

LAUDO ARBITRAL

Caso Arbitral N° 3736-29-22-PUCP

Arbitraje seguido entre

INDUSTRIA DE ALIMENTOS ALE E.I.R.L.

(Demandante)

y

**COMITÉ DE COMPRAS LIMA 3 DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN
ESCOLAR QALI WARMA**

(Demandado)

***Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y 0016-2021-CC-LIMA
3/PRODUCTOS***

Tribunal Arbitral

Derik Roberto Latorre Boza

Ana Francisca Santa María Alva

Cristian Calderón Rodríguez

SECRETARÍA ARBITRAL

Ana Haydeé Lino Suárez

29 de enero de 2024

Contenido

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS	4
II. ANTECEDENTES:	5
A. Hechos del Caso	5
B. Del inicio del arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral	7
C. Del Convenio Arbitral	7
D. Reglas aplicables al arbitraje	8
E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia	8
F. Reglas del arbitraje	9
G. Demanda arbitral	9
H. Contestación de la Demanda y reconvención	11
I. Contestación de la reconvención	11
J. Puntos Controvertidos y Medios Probatorios	11
K. Audiencia Única	14
L. Plazo para laudar	15
III. ANÁLISIS:	16
A. RESPECTO A LA OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	17
A.1. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	17
A.2. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	20
A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	24
B. RESPECTO A LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	31
B.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	31
B.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	45
B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	60
C. RESPECTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	61
C.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	61
C.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	61
C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	61
D. RESPECTO A LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	63
D.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	63
D.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	66
D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	68

E. RESPECTO A LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	70
E.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	70
E.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	70
E.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	70
F. RESPECTO A LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.....	71
F.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	71
F.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	71
F.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	72
G. RESPECTO A LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	73
G.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA	73
G.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	73
G.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	74
H. RESPECTO A LA SÉPTIMA Y NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	75
H.1 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	75
IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	77

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante o Contratista	INDUSTRIA DE ALIMENTOS ALE E.I.R.L.
Demandado o Comité	COMITÉ DE COMPRAS LIMA 3 DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Procuraduría o PNAEQW	PROCURADURÍA PÚBLICA DEL MINISTERIO DE DESARROLLO E INCLUSIÓN SOCIAL EN REPRESENTACIÓN DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Contratos	Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS
Manual del Proceso de Compras	Manual del proceso de compras del modelo de cogestión para la prestación del servicio alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma aprobado por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE
Bases Integradas	Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, Anexos y Formatos, para la Prestación del Servicio Alimentario 2021 del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, aprobadas por la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000391-2020-MIDIS/PNAEQW-DE
LPAG	Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje
CAHM SAC	Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales S.A.C.
CEMPROAL EIRL	Consorcio Empresarial de Productos Alimenticios EIRL

II. ANTECEDENTES:

A. Hechos del Caso

- i. El 25 de noviembre de 2020, se efectuó la convocatoria del proceso de compras para la prestación del servicio alimentario en la modalidad de productos.
- ii. El 14 de enero de 2021, Industrias de Alimentos ALE E.I.R.L. y el Comité de Compras Lima 3 suscribieron los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS (ítem San Martín de Porres 1) y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS (ítem San Martín de Porres 2), cuyo objeto es la entrega de alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del contratista a favor de las/los usuarias/os del PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria, por un periodo de atención de 180 días.
- iii. El 12 de julio de 2021, mediante Memorando Múltiple N° D000194-2021-MIDIS-PNAEQW-USME, la Unidad de Supervisión, Monitoreo y Evaluación remite a las Unidades Territoriales a nivel nacional una alerta sobre la falsificación del correo electrónico de la empresa de Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales S.A.C.
- iv. El 19 de julio de 2021, mediante Carta N° D000618-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, el Jefe de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao consulta a la empresa CAHM SAC sobre la validez o veracidad de los Certificados de Inspección de Lote de los siguientes productos:
 - Mezcla de harinas extruidas, Lote 03 21 con Certificado de Inspección de Lote N° 210324.19.
 - Hojuelas de avena con kiwicha precocida, Lote 04 21 con Certificado de Inspección de Lote N° 210415.22.
 - Harina de trigo extruida fortificada, Lote 04 21 con Certificado de Inspección de Lote N° 210415.23.
 - Harina de trigo extruida fortificada, Lote 02 21 con Certificado de Inspección de Lote N° 210223.05.
 - Hojuelas de avena con quinua precocida, Lote 02 21 con Certificado de Inspección de Lote N° 210223.03.
- v. El 27 de julio de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 270701.21, la Directora de Calidad de CAHM SAC remite respuesta al requerimiento de información de validez de los Certificados de Inspección de Lote, señalando que los productos no corresponden a inspecciones ni certificados emitidos por su empresa.
- vi. El 04 de agosto de 2021, la coordinadora técnica territorial de la Unidad emite el Informe Técnico N° D000001-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-SPO, informando sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales respecto a la presentación de documentación falsa por parte de los proveedores de la Unidad Territorial, estando entre ellos el proveedor

Industrias de Alimentos ALE E.I.R.L. que atiende el ítem San Martín de Porres 1 (Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS) y San Martín de Porres 2 (Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS):

