cierto que las Partes solo se concentraron en la acción de «presentar» sin importar acaso si la producción de la documentación falsa no es atribuible al Proveedor?*
91. Sobre el particular, en tanto que el Contrato es uno de naturaleza civil, el Tribunal Arbitral estima pertinente señalar que su lectura del acuerdo contractual pactado entre las Partes será conforme a la buena fe, la cual es la principal directriz para dicho propósito, sin perjuicio de las demás reglas de interpretación establecidas en el Código Civil.
92. Así, en palabras del autor Aedo-Barrena, *“la buena fe configura un parámetro de comportamiento para los sujetos de la obligación, entendida esta como un entramado complejo de obligaciones, deberes y cargas. Modernamente, es un elemento indispensable para articular la regla contractual, es decir, es tanto elemento integrador de las obligaciones contraídas por el deudor, así como parámetro de ejecución de los deberes de colaboración del acreedor”*¹.
93. El autor Messineo, por su parte, señala que:
- “Estos deberes de comportamiento se ratifican en la probidad, en la representación real y no falsa de derechos y obligaciones que derivan del contrato, de tal modo que cada una de las partes deberá ejercer sus derechos respetando siempre satisfacer las mutuas aspiraciones, y siempre en armonía de los intereses de las partes, lo cual exige una reciprocidad y lealtad en la conducta de las partes”*².

¹ AEDO-BARRENA, Cristián Eduardo. *Facultad unilateral de terminar el contrato y buena fe contractual*. Revista chilena de derecho privado. N° 33, Santiago, diciembre 2019, en: <https://bit.ly/3cJTEU> (consultado el 29 de mayo de 2023, 20:05 horas).

² MESSINEO, F. *Trattato di Diritto Civile e Commerciale*, XXI, T. I, Dott. A. Milano: Giuffrè Editore, 1968, p. 361.

94. La buena fe, pues, “*actúa (...) como parámetro y límite del ejercicio de un derecho, sujetando al acreedor a deberes de lealtad y corrección en ese ejercicio*”³. Esta atribución, resulta pertinente tener en cuenta, proviene de la ley, está reconocida en el artículo 1342 del Código Civil, así, “*la buena fe es un imperativo de conducta, es una norma*”⁴.
95. En ese sentido, respecto al concepto o definición de buena fe, el autor Manuel de la Puente y Lavalle le confiere los siguientes alcances sobre la base de la doctrina más autorizada:

“(...) Se dice, así, que buena fe es la ‘ausencia de dolo o mala fe’ (BONFANTE), la ‘honesta convicción’ (WINDSCHEID), la ‘honradez’ (TUHR), la ‘voluntad sincera, leal y fiel’ (GORPHE), la ‘sinceridad y lealtad’ (GHESTIN), el ‘deber de asistencia, de colaboración, de cooperación, de ayuda mutua y, al límite, de amistad y de fraternidad’ (CORNU), la ‘ausencia de fines ulteriores ocultos a la contraparte y que le son dañinos’ (MICCIO), la ‘obligación de obrar como hombre honrado y consciente’ (PLANIOL Y RIPERT)”⁵.

96. En esa línea, el autor Luis Díez Picazo refiere como principios rectores que deben guiar la interpretación de un contrato, a los siguientes tres: (i) el principio de la búsqueda de la voluntad real de los contratantes, (ii) el principio de conservación del contrato y (iii) el principio de la buena fe⁶.
97. Conforme a la opinión del autor Ignacio Galindo Garfias, el principio de la voluntad real prima sobre la expresión literal de la cláusula, en tanto que “*es una consecuencia de la función jurídica del contrato, que consiste en la armonización o coordinación de intereses opuestos a través del consentimiento expresado en el contrato*”⁷. En relación al segundo principio, el autor indica que “*tomando en cuenta el efecto que debe producir las estipulaciones convenidas para obtener el fin que las partes persiguen al celebrar el contrato, podría hablarse mejor de la conservación de los efectos del contrato, como consecuencia de lo realmente convenido por las partes*”⁸. Finalmente, sobre el tercer principio, refiere que “*la buena fe en la celebración del contrato exige que la declaración de voluntad haya sido emitida por los contratantes observando un principio de recíproca lealtad al emitir su declaración. Así, la buena fe contractual exige claridad en el significado*

³ AEDO-BARRENA, Cristián Eduardo. *Art. Cit.*

⁴ MUÑOZ LAVERDE, Sergio. *La buena fe en el derecho privado*. Conferencia dictada en la Pontificia Universidad Javeriana. 2018.