- Certificado de Inspección de Lote N° 210324.19: correspondiente al producto mezcla de harinas extruidas, marca Kiero, Lote 03 21, el cual fue presentado en el expediente de liberación para la tercera entrega.
 - Certificado de Inspección de Lote N° 210415.22: correspondiente al producto hojuelas de avena con kiwicha precocida, marca Kiero, Lote 04 21, el cual fue presentado en el expediente de liberación para la tercera entrega.
- vii. El 05 de agosto de 2021, mediante Carta N° D000625-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, el Jefe de la Unidad Territorial solicita a la empresa CAHM SAC una carta suscrita por el representante legal que ratifique la veracidad o no de los Certificados de Inspección N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03.
- viii. El 10 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM-DC-CARTA N° 100801.21, el Gerente General de la empresa CAHM SAC manifiesta categóricamente que CAHM SAC, no ha emitido los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, 200415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03.
- ix. El 11 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM- DC-CARTA N° 110801.21, el Gerente General de la empresa CAHM SAC comunica la rectificación de la Carta CAHM-DC-CARTA N° 100801.21, señalando que *"negatoria de facción"* significa *"no haberlo hecho"*.
- x. El 13 de agosto de 2021, mediante Informe Técnico N° D000002-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-SPO, la coordinadora Técnica Territorial emite el informe complementario sobre el incumplimiento de obligaciones contractuales respecto a la presentación de documentación falsa por diversos proveedores en los expedientes de liberación, estando entre ellos Industria de Alimentos Ale EIRL, concluyendo lo siguiente: *"Los proveedores Consorcio 3R, Consorcio Lima, Consorcio San Gabriel, Industria de Alimentos Ale EIRL y Consorcio Soan, habrían incumplido lo establecido en sus obligaciones contractuales, en relación al numeral 6.5.9.1 literal e) y al numeral 3.9.1 literal e), del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Gestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, respectivamente, toda vez que la empresa Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medioambientales S.A.C. se ha RATIFICADO categóricamente que NO HAN EMITIDO los documentos denominados Certificado de Inspección de Lote N° 210324.19, Certificado de Inspección de Lote N° 200415.22, Certificado de Inspección de Lote N° 210415.23, Certificado de Inspección de Lote N° 210223.05 y Certificado de Inspección de Lote N° 210223.03"*.

- xi. El 18 de agosto de 2021, mediante Carta CAHM-DC-Carta N° 180808.21, la empresa CAHM comunica al Jefe de Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, la rectificación de las Cartas N° CAHM-DC-CARTA N° 270701.21 del 27/07/2021, CAHM-DC-CARTA N° 100801.21 de fecha 10/08/2021 y CAHM-DC-CARTA N° 110801.21 del 11/08/2021, dejándolas sin efecto legal y manifiesta que los Certificados de Inspección N° 210324.19, N° 210415.22, N° 210415.23, N° 210223.05 y N° 210223.03 sí han sido emitidos por su representada.

B. Del inicio del arbitraje y la conformación del Tribunal Arbitral

- xii. Con fecha 14 de enero de 2022, la Demandante presenta su solicitud de arbitraje.
- xiii. Con fecha 8 de febrero de 2022, la Demandante designa como árbitro al señor Cristian Calderón Rodríguez, para que integre el Tribunal Arbitral.
- xiv. Con fecha 1 de marzo de 2022, el Comité presenta su contestación a la solicitud de arbitraje, se apersona y designa como árbitra a la señora Ana Francisca Santa María Alva, para que integre el Tribunal Arbitral.
- xv. Con fecha 1 de marzo de 2021, la Procuraduría presenta su contestación a la solicitud de arbitraje en calidad de parte no signataria del Convenio Arbitral y manifiestan su conformidad con lo indicado por el Comité.
- xvi. Con fecha 7 de junio de 2022, los árbitros designados por las partes comunican que han designado al señor Derik Latorre Boza como presidente del Tribunal Arbitral, quien comunica su aceptación al Centro con fecha 15 de junio de 2022.

C. Del Convenio Arbitral

- xvii. Conforme a las cláusulas vigésimo segunda de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, las controversias que surjan entre las partes serán resueltas por un Tribunal Arbitral colegiado, mediante arbitraje de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y 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 reglamnts vigentes de dichas instituciones.

Se pega a continuación la imagen de la referida cláusula completa:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

- 22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje de derecho, organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú o por el Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima, de conformidad con los reglamentos vigentes de dichas instituciones, y se regirá por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima.
- 22.2 **EI/La PROVEEDOR/A** podrá someter la controversia a arbitraje conforme a los siguientes plazos:
- a) Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato o derivado de este, a excepción de la aplicación de penalidades, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación.
- b) Controversias relacionadas con la aplicación de penalidades:
- b.1. Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la aplicación de penalidad, o;
- b.2. Conjuntamente con la resolución de contrato y dentro de los plazos establecidos para este último: o,
- b.3. En caso de no existir resolución contractual por causa imputable al/a la PROVEEDOR/A, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la notificación de la liquidación de contrato por parte del Comité de Compra de acuerdo al "Procedimiento para la Liquidación de Contratos suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del PNAEQW».
- 22.3 Vencidos los plazos anteriormente señalados sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida. En el caso de aplicación de penalidades si el/a **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.

DINIA 176530
TITULO
24

D. Reglas aplicables al arbitraje

- xviii. Considerando que la solicitud de arbitraje se presente ante la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, este arbitraje se rige por lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje 2017 de dicha institución arbitral.

E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia

- xix. A los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, les resulta de aplicación el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. En defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se puede aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para

su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradiga o se oponga a la normativa del PNAEQW.

F. Reglas del arbitraje

- xx. Con fecha 14 de octubre de 2022, mediante Decisión N° 2, el Tribunal Arbitral fijó las reglas definitivas del arbitraje.

G. Demanda arbitral

- xxi. El 22 de noviembre de 2022, subsanada con fecha 29 de noviembre de 2022, la Contratista presenta su demanda, formulando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal

Se declare la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 005-2021-CCLIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 006-2021-CCLIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, respectivamente.

Se proceda a la devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 3 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 221 470,20 y para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 236 270,16.

Segunda Pretensión Principal

Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, ilegalidad y/o ineficacia del acto que dispone esta resolución unilateral contractual de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, solicita que se declare la resolución unilateral de los citados contratos por culpa imputable al Comité de Compras Lima 3, al amparo del artículo 1428 del Código Civil, cuerpo normativo aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad con la cláusula vigésimo primera de los citados contratos.

Tercera Pretensión Principal

Se declare el derecho de su representada a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 181 034,95, correspondiente a la compra de insumos para la atención de los presentes contratos, los que luego de ser adquiridos tuvieron que ser rematados a un precio menor al costo de éstos, como consecuencia de la ilegal resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.

Cuarta Pretensión Principal

Solicita que se disponga que al momento de ordenarse los pagos de las pretensiones contenidas en los numerales precedentes, se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN, los que deberán liquidarse desde la fecha en que se comunicó la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Quinta Pretensión Principal

Solicita se disponga el pago de costas y costos generados por parte de los demandados en el presente proceso arbitral, considerando que los gastos generados por su representada para solventar los gastos vinculados al presente proceso jurisdiccional se generaron por actos y acciones imputables a los demandados, en este caso el Comité de Compras Lima 3 del PNAEQW y el PNAEQW.

Sexta Pretensión Principal

Se declare la nulidad y/o se deje sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 3 y del PNAEQW, las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y se disponga el retiro de las sanciones administrativas consignada actualmente en el portal web de este programa social, donde figura la relación de los postores y proveedores que se encuentren en alguno de los supuestos de "asignación de puntaje negativo" e "inhabilitación".

Séptima Pretensión Principal

Se disponga el pago a su favor del monto de S/ 1 392 400,92 por el concepto de daños y perjuicios por lucro cesante. En este caso este monto es la pérdida económica por la expectativa de ganancia frustrada en virtud de los dos contratos resueltos. En el presente caso los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA

3/PRODUCTOS consistía en 7 entregas cada uno, a la fecha en que se resuelven estos dos contratos quedaban pendientes 2 entregas cada uno, los que sumados hacen la cifra materia de esta pretensión.

H. Contestación de la Demanda y reconvención

- xxii. El 11 de enero de 2023, la Procuraduría presenta la contestación de la demanda y formula reconvención, planteando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal en Reconvención:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016- 2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, al no haber sido impugnada por el contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

Segunda pretensión principal en Reconvención:

Que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos que se tengan que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.

I. Contestación de la reconvención

- xxiii. Con fecha 15 de febrero de 2023, la Demandante presenta un escrito con sumilla "Escrito del ddte. con relación a la contestación de la demanda".
- xxiv. Con fecha 22 de marzo de 2023, la Procuraduría presenta un escrito con sumilla "*Absolución, oposición y presentación de medio probatorio*", adjuntando en calidad de medio probatorio un Laudo Arbitral.
- xxv. Con fecha 28 de abril de 2023, la Demandante presenta un escrito con sumilla "*Escrito del ddte. con relación a la absolución y oposición del ddo*".
- xxvi. Con fecha 31 de mayo de 2023, mediante Decisión N° 4, se declara improcedente la oposición formulada por la Entidad.

J. Puntos Controvertidos y Medios Probatorios

- xxvii. Con fecha 31 de mayo de 2023, mediante Decisión N° 4, se admite a trámite la demanda, contestación de la demanda, reconvención y contestación de reconvención y se fijan las materias controvertidas que serán objeto de pronunciamiento por el Tribunal Arbitral.

Primera cuestión controvertida referida a la primera pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los "Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 005-2021-CCLIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 006-2021-CCLIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; respectivamente".

Y determinar, si corresponde o no proceder a la devolución de la retención "producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 3 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 221,470.20 y para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 236 270,16".

Segunda cuestión controvertida referida a la segunda pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no que, como consecuencia de la declaratoria de nulidad, ilegalidad y/o ineficacia del acto "que dispone esta resolución unilateral contractual de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS", se declare la resolución unilateral de los citados contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 3, "al amparo del artículo 1428 del Código Civil, cuerpo normativo aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad con la cláusula vigésimo primera de los citados contratos".

Tercera cuestión controvertida referida a la tercera pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no declarar el derecho de la Contratista a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 181 034,95, "correspondiente a la compra de insumos para la atención de los presentes contratos, los que luego de ser adquiridos tuvieron que ser rematados a un precio menor al costo de éstos, como consecuencia de la ilegal la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS".

Cuarta cuestión controvertida referida a la cuarta pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no disponer que al momento de ordenarse los pagos de las pretensiones contenidas en los numerales precedentes, se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN, "los que deberán liquidarse desde la fecha en que se nos comunicó la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento".

Quinta cuestión controvertida referida a la quinta pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no disponer el pago de las costas y costos generados por parte de los demandados en el presente proceso arbitral, "considerando que los gastos generados por mi representada para solventar los gastos vinculados al presente proceso jurisdiccional se generaron por actos y acciones imputables a los demandados, en este caso el Comité de Compras Lima 3 del PNAEQW y el PNAEQW".

Sexta cuestión controvertida referida a la sexta pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad y/o se deje sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 3 y del PNAEQW, las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y se disponga el retiro de las sanciones administrativas consignadas actualmente en el portal web de este programa social, donde figura la relación de los postores y proveedores que se encuentren en alguno de los supuestos de "asignación de puntaje negativo" e "inhabilitación".

Séptima cuestión controvertida referida a la séptima pretensión de la demanda arbitral:

Determinar si corresponde o no disponer el pago a favor de Industrias de S/ 1 392 400,92 por concepto de daños y perjuicios por lucro cesante. "En este caso este monto es la pérdida económica por la expectativa de ganancia frustrada en virtud de los dos contratos resueltos. En el presente caso los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS consistía en 7 entregas cada uno, a la fecha en que se resuelven estos dos contratos quedaban pendientes 2 entregas cada uno, los que sumandos hacen la cifra materia de esta pretensión".

Octava cuestión controvertida referida a la primera pretensión principal en Reconvención:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, "al no haber sido impugnada por el contratista dentro del plazo establecido contractualmente".