⁵ DE LA PUENTE Y LA VALLE, Manuel (1996). *El Contrato en general*. Volumen XI, Primera Parte, Tomo II, Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 24.

⁶ Ver DÍEZ PICAZO, Luis (1970). *Fundamentos de derecho civil patrimonial. Introducción, teoría del contrato, relaciones obligatorias*. Ed. Tecnos, Madrid, p. 249 y ss.

⁷ Ver GALINDO GARFIAS, Ignacio. *La interpretación del contrato*. En: *Revista de Derecho Privado*, Año 4, Número 11, 1993, p. 203; disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revdpriv/cont/11/dtr/dtr2.pdf> (consultado el 29 de mayo de 2023, 20:25 horas).

⁸ *Ibíd*, p. 204.

*de las palabras empleadas, tal como razonablemente pueden ser entendidas no sólo por el destinatario de la declaración emitida, sino por cualquiera otra persona de inteligencia normal, según el uso ordinario de los vocablos*⁹.

98. Sobre la buena fe en la lectura de las disposiciones que regulan una relación jurídica, finalmente, el autor José Leyva Saavedra sostiene lo siguiente:

*"a) que los contratos han de ser interpretados presuponiendo lealtad y una corrección en su misma elaboración, es decir, entendiendo que las partes al redactar el contenido contractual quisieron expresarse según el modo normal propio de las personas honestas y no buscando confusiones deliberadas; b) que los contratos deben ser interpretados de manera que el sentido que se les atribuya sea el más recomendable para llegar a un desenvolvimiento leal de las relaciones contractuales y para llegar a las consecuencias contractuales exigidas conforme a las normas éticas; c) que las declaraciones de voluntad de las partes deben interpretarse en el sentido más conforme con la confianza que hayan podido suscitar de acuerdo con la buena fe"*¹⁰.

99. De esta manera, la buena fe será la guía de este Tribunal Arbitral para la correspondiente disquisición sobre los parámetros o alcances de los términos contractuales acordados por las Partes.
100. En ese sentido, adicionalmente, para una correcta aproximación a la controversia bajo análisis, el Tribunal considera pertinente desarrollar brevemente la relación que existe entre obligación, incumplimiento y responsabilidad.
101. Así, en palabras de los autores De Ruggiero y Maroi, la obligación expresa principalmente, y normalmente, la relación jurídica por la cual una persona (deudor) está constreñida a una determinada prestación frente a otra (acreedor), que tiene el derecho de pretenderla, exigiendo al primero que la satisfaga. De esta manera, la obligación tiene tres elementos esenciales: el doble sujeto (activo y pasivo), el vínculo que media entre el acreedor y deudor y la prestación, siendo las características de la prestación la patrimonialidad y la correspondencia al interés del acreedor en su ejecución.¹¹
102. De lo anterior podemos afirmar que el incumplimiento de una obligación es la defraudación al interés del acreedor en la prestación del deudor, en general, por

⁹ *Ibíd.*, pp. 204-205.

¹⁰ Leyva, J. (2001). *Las reglas de interpretación de los contratos*. Docentia Et Investigatio, 157-172. <https://revistasinvestigacion.unmsm.edu.pe/index.php/derecho/article/view/10878> (consultado el 29 de mayo de 2023, 20:35 horas).

¹¹ DE RUGGIERO, Roberto y Fulvio MAROI. *Istituzioni di diritto privato*, Vol. II. 6ª ed. Reelaborada según el nuevo Código. Milán-Messina: Casa editrice Giuseppe Principato, 1947, p. 1-5.

causa imputable a éste.¹² Precisamente, como Luis Díez-Picazo refiere, la lesión al derecho de crédito se presenta en dos formas: en una situación de *no prestación*, donde el deudor no realiza ningún acto dirigido a ejecutar la prestación debida, y en una situación de *prestación inexacta*, donde la conducta realizada por el deudor no coincide con la prestación debida. En ese orden de ideas, siguiendo al autor en mención, por un lado, los supuestos de *no prestación* son la imposibilidad sobreviniente, el incumplimiento y el retardo/mora, mientras que, por otro lado, las hipótesis de *prestación inexacta* son el cumplimiento parcial, el tardío y el defectuoso.¹³