Novena cuestión controvertida referida a la segunda pretensión principal en Reconvención:

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral ordene al contratista asumir el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos que se tengan que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.

xxviii. Asimismo, se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes:

Por parte de Industrias de Alimentos ALE EIRL:

- Los documentos signados del 1 al 20 del "otrosí decimos" del escrito de subsanación de demanda de fecha 29 de noviembre de 2022.
- Los documentos signados del 1 al 6 del "otrosí decimos" del escrito de contestación de reconvención, de fecha 14 de febrero de 2023.
- Los documentos signados del 1 al 5 del "otrosí decimos" del escrito de fecha 27 de abril de 2023.

Por parte de Qali Warma:

- Los documentos signados del 1 al 35 del "segundo otrosí digo" del escrito de contestación de demanda y reconvención de fecha 10 de enero de 2023.
- El documento signado como "laudo arbitral emitido en el exp. 0591-2021-CCL" del "segundo otrosí digo" del escrito de fecha 21 de marzo de 2023.

xxix. Por último, se dispuso el cierre de la etapa probatoria.

K. Audiencia Única

xxx. El 20 de setiembre de 2023 se realizó la Audiencia Única con asistencia de ambas partes.

xxxi. El 21 de setiembre de 2023, la Contratista presenta un escrito con sumilla "*Tener presente con relación a lo expuesto en Audiencia del 20.SET.23*".

xxxii. El 28 de setiembre de 2023, la Entidad presenta un escrito con sumilla "*Absolvemos escrito de fecha 21-9-23 y otros*".

L. Plazo para laudar

xxxiii. Mediante Decisión N° 6 notificada a ambas partes el 5 de octubre de 2023, se actualizó el calendario procesal, estableciendo que el cierre de las actuaciones arbitrales se produciría el 14 de noviembre de 2023 y, además, se determinó el plazo para laudar, el mismo que vence el día 30 de enero de 2024.

III. ANÁLISIS:


1. De manera previa al análisis de las cuestiones controvertidas, es preciso aclarar que:
 - 1.1. Durante el arbitraje, ambas partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, argumentar sus posiciones e informar oralmente conforme a las reglas aprobadas mediante Decisión N° 2, a las reglas del Reglamento del Centro y a la Ley de Arbitraje, con total respeto de las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
 - 1.2. En el análisis, apreciación y razonamiento del caso, se ha tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones presentadas, así como se han valorado todos los medios probatorios aportados y admitidos, haciendo un análisis y una valorización de conjunto, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para la emisión del presente Laudo.
 - 1.3. Con relación a las pruebas aportadas en el arbitraje, por aplicación del Principio de Comunidad o Adquisición de la Prueba, las pruebas ofrecidas y admitidas pertenecen al presente arbitraje. En consecuencia, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que las ofreció.
 - 1.4. Asimismo, se precisa que en el presente caso el demandado principal es el Comité de Compras Lima 3, mientras que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW es parte no signataria, a quien le resulta extensivo el convenio arbitral de los Contratos, conforme al artículo 14 de la Ley de Arbitraje.
 - 1.5. De otra parte, el Tribunal Arbitral deja claramente establecido que se va a efectuar el análisis de los puntos controvertidos, no necesariamente en el orden en el que están señalados, sino de acuerdo con el orden que su análisis y pronunciamiento requiera.
 - 1.6. En ese sentido, resulta necesario que este Tribunal inicie su análisis con la primera pretensión reconvenzional formulada por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – PNAEQW, debido a que, por su naturaleza, resulta condicionante a efectos de concluir si las pretensiones contenidas en la demanda de la Contratista devienen o no en procedentes.

A. RESPECTO A LA OCTAVA CUESTIÓN CONTROVETIDA

Determinar si corresponde o no que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, "al no haber sido impugnada por el contratista dentro del plazo establecido contractualmente".

A.1. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. Sobre el consentimiento de la resolución contractual, señala que de acuerdo con la Comunicación N° 1 del Centro de Arbitraje PUCP, con fecha 14 de enero de 2022 la Contratista presentó su solicitud de arbitraje, solicitando al colegiado arbitral se avoque y tome conocimiento de las pretensiones materia del presente proceso.



CENTRO DE
**ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN
DE CONFLICTOS
PUCP**

Exp. N° 3736-29-22

Lima, 22 de febrero de 2022

Señores
PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA
Atención: Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social
(denunciasprocesocompras@qw-com.pe, fredy.hinojosa@qw.gob.pe,
daniel.francia@qw.gob.pe, cfigueroa@midis.gob.pe, apoza@midis.gob.pe,
jramirez@midis.gob.pe, hmonzon@midis.gob.pe, martin.correa@midis.gob.pe,
javier.ramirezsaldarriaga@midis.gob.pe)

**Referencia: Arbitraje INDUSTRIA DE
ALIMENTOS ALE E.I.R.L. vs. QALI WARMA
(Exp. N° 3736-29-22)**

De nuestra consideración:

Nos dirigimos a ustedes a fin de remitirles la solicitud arbitral presentada el 14 de enero 2022, por **INDUSTRIA DE ALIMENTOS ALE E.I.R.L.**, derivada del convenio arbitral contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, de fecha 14 de enero de 2021 y la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS de fecha 14 de enero de 2021.

3. De la cláusula de solución de controversias: conforme a la cláusula 22.2 de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016- 2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS, las partes pactaron lo siguiente:

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».

4. Observa que la cláusula en referencia es clara al manifestar que el proveedor podrá someter a arbitraje la resolución contractual dentro de los 15 días hábiles siguientes a su comunicación.
5. Señala que mediante Cartas Notariales N° 005-2021-CC LIMA3 y N° 006-2021-CC LIMA3, notificadas al contratista el 31 de agosto de 2021, el Comité resolvió los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, respectivamente.

Es así que, conforme a la cláusula 22.2 de los Contratos, el plazo para solicitar un arbitraje en cuanto a la resolución de los Contratos y las pretensiones correlacionadas afirma que venció el 21 de septiembre de 2021. Sin embargo, al presentarse la solicitud de arbitraje recién el 14 de enero de 2022, señala que la resolución de los Contratos ha quedado consentida conforme a lo pactado en la cláusula 22.3 de los Contratos:

~~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.~~

Escritos posteriores

6. Sobre el consentimiento de la resolución contractual. El demandante sostiene que dentro del plazo previsto en el numeral 22.2 de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS comunicó a través de carta notarial la potestad de ejercer la cláusula arbitral expresando su desacuerdo con la resolución unilateral de estos contratos.

La cláusula vigésimo segunda de los Contratos establece que la cláusula de solución de controversias, a la que se sometieron las partes bajo su libertad contractual, señala que cualquier discrepancia derivada de los Contratos se resolverá mediante arbitraje de derecho, organizado y administrado por el Centro e Arbitraje PUCP o CCL, de conformidad con los reglamentos de arbitraje de dichas instituciones y se regirá por las disposiciones de la Ley de Arbitraje.

En este caso entre las dos opciones plasmadas en la cláusula arbitral, el contratista decidió que el Centro de Arbitraje PUCP sea la institución que administre el proceso arbitral, por lo que se aplican las reglas de dicho Centro, que en su artículo 12 dispone que "El arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro." La aplicación de esta disposición se condice con el artículo 33 de la Ley de Arbitraje que señala que "Salvo acuerdo distinto de las partes, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje".

Entonces, señala que no cabe duda que un proceso arbitral inicia con la solicitud de arbitraje, la misma que de acuerdo a la cláusula arbitral debe ser dirigida al Centro de Arbitraje PUCP o CCL dependiendo del Centro que el demandante decida sea la institución que administre el proceso, siendo en este caso el de la PUCP.

El demandante pretende hacer creer que inició su arbitraje dentro del plazo contractual, adjuntando para dicho efecto la Carta Notarial de fecha 21 de septiembre de 2021. Sin embargo, adviértase que dicha comunicación no fue dirigida ni presentada a alguna de las instituciones arbitrales determinadas en la cláusula arbitral, siendo que sólo así se da inicio a un arbitraje. Por tanto, la referida Carta Notarial por más que tenga como asunto solicitud de arbitraje no constituye legalmente una solicitud arbitral que inicie un arbitraje.

La solicitud para someter a controversia la resolución contractual recién fue presentada por el contratista ante el Centro de Arbitraje PUCP el 14 de enero de 2022, es decir fuera del plazo de 15 días hábiles establecido en la cláusula arbitral, por lo que de acuerdo a la cláusula 22.3 de los Contratos la resolución de éstos ha quedado consentida.

Alegatos finales

7. Para la Entidad es un hecho indubitable que, conforme al marco normativo de los contratos, las partes estipularon en la cláusula vigésimo segunda plazos contractuales para recurrir a arbitraje, ya sea ante el Centro de Arbitraje PUCP o CCL, dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a la notificación de la resolución contractual, de lo contrario dicha resolución queda consentida.
8. Para la Entidad es un hecho probado que la resolución de contrato se encuentra consentida de conformidad a la cláusula 22.3 de los Contratos. Las cartas notariales comunicando la resolución contractual fueron notificadas el 31 de agosto de 2021, por lo que el plazo de 15 días hábiles para iniciar arbitraje por dicha controversia venció el 21 de septiembre de 2021; sin embargo, el contratista recién inició su arbitraje el 14 de enero de 2022, es decir fuera del plazo contractual pactado, con lo cual la resolución se encuentra consentida.

A.2. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

9. Sobre el consentimiento de la resolución contractual señala, que el artículo 33 de la Ley de Arbitraje establece que el inicio del arbitraje, salvo acuerdo distinto de las partes, se dará en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje. A más abundamiento la Novena Disposición Complementaria del citado cuerpo normativo establece con relación a la prescripción que, comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje.

En el presente caso, afirma que su representada comunicó a través de carta notarial dentro del plazo previsto en el punto 22.2 de los Contratos, la potestad de ejercer la cláusula arbitral expresando su desacuerdo con la resolución unilateral de estos contratos por parte de la demandada.

Al respecto, afirma que los tratadistas Carlos Soto y Alfredo Bullard¹ señalan lo siguiente con relación al inicio del arbitraje:

"[...] se entiende que la solicitud de inicio del arbitraje es el pedido unilateral de la parte interesada, cursando a la contraria, a efectos de dar a conocer a ésta su interés por someter una controversia a arbitraje. Este es un hito en el íter arbitral de la ley peruana, que es congruente con la doctrina contemporánea del convenio arbitral. Queda claro ahora sí que, si bien se requieren dos partes para pactar el convenio, sólo basta la acción de una para iniciar el arbitraje [...]"

Asimismo, ha señalado que la séptima disposición complementaria y final, literal b) de la Ley de Arbitraje prescribe que el plazo de prescripción para inicio del arbitraje se interrumpe desde que se formula la pretensión ante el o los árbitros designados en el convenio arbitral o se requiere a la otra parte el nombramiento de el o los árbitros o se notifica a la otra parte la iniciación del arbitraje de conformidad con el Reglamento de la Institución Arbitral encargada de la Administración del Arbitraje. Anota que este dispositivo legal establece tres supuestos válidos para la interrupción de la prescripción del inicio del proceso arbitral, y que entre éstos tres supuestos está el requerimiento a la otra parte para el nombramiento de el o los árbitros.