103. Cualquiera fuera el presupuesto en el que se ubique la parte que asume una posición deudora en una relación jurídica contractual, el incumplimiento de sus obligaciones le genera responsabilidad, a título de ilícito contractual¹⁴: justamente, en nuestro ordenamiento, el artículo 1321 del Código Civil prescribe que quien no ejecuta sus prestaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios.
104. Ciertamente, de lo anterior se colige que la responsabilidad por incumplimiento de obligaciones es atribuida al deudor luego de un análisis de imputabilidad, esto es, como señala el autor Zaccaria¹⁵, “*en general, el incumplimiento tiene lugar siempre que el deudor, por causa imputable a él, no ejecute exactamente la prestación debida*”.
105. En resumen, cuando dos partes se involucran en un contrato con prestaciones sinalagmáticas¹⁶, se constriñen u obligan mutuamente a cumplir con ciertos actos, conductas o comportamientos que dan contenido, justamente, a dichas prestaciones. El incumplimiento de las obligaciones asumidas por una de las partes implica la lesión al interés de la otra, la cual aguarda su realización, y por consiguiente, quien incurre en esta falta debe responder de los daños y perjuicios que haya generado en su acreedor.
106. En esa línea, el Tribunal Arbitral advierte que, en la cláusula décimo octava del Contrato, se establece que la responsabilidad de las Partes se produce ante el incumplimiento injustificado de una obligación asumida:

¹² Ver MICCIO, Renato. *Delle obbligazioni in generale. Art. 1173-1320*. 3ª Ed. Revisada y actualizada. Turín: Utet, 1982, pp. 5-7, quien refiere que “*el interés del acreedor es conseguir el objeto de la prestación y es de naturaleza determinante y absoluta (...) de forma tal que constituye un derecho*”; en un sentido similar, Massimo BIANCA afirma que el “*elemento funcional de la relación obligatoria es el interés del acreedor*”, siendo “*el interés que la prestación está destinada a satisfacer*” (BIANCA, Massimo. *Diritto Civile. Volume 4: L'obbligazione*. Ott. A. Giuffrè Editore. Milano, Italia, 1991, p.41).

¹³ Díez-PICAZO, Luis. *Fundamentos de derecho civil patrimonial*. Volumen I; p. 673-ss. Ver también, ZACCARIA, Alessio. *Commentario sub art. 1218*, en ID., *Commentario essenziale al libro IV del Codice Civile. Delle obbligazioni (art. 1173-2059)*. Parduá: Cedam, 1996, pp.18-20, quien refiere que la doctrina y la legislación civilistas diferencian distintos presupuestos de incumplimiento: por un lado, el modelo alemán indica que “*el incumplimiento puede ser total o puede tratarse de cumplimiento inexacto de la obligación*” y, por otro lado, el modelo italiano introduce una tercera categoría, clasificando al incumplimiento en relativo (mora), absoluto y cumplimiento inexacto.

¹⁴ ZACCARIA, Alessio. *Commentario sub art. 1218*, en ID., *Commentario essenziale al libro IV del Codice Civile. Delle obbligazioni (art. 1173-2059)*. Parduá: Cedam, 1996, pp.18-20.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ La expresión *sinalagma* es un término culto empleado por los justinianos para designar la voz latina *contractus*.

CLÁUSULA DÉCIMO OCTAVA: RESPONSABILIDAD DE LAS PARTES

Cuando una de las partes incumpla injustificadamente las obligaciones asumidas, debe resarcir a la otra parte por los daños y perjuicios ocasionados, a través de la indemnización correspondiente. Sin perjuicio de la aplicación de las sanciones administrativas, penales y civiles a que dicho incumplimiento diere lugar, en el caso que éstas correspondan.

Lo señalado en el párrafo precedente no exime a las partes del cumplimiento de las demás obligaciones previstas en el presente Contrato.

[Anexo A-1 de la demanda]

107. Con ello, se tiene un primer elemento para considerar que la responsabilidad por la presentación de documentación falsa ha de ser injustificada, en tanto que se tiene que, por lo general, para que se produzcan efectos jurídicos en la esfera patrimonial de la Parte que incumple, el incumplimiento que se le imputa ha de ser atribuible a su persona. Evidentemente, la terminación de la relación contractual supone un impacto en la esfera jurídico patrimonial del Consorcio.
108. Un segundo elemento sería que no existe en el Contrato, ni en las Bases Integradas ni en el Manual de Compras, una disposición expresa en el sentido señalado por las Demandadas, en cambio, en el numeral 14.8 del Contrato se hace referencia a distintas acciones posibles en caso de la situación bajo análisis, siendo la resolución contractual una de dichas posibilidades, pero no necesariamente la única consecuencia ni la consecuencia directa:

14.8 En caso de verificarse el incumplimiento de las condiciones higiénico sanitarias a las que se encuentra obligado el/la PROVEEDOR/A, y/o la falsedad y/o adulteración de los documentos presentados, o cualquier incumplimiento contractual, la Unidad Territorial emitirá los informes técnicos identificando los incumplimientos y determinando las penalidades, los cuales serán remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, para que valide las penalidades, resolución de contrato u otras consecuencias, de acuerdo con lo establecido en el Manual del Proceso de Compras, Bases y/o en el presente Contrato.