En el presente caso señala que su representada dentro del plazo establecido en la Cláusula Vigésimo Segunda de los Contratos, comunicó notarialmente a los demandados el inicio del presente proceso arbitral y además se les requirió para que procedan con el nombramiento de su árbitro de parte, como se observa al inicio de la página 3 de su carta notarial de fecha 21.SET.21, notificada en la misma fecha.

¹ Carlos A. Soto Coaguila y Alfredo Bullard González. "Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje", Tomo I, página 388, Instituto Peruano de Arbitraje, 1ra Edición, Enero 2011, impreso por OPENSAC.

En efecto, las Cartas Notariales N° 005-2021-CCLIMA 3 y N° 006-2021-CCLIMA 3, ambas del 27.AGO.21, que materializan la resolución unilateral de los contratos materia de autos, fueron notificadas a su representada el 31.AGO.21 y que si observamos el calendario del 2021 su representada tenía hasta el 21.SET.21 para requerir a la otra parte el nombramiento de su árbitro de parte, lo que sucedió en el presente caso, como se observa en el cargo de la carta notarial suscrita por su representada el 21.SET.21 y notificada a la demandada en la misma fecha.

Alegatos finales

10. El Consorcio afirma que la demandada señala insistentemente que se habría consentido la resolución unilateral de los Contratos por parte de su representada, ya que en la Cláusula Vigésimo Segunda de los Contratos las partes se sometieron a las reglas del Centro de Arbitraje de la PUCP, y que el Reglamento de este centro de arbitraje establece en su artículo 1.4 que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro.

La Cláusula Vigésimo Segunda de ambos Contratos en el punto 22.1 prescribe textualmente lo siguiente:

"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 (3) integrantes, mediante el arbitraje de Derecho organizado y administrado por la unidad de arbitraje del Centro de análisis y 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 el reglamento vigente de dichas instituciones y se regirá por las disposiciones de Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje. El arbitraje tendrá como sede la ciudad de Lima".

Al respecto, señala que en el presente caso la misma Cláusula Vigésimo Segunda de los contratos supedita el Reglamento de la institución arbitral a la Ley de Arbitraje, al establecer que este reglamento se regirá por la citada ley.

Y que la Ley de Arbitraje, no opera como norma supletoria o complementaria para el presente arbitraje sino que es aplicable conjuntamente con el Reglamento de Arbitraje del Centro de análisis y resolución de conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, siendo claro que el primero de los nombrados prevalece sobre el citado reglamento, tanto por la Cláusula Vigésimo Segunda de los Contratos como por jerarquía normativa (artículo 51 de la Constitución Política).

11. Afirma que Alfredo Bullard al comentar el Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje, con lo que respecta al inicio del arbitraje señala lo siguiente:

"[...] se entiende que la solicitud de inicio del arbitraje es el pedido unilateral de la parte interesada, cursando a la contraria, a efectos de dar a conocer a ésta su interés por someter una controversia a arbitraje. Este es un hito en el íter arbitral de la ley peruana, que es congruente con la doctrina contemporánea del convenio arbitral. Queda claro ahora sí que, si bien se requieren dos partes para pactar el convenio, sólo basta la acción de una para iniciar el arbitraje [...]"

Y señala que la solicitud de arbitraje está vinculada al plazo de prescripción que tiene una de las partes para recurrir a la jurisdicción arbitral dentro de un período determinado y ejercer el derecho a la tutela judicial efectiva, que tiene el carácter de norma fundamental. La pregunta que surge para la Contratista es, en qué tipo de prescripción nos encontramos y qué plazo tendrían las partes para ejercerlo, y si la Ley de Arbitraje remite al Código Civil para determinar el tipo y el período en que se produce la prescripción para el inicio del arbitraje.

En ese orden, señala que la Novena Disposición Complementaria de la Ley de Arbitraje prescribe al respecto lo siguiente:

"NOVENA. Prescripción.

Comunicada la solicitud de arbitraje, se interrumpe la prescripción de cualquier derecho a reclamo sobre la controversia que se propone someter a arbitraje, siempre que llegue a constituirse el tribunal arbitral. Queda sin efecto la interrupción de la prescripción cuando se declara nulo un laudo o cuando de cualquier manera prevista en este Decreto Legislativo se ordene la terminación de las actuaciones arbitrales. Es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción."

Sobre este dispositivo legal el tratadista Alfredo Bullard comenta lo siguiente:

"La extinción de la pretensión se produce por el transcurso del tiempo y vencido el plazo legal. Es una consecuencia de la inacción del titular del derecho que genera la pretensión y que debió dar lugar al ejercicio de la acción para hacer efectiva la tutela jurisdiccional.

Como se sabe, también el plazo prescriptorio es susceptible de interrumpirse por las causales establecidas en el Código Civil o en leyes especiales, como es el caso de la Ley de Arbitraje, siendo la ratio legis de todas estas normas el supuesto de que de alguna manera el titular del derecho, y por ende la pretensión, intenta valer mediante la petición del arbitraje.

[...]

Concluye la Disposición Complementaria bajo comentario, en su párrafo in fine en que es nulo todo pacto contenido en el convenio arbitral destinado a impedir los efectos de la prescripción, lo que resulta ocioso en razón de que tal nulidad ya que está prevista en el artículo 1990 del Código Civil, al desarrollarse el tratamiento legislativo de la prescripción extintiva."

Luego de analizado este comentario del tratadista Alfredo Bullard, afirma que es claro que la prescripción aludida en la Ley de Arbitraje no es otra que la prescripción extintiva regulada en el artículo 1990 del Código Civil, y como tal resulta irrenunciable a las partes, siendo nulo todo pacto en contrario como sucede en el presente caso. El citado dispositivo legal establece lo siguiente:

"Artículo 1990.- Irrenunciabilidad de la prescripción: El derecho de prescribir es irrenunciable. Es nulo todo pacto destinado a impedir los efectos de la prescripción."

Asimismo, señala que el plazo aplicable para determinar la prescripción del derecho de una de las partes en el presente caso está referido al plazo de prescripción para la acción personal, siendo éste de diez años. En efecto, el artículo 2001 inciso 1) del Código Civil establece lo siguiente:

*"Artículo 2001.- Plazos de prescripción
Prescriben, salvo disposición diversa de la ley:*

1. A los diez años, la acción personal, la acción real, la que nace de una ejecutoria y la de nulidad del acto jurídico..."

En ese contexto, afirma que nos encontramos en este caso frente al supuesto de prescripción extintiva y concluye lo siguiente:

- (i) Que la Cláusula Vigésimo Segunda numerales 22.2 y 22.3 al regular que el contratista tiene el plazo de 15 días para someter a arbitraje las controversias derivadas de la resolución de los contratos, y que transcurrido ese plazo se entenderá que ésta ha quedado consentida, resultan nulas ya que vulneran los artículos 1990 y 2001 inciso 1) del Código Civil, al establecer un plazo distinto de prescripción al regulado en el Código Civil.
- (ii) Atendiendo que nos encontramos ante un supuesto de prescripción extintiva en este caso, y en el supuesto negado que su derecho a demandar haya prescrito, correspondía a la demandada presentar al momento de contestar la demanda la excepción de prescripción (y no otro tipo de excepción diferente a ésta) como lo establece el artículo 47 del Reglamento del centro de arbitraje, lo que no sucedió en el presente caso.

El Código Civil establece en el artículo 2000 que sólo la ley puede fijar los plazos de prescripción. En este caso resulta jurídicamente insostenible afirmar —como sostiene la demandada— que su derecho a demandar ha prescrito amparándose en la Cláusula Vigésimo Segunda numerales 22.2 y 22.3 al regular que el contratista tenía el plazo de 15 días para someter a arbitraje las controversias derivadas de la resolución de los contratos, y que transcurrido ese plazo se entenderá que éstas han quedado consentidas; ya que los plazos de prescripción sólo pueden ser regulados con normas con rango de ley y no por acuerdo de las partes.

A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

12. Respecto a la octava cuestión controvertida, corresponde determinar si se produjo o no el consentimiento de la resolución del contrato. Para ello, un primer tema a analizar es si en los contratos y/o en su marco legal existe un plazo para controvertir en arbitraje la eventual resolución de éstos y, de ser el caso, la naturaleza de esos plazos; vale decir, si se trata de plazos de prescripción, de caducidad o simplemente de estipulaciones contractuales vinculantes para las partes.

La prescripción, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1989 del Código Civil, extingue la acción, pero no el derecho mismo. Estamos, entonces, frente a lo que se denomina como "*prescripción extintiva*". En la literatura especializada se ha afirmado que la prescripción extintiva "*es indispensable por la necesidad de certeza de las relaciones jurídicas*", toda vez que "*satisface una exigencia de orden público de certeza de las relaciones jurídicas, las cuales, como tienen un inicio deber tener también un final. En tal sentido las normas sobre prescripción no pueden ser modificadas por acuerdo de las partes*"².

También se ha precisado que, "*Desde el punto de vista estructural, podemos afirmar que la prescripción constituye un límite del ejercicio del derecho subjetivo. Todo derecho debe ser ejercitado dentro de un período de plazo razonable, puesto que es antisocial y contrario al fin o función para que ha sido concedido el ejercicio retrasado o la inercia*"³.

El Poder Judicial, a través de la sentencia que resolvió la Casación 1796-2017 LIMA NORTE, estableció que, "*Mediante el instituto de la prescripción extintiva se sanciona al titular de un derecho que no ejerció este durante cierto tiempo. La sanción que establece el legislador peruano es la pérdida de la acción (en realidad, pretensión, desde que la 'acción' es siempre un derecho abstracto), si bien, más propiamente, puede señalarse que lo que se extingue es la facultad de exigir el derecho que se dice poseer*".

² BARCHI VELA CHAGA, Luciano. Algunas consideraciones sobre la Prescripción Extintiva en el Código Civil Peruano. En Forseti, Revista de Derecho, N° 2, 2014, p. 91

³ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. Todo Prescribe o Caduca, a Menos que la Ley Señale lo Contrario. En Derecho y Sociedad N° 23, p. 268

Por otro lado, el artículo 2003 del Código Civil señala que la caducidad extingue el derecho y la acción correspondiente.

La literatura especializada ha señalado que la caducidad *"es definida como el instrumento mediante el cual el transcurso del tiempo extingue el derecho y la acción correspondiente en razón de la inacción de su titular durante el plazo prefijado por la ley o la voluntad de los particulares. En la caducidad se protege el interés general en una pronta certidumbre de la situación pendiente de la facultad de modificación. Porque existe este interés general en la pronta certidumbre de la situación jurídica pendiente de modificación, la caducidad es automática y puede el juez acogerla de oficio. Para la caducidad basta con que el acto de ejercicio sea extemporáneo sin más"*⁴.

En ambos casos, de acuerdo con los artículos 2000 y 2004 del mismo cuerpo legal, los plazos de prescripción o caducidad son establecidos por ley.

No obstante, en el presente caso, no existe norma legal específica que fije, en relación con las diferentes actuaciones contractuales, un plazo de prescripción ni de caducidad para su cuestionamiento en la vía arbitral, ya que se trata de un tipo de contratación estatal especial, que, conforme a las cláusulas vigésimo primera de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se rigen por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Asimismo, se señala en esas estipulaciones contractuales que, en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se pueden aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación especial y las disposiciones del Código Civil, en tanto no contradigan o se opongan a la normativa del PNAEQW. Igualmente, debe precisarse que estas relaciones contractuales no se encuentran bajo el ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado, norma esta última que sí ha establecido diferentes plazos de caducidad para el ejercicio por las partes de su derecho de someter a conciliación o arbitraje las controversias que se susciten en la ejecución de los contratos regulados por la referida norma.