[Anexo A-1 de la demanda]

109. Así, resulta coherente considerar que, para la confirmación de alguna de esas consecuencias, precisamente, se ha de validar que la situación generada es o no responsabilidad del Proveedor; más aún si, pudiendo haber sido pactado por las Partes, estas no incluyeron una precisión indubitable sobre la constatación del supuesto bajo análisis, de modo que se entienda que «la sola presentación» de documentación falsa o adulterada configura la causal de resolución.
110. Justamente, no habiendo tal precisión en el texto de los documentos contractuales, no le compete al Tribunal Arbitral establecer graves restricciones a una de las Partes si no ha generado dicha consecuencia de manera expresa. Como lo señala el aforismo latino «Odiosa sunt restringida», cuando corresponde interpretar una norma jurídica o cláusula contractual, es pertinente limitar el alcance de su interpretación si dicha disposición restringe derechos, o ampliarla si, en cambio, otorga derechos:

2. Proc. Aforismo por virtud del cual se prohíbe la interpretación restrictiva o desfavorable de la ley y se permite, en cambio, la interpretación extensiva cuando es favorable o beneficiosa.”¹⁷

¹⁷ Diccionario de la Real Academia Española. Consultado en: <https://dej.rae.es/lema/odiosa-sunt-restringenda> consultado el 29 de mayo de 2023.

111. Una lectura distinta, en cambio, como la que sostiene las Demandadas, genera un ejercicio abusivo del derecho, puesto que, en palabras de José León Barandarián, *“se incurre en abuso de derecho cuando, en el ejercicio de tal derecho, el titular se excede manifiestamente de los límites de la buena fe, de modo que dicho ejercicio no se compatibiliza con la finalidad institucional y la función social en razón de las cuales se ha reconocido el respectivo derecho”*¹⁸.
112. Precisamente, un tercer elemento para considerar que la configuración de la causal de resolución solo se da por razones directamente atribuibles al Proveedor respecto a la generación de documentación falsa y no por su sola presentación, es el hecho de que las Partes han acordado que el Proveedor puede no ser fabricante de los productos materia del Contrato, con lo cual, en la relación jurídica se involucran terceros, entre los cuales se encuentran aquellos que se encargarán de certificar las condiciones higiénico sanitarias de los productos.
113. Lo anterior coincide con un entendimiento de los contratos como *“elementos del sistema económico que permiten el desarrollo de los mercados”*¹⁹ y que *“incentiva la celebración de una cadena de contratos subsecuentes que posibilitan el desarrollo continuo de los mercados”*²⁰. En consecuencia, un contrato *“no solo beneficia a las partes, en la medida que permite que obtengan los recursos que desean; también beneficia a la organización social, en la medida que genera las condiciones para que las partes realicen intercambios subsecuentes con terceros. Esos intercambios permiten que los terceros agreguen sus recursos a los mercados y fomenten el incremento de la producción en general”*²¹.
114. En ese marco, el Consorcio no ha sido cuestionado por acudir a terceros para la obtención de los productos y certificaciones requeridas por Qali Warma. No obstante, es menester resaltar que existe una clara diferencia entre la contratación realizada por el Consorcio con su proveedor de productos, con la contratación de las empresas certificadoras respectivas, en tanto que con respecto al proveedor de productos, la relación vicaria es evidente, por tratarse de una subcontratación; en cambio, con respecto a la empresa certificadora, no existe una relación de dependencia o subordinación entre dos partes, donde una de ellas tiene la capacidad de controlar o supervisar las acciones de la otra, por ende, el proveedor contrata a la entidad certificadora como un servicio independiente y no existe una relación de subordinación entre ellas.
115. La entidad certificadora, en este contexto, no ejecuta directamente la prestación del servicio de provisión de productos alimenticios, sino que se encarga de evaluar y verificar si los productos cumplen con los estándares higiénico-

¹⁸ LEÓN BARANDARIÁN, José. *Título Preliminar. Exposición de motivos del Código Civil de 1984*. Lima, p. 25.

¹⁹ ESCOBAR ROZAS, Freddy. *Contratos. Fundamentos económicos, morales y legales*. Lima: Palestra Editores, 2020, p. 43.

²⁰ *Ibíd.*

²¹ *Ibíd.*, p. 44.

sanitarios establecidos, esto es, su responsabilidad se limita a la emisión de la certificación correspondiente.

116. Por consiguiente, si la certificadora proporcionara una documentación falsa o errónea, sería ella quien tendría la responsabilidad por dicha acción, ya que es la entidad encargada de llevar a cabo la evaluación y emitir la certificación. El proveedor, por su parte, tiene la responsabilidad de verificar que la certificadora esté avalada por el Estado como una empresa certificadora confiable.
117. Distinto escenario sería si son el proveedor y/o su subcontratista quienes generan o adulteran la certificación requerida por Qali Warma, en dicho supuesto, la responsabilidad del Consorcio sería clara.
118. En ese sentido, a criterio de este Tribunal Arbitral, si el Consorcio o su subcontratista ha cumplido con ese requisito de diligencia razonable de seleccionar una entidad certificadora respaldada por INACAL y esta última falla en su tarea, la responsabilidad recaería en la certificadora y no en el Proveedor; toda vez que no sería sostenible para el funcionamiento correcto de un sistema jurídico-social-económico que los particulares duden de la documentación emitida por entidades acreditadas por el Estado, siendo tarea de este último el fiscalizar oportunamente a tales entidades, de modo que los agentes del mercado tengan información actualizada sobre las entidades a las cuales pueden acudir para sus necesidades comerciales.
119. De los documentos aportados al expediente se colige que la empresa CAHM se encontraba acreditada ante INACAL y que, de confirmarse que el documento presentado por el Consorcio es falso, sería la que habría generado dicho documento falsificado y no el Proveedor ni su subcontratista INDAPRO, en tanto que, primero, las denuncias administrativas han sido dirigidas contra CAHM:

DESCRIPCION DE LA DENUNCIA:	Buenas noches, quisiera denunciar que un laboratorio acreditado por ustedes, se encuentra expidiendo documentos falsos. Consulté con la empresa CERTIFICAL la veracidad de dichos documentos y me comentaron que eran falsos. Estos documentos están destinados al programa nacional de alimentacion QALI WARMA, no solo se está realizando un acto de falsificacion si no se está jugando con la vida de miles de escolares
DESCRIPCION DE LA DENUNCIA:	Estimados Buenos días, quisiera denuncia al lugar donde me encuentro trabajando, es la empresa, CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS HIDROBIOLOGICAS Y MEDIOAMBIENTALES - CAHM SAC. Actualmente se encuentran falsificando documentos de la empresa CERTIFICAL, dichos documentos tienen como destino el programa nacional de alimentacion qali warma. Los dueños están al tanto de toda la situacion (ALEJANDRO MENDIOLA Y GERMAN MENDIOLA) El jefe de laboratorio sabe lo que ocurre al igual que el encargado de calidad (MIGUEL ANGEL PUJALLA RIOS) sin embargo nadie se atreve a denunciar porque los gerentes amenazan con despedir y denunciar a quien se atreva a ponerlos en evidencia. Por favor les pido que investiguen lo que está pasando, ese laboratorio no está trabajando de manera correcta.
LUGAR DONDE OCURRIÓ:	

[Anexo A-14 de la demanda]

120. Segundo, en el Certificado de Inspección de Lote N° 210201.27 emitido por CAHM, se aprecia el resultado de análisis microbiológico, cuya data coincide con la supuestamente proveída por CERTIFICAL mediante el informe de ensayo materia de cuestionamiento, con lo cual, sería CAHM quien avalaría dicha información apócrifa:

CAHM		CERTIFICADO DE INSPECCION DE LOTE No. 210201.27													
CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS HIDROBIOLOGICAS Y MEDIO AMBIENTALES S.A.C.															
Lima, 01 de febrero del 2021											N.S. 20210125.08				
RESULTADOS															
ANÁLISIS MICROBIOLÓGICO (LM)															
ÍTEM	ENSAYO	UNIDADES	REQUISITOS							RESULTADO					CONCLUSIÓN
			Categoría	Clase	n	c	m	M	M12						
									n ₁	n ₂	n ₃	n ₄	n ₅		
01	Recuento de Aerobios mesófilos	UFC/g	2	3	5	2	10 ⁴	10 ⁵	* 14 x 10	* 13 x 10	* 11 x 10	* 13 x 10	* 13 x 10	Conforme	
02	Recuento de Mohos	UFC/g	5	3	5	2	10 ³	10 ⁴	* 11 x 10	* 12 x 10	* 10 x 10	* 11 x 10	* 11 x 10	Conforme	
03	Recuento de Levaduras	UFC/g	5	3	5	2	10 ³	10 ⁴	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10	* < 10	Conforme	
04	Enumeración de Coliformes	NMP/g	5	3	5	2	10 ²	10 ³	< 3	< 3	< 3	< 3	< 3	Conforme	
05	Recuento de Bacillus cereus	UFC/g	8	3	5	1	10 ²	10 ⁴	* < 10 x 10	* < 10 x 10	* < 10 x 10	* < 10 x 10	* < 10 x 10	Conforme	
06	Detección de Salmonella	Salmonella sp. /25g	10	2	5	0	Ausencia / 25 g	-	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Ausencia	Conforme	

(*) Recuento estimado.
Fuente: R.M. N° 591-2008-MINSA "Norma Sanitaria que establece los Criterios Microbiológicos de Calidad Sanitaria e Inocuidad para los Alimentos y Bebidas de Consumo Humano". Criterio IX.4. Productos crudos deshidratados y precocidos que requieren cocción, como hojuelas, harinas, otros.

[Anexo A-10 de la demanda]

121. Tercero, por Carta N° CAHM-DC-CARTA No. 180801.21, la empresa CAHM da fe de la emisión del Certificado de Inspección de Lote N° 210201.27, el cual, contiene la data del análisis microbiológico mostrado en el párrafo anterior:

Por medio de la presente me es grato expresarle mis más cordiales saludos. Así mismo, en cumplimiento a lo indicado en el asunto, realizamos el envío respuesta correspondiente a su solicitud de información con respecto a:

- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.11, Azúcar rubia
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.13, harina de plátano
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.15, hojuelas precocidas de avena
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.21, quinua entera
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.22, quinua entera
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.23, arveja seca partida
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.24, lenteja
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.25, hojuelas precocida de avena con cañihua
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.26, hojuela precocida de avena con kiwicha
- Certificado de Inspección de Lote N° 210201.27, hojuelas precocidas de avena con maca



[Anexo A-25 de la demanda]

122. Precisamente, sobre este punto, el Tribunal Arbitral estima pertinente resaltar que el estándar de diligencia ordinaria²² requerida consistía en la directa indagación de la autenticidad del certificado entregado por INDAPRO, en calidad de subcontratista del Consorcio, al Proveedor para la liberación de los productos materia del Contrato. Así, por el documento señalado en el párrafo anterior, se advierte que el Consorcio se dirigió a CAHM para averiguar la veracidad del Certificado de Inspección de Lote N° 210201.27, en el cual, como también se muestra arriba, se hace expresa referencia a los resultados del examen microbiológico y al cual se adjunta el Informe de Ensayo MB N° 210201.27, con lo cual, el Consorcio obtuvo una respuesta directa por parte de CAHM confirmando la veracidad de los documentos entregados por INDAPRO.
123. Naturalmente, asimismo, el Tribunal Arbitral es de la opinión que la diligencia ha de ser calificada según las circunstancias y el contexto. En el caso, como se ha mencionado antes, CAHM no es solo una entidad privada que provee el servicio contratado por INDAPRO o el Consorcio, sino que es una debidamente acreditada ante la entidad estatal que se encarga de nombrar y fiscalizar a dichas entidades, léase, INACAL; esto es, se trata de una entidad avalada por el Estado. En ese orden, este Colegiado considera que ello no es un aspecto menor, puesto que el Proveedor ha de confiar en lo que entidades privadas acreditadas ante el Estado manifiesten, no siendo viable una presunción de mala fe, tanto desde una perspectiva operacional, sistémica o económica, puesto que ello nos llevaría al absurdo de que no exista ninguna entidad que dé fe última del contenido de un documento y de los resultados a los exámenes realizados.

²² Ver OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Tratado de las obligaciones*. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial, Lima, 2003, t. XI, p. 577, donde se dice que "La diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento (...) que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida. El carácter subjetivo de nuestro ordenamiento está marcado, pues, por este requisito de 'diligencia ordinaria', ya que de lo contrario, si tan solo importase el resultado (...) sería irrelevante que el deudor hubiese actuado diligentemente o negligentemente, puesto que solo se evaluaría dicho resultado (...)."

124. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera que la decisión adoptada es ineludible si se presta atención a criterios de la justificación externa²³ de los fallos de órganos que ejercen función jurisdiccional.
125. En efecto, como explica la autora Marina Gascón, *“MacCormick propone en realidad como criterios generales de resolución... para examinar la justificación de segundo orden: una exigencia de racionalidad general que es la coherencia, un principio de la tradición utilitarista, el consecuencialismo, y, finalmente, un principio fundamental de la razón práctica kantiana, el principio de la universalizabilidad”*²⁴.
126. En primer término, tenemos que *“no es admisible que una decisión concreta, que es una norma particular, entre en conflicto con la norma general que contempla el ordenamiento jurídico”*²⁵.
127. Así, a criterio del Tribunal Arbitral, no resulta correcto emitir un fallo que valide la resolución del Contrato si, conforme a las circunstancias del caso y a la buena fe, no existe un hecho verificado de participación directa por parte del Consorcio en la generación de la documentación falsificada. Una opinión contraria supondría sancionar y perjudicar indebidamente a una parte que no ha sido infiel en la relación jurídica, y que más bien ha cumplido oportunamente con el objeto del Contrato.
128. En segundo término, *“la universalizabilidad de una norma es una de las exigencias esenciales de la razón práctica... en última instancia esto significa que debemos tratar del mismo modo todos los casos cuyas propiedades relevantes sean las mismas y de forma distinta a los que tengan propiedades diferentes”*²⁶.
129. En el caso, distinto sería la conclusión del Tribunal Arbitral si, por ejemplo, se tratara de documentación vinculada a probar la experiencia del Consorcio, la cual está directamente bajo su control; en cambio, en el caso, se trata de documentación que es solicitada a una empresa acreditada por el Estado para brindar servicios de certificación, siendo razonable confiar en los documentos que dicha entidad emita, en razón de la confianza que debe existir en el tráfico comercial y en las labores fiscalizadoras del Estado para confirmar la facultad de la empresa certificadora a prestar dicho tipo de servicio.

²³ Entendiendo por «justificación interna» al conjunto de premisas de la justificación de una decisión jurisdiccional que se basa en premisas sistemáticas (verbigracia, leyes) o también como la justificación lógico-deductiva de un razonamiento jurídico; y por «justificación externa» al conjunto de premisas de la justificación de una decisión jurisdiccional que se basa en premisas extrasistemáticas (verbigracia, normas consuetudinarias, *soft-law*, normas históricas). Ver GASCÓN, Marina. *Interpretación y Argumentación Jurídica*, p. 81-83.

²⁴ GASCÓN, Marina. *Interpretación y Argumentación Jurídica*, p. 95.

²⁵ *Ibid.*, p. 96.

²⁶ *Ibid.*, p. 97.

130. En tercer término, “...parece incuestionable que el juez debe en algún sentido tener en cuenta las consecuencias que presentará su decisión a la hora de dar respuesta a una controversia”²⁷.
131. Como se ha adelantado, validar una resolución contractual solo atendiendo a la presentación de documentación falsa como única acción del Proveedor, sin mayores detalles sobre las circunstancias del caso, perjudicaría de sobremanera el tráfico comercial y la confianza depositada en el sistema, generando mayores costos al Estado, toda vez que, naturalmente, los proveedores encarecerán sus futuras ofertas al tener que asumir un riesgo inmensurable, donde serán responsables de toda documentación falsa que haya sido presentada a la Entidad aunque la misma haya sido solicitada a una entidad acreditada ante el Estado y que, por ende, se ha de presumir veraz por los agentes del mercado.
132. Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal Arbitral considera que corresponde amparar la pretensión principal de la demanda; lo cual, a su vez, determina que el Contrato se mantenga vigente, debiendo restituirse la garantía de fiel cumplimiento entregada a favor del Comité y procederse a la liquidación del Contrato, en tanto que no ha sido controvertido el hecho de que no existen prestaciones pendientes de ejecución.

Segundo Bloque de Análisis: los costos del arbitraje.

133. El punto controvertido que se procede a analizar es el siguiente:

- **TERCER PUNTO CONTROVERTIDO DERIVADO DE LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA DE LA PRETENSION PRINCIPAL DE LA DEMANDA:**

Que el Tribunal Arbitral determine si a los demandados les corresponde pagar a las Demandadas los costos y costas que genere el presente arbitraje.

Posiciones de las Partes.

134. El Demandante considera que el arbitraje fue iniciado por el accionar de las Demandadas, quienes de manera arbitraria han mantenido la resolución del Contrato. Así, conforme al artículo 73º de la Ley de Arbitraje, corresponde que las Demandadas asuman todos los costos y gastos generados en el presente proceso, dado que, a falta de acuerdo sobre los costos del arbitraje, serán asumidos por la parte vencida.
135. Por su parte, las Demandadas sostienen que los gastos del Proveedor devienen por causas atribuibles a él mismo y no a la Entidad, por ende, la pretensión de pago de costas y costos debe ser declarada infundada y atribuirle íntegramente dicho pago al Demandante.

²⁷ Ibid., p. 100.

Posición del Voto en Discordia.

136. Conforme al artículo 42º del Reglamento de Arbitraje, el Tribunal Arbitral se pronunciará en el laudo si procede la condena para el pago de los costos del arbitraje y establecerá cuál de las Partes debe pagarlos o en qué proporción deben repartirse entre ellas, teniendo presente, de haberse previsto, lo pactado en el convenio arbitral.
137. Asimismo, en dicho artículo, se precisa qué conceptos comprenden los costos del proceso arbitral, siendo los siguientes:
- Honorarios y gastos de árbitros;
 - Gastos administrativos del Centro de Arbitraje;
 - Honorarios y gastos de peritos nombrados por el Tribunal Arbitral;
 - Gastos razonables incurridos por las partes para su defensa.
138. Así, siendo que no existe una disposición en el convenio arbitral, el Tribunal Arbitral considera que corresponde analizarse de manera discrecional.
139. En efecto, es menester resaltar que si bien en el artículo 73º de la Ley de Arbitraje se dispone que a falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de la parte vencida, seguidamente también se dispone que el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear dichos costos entre las Partes si lo considera razonable; con lo cual, el resultado del proceso no es el único factor a tomar en cuenta para la condena de costos, sino que otros elementos son también relevantes, como la conducta procesal de las Partes y las circunstancias del caso.
140. En ese sentido, si bien se ha amparado la demanda del Proveedor, el Tribunal Arbitral considera que el caso es complejo y ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar.
141. Del mismo modo, el Tribunal Arbitral tiene en consideración que las Partes han colaborado con las actuaciones arbitrales y en atención a la conducta procesal de ambas, considera pertinente que los honorarios arbitrales del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro de Arbitraje sean asumidos en igual proporción.
142. Al respecto, el Tribunal Arbitral también tiene presente que las Partes cancelaron los honorarios de los árbitros y gastos del Centro de Arbitraje, que fueron liquidados oportunamente, por lo que sobre dicha liquidación no corresponde ordenar ningún tipo de reembolso.
143. Finalmente, debe ordenarse que cada Parte asuma como propios los costos en que incurrió para su defensa técnica y legal.

III. FALLO.

144. Por las razones expuestas, de acuerdo a lo dispuesto en la Ley de Arbitraje, el Árbitro Marco Antonio Benavente Alvarado, en minoría y resolviendo en Derecho, **LAUDA** del modo siguiente:

PRIMERO: DECLARAR FUNDADA la pretensión principal de la demanda interpuesta por CONSORCIO GAL, en consecuencia, **DEJAR SIN EFECTO** la resolución del Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (Ítem JENARO HERRERA), efectuada mediante Carta Notarial N° 0002-2022-CC-LORETO 5 de fecha 17 de enero de 2022.

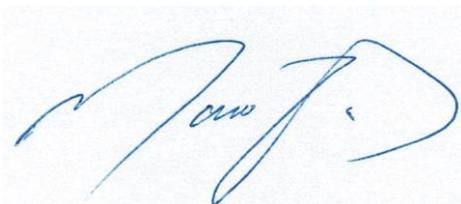
SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda formulada por CONSORCIO GAL, en consecuencia, **DISPONER** que el Contrato N° 0002-2021-CC-LORETO 6/PRODUCTOS (Ítem JENARO HERRERA) se mantiene vigente y se proceda a su liquidación con la devolución de la carta fianza dada por garantía de fiel cumplimiento o la carta fianza que la sustituya.

TERCERO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión accesoria a la pretensión principal de la demanda presentada por CONSORCIO GAL, en consecuencia, no corresponde disponer que la parte demandada asuma en su integridad los costos del proceso arbitral.

CUARTO: DISPONER que cada Parte asuma en igual proporción los honorarios del Tribunal Arbitral y gastos administrativos del Centro de Arbitraje.

QUINTO: DISPONER que cada Parte deberá asumir los costos en que incurrió para su defensa técnica y legal.

Notifíquese. -



MARCO ANTONIO BENAVENTE ALVARADO
Miembro del Tribunal Arbitral