Ahora bien, el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras señala que *"las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el proveedor a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido este plazo sin que se haya iniciado algún procedimiento, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida"*. En este caso, el Manual de Proceso de Compras establece un plazo en el que las partes pueden cuestionar las actuaciones relacionadas con la resolución del contrato o con la aplicación de penalidades, estableciendo como consecuencia que en caso no se sometiera a arbitraje en el referido plazo, la resolución del contrato o las penalidades aplicadas quedaría consentidas. ¿Cuál es la naturaleza jurídica de esta consecuencia establecida por el Manual de Proceso de Compras?

⁴ *Ibidem*, p. 268

Ante todo, debe precisarse que el Manual de Proceso de Compras es una norma aprobada por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE; resulta claro, por tanto, que no se trata de una norma con rango de Ley. En ese sentido, los plazos establecidos en los contratos no constituirían, en puridad, plazos de prescripción extintiva ni de caducidad, pues no han sido establecidos por una norma de jerarquía legal.

Las cláusulas vigésimo segundas de ambos Contratos siguen la línea establecida en el Manual:

"22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a este, 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 [...].

22.2 El Proveedor 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 [...]**".*

13. El demandante afirma que resulta jurídicamente insostenible afirmar que su derecho a demandar ha prescrito amparándose en la Cláusula Vigésimo Segunda, numerales 22.2 y 22.3, al regular que el contratista tenía el plazo de 15 días para someter a arbitraje las controversias derivadas de la resolución de los contratos, y que transcurrido ese plazo se entenderá que éstas han quedado consentidas; ya que los plazos de prescripción sólo pueden ser regulados con normas con rango de ley y no por acuerdo de las partes.
14. Como se ha señalado antes, en el presente caso no puede aducirse que los plazos establecidos en los contratos e incluso en el Manual de Proceso de Compras constituyan plazos de prescripción o de caducidad, pues tales disposiciones no tienen un sustento con jerarquía legal, lo que resta fundamento jurídico a tal calificación. Y, en ese sentido, el Consorcio razona de manera adecuada sobre este particular, siendo que el Tribunal Arbitral es de la opinión que los plazos establecidos en ambos contratos no constituyen plazos de prescripción extintiva ni de caducidad.
15. Corresponde entonces plantear la interrogante de si esos plazos contractualmente establecidos ¿son válidos y vinculantes para las partes? Sobre este particular, el Tribunal Arbitral es de la opinión que nos encontramos frente a estipulaciones contractuales que

recogen acuerdos específicos de las partes que buscan establecer consecuencias jurídicas al no ejercicio oportuno de las partes de ciertas acciones, concretamente la de cuestionar en la vía arbitral las controversias vinculadas a la resolución del contrato o aplicación de penalidades. Las disposiciones contenidas en los Contratos señalan que luego de producida la resolución de Contrato, el Proveedor tenía 15 días para iniciar el arbitraje.

16. Cabe mencionar que el contrato, en su cláusula vigésimo segunda, recoge lo dispuesto en el numeral 6.5.11.3 del Manual de Proceso de Compras, el cual fue aprobado por Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000337-2020-MIDIS/PNAEQW-DE, norma administrativa que desarrolla entre varios aspectos del proceso de compras, cláusulas generales de contratación de manera previa, unilateral y abstracta para facilitar la contratación masiva —en el caso de autos— de alimentos para menores de edad.
17. Dicha norma, que recoge entre varios aspectos del proceso de compras, cláusulas generales de contratación, fue publicada el 16 de noviembre del año 2020. Lo cual significa que era de público conocimiento, incluyendo al contratista, que en cualquier proceso de compras de alimentos que realizara la entidad ante una eventual resolución contractual, el contratista tendría 15 días para que pueda someter a un arbitraje cualquier discrepancia, y en ejercicio de su libertad contractual decidió presentar su oferta.
18. Pero como si eso no fuera suficiente en el contenido de las bases del proceso de compra se incorpora el modelo de contrato, el cual recoge lo dispuesto en el referido manual de compras; ergo, de haber tenido el reparo que hoy nos presenta en su pretensión principal, lo hubiese realizado en la etapa de consultas del proceso de compras. Sin embargo, no lo hizo, por lo cual este Tribunal entiende que en ejercicio de su libertad contractual estuvo de acuerdo con dicho plazo establecido por la entidad.

Resulta relevante considerar la jurisprudencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima⁵ que señala que *"las partes pueden celebrar acuerdos, o normar sus relaciones jurídicas, dentro de la autonomía contractual, configuración interna del contrato, de forma tal que lo pactado resulte obligatorio para ellas, libertad que cuenta además con una protección constitucional en el artículo 62 de nuestra Constitución, norma que dispone que "La libertad de contratar garantiza que las partes pueden pactar válidamente según las normas vigentes al tiempo del contrato [...]". La misma sentencia recuerda "que la actuación de los árbitros, en términos generales, se debe precisamente a lo que las partes han establecido respecto de su conflicto, y los actos de disposición que para tal efecto han hecho, dentro de lo que la ley faculta. Es más, la competencia de los propios árbitros tiene un origen contractual"*.

El mismo órgano jurisdiccional y sobre el hecho que el plazo establecido por las partes tenga por efecto el perder la oportunidad de iniciar un arbitraje, afirma que *"no puede soslayarse el hecho que [...] es la consecuencia de cualquier plazo pactado con un efecto*

⁵ Sentencia recaída en el Expediente N° 00351-2021-0-1817-SP-CO-02

procesal, sin que eso lo convierta necesariamente en uno de caducidad, al cual deba por ende incorporársele todas sus consecuencias, y deducirse de ello que al establecerse el plazo de dicho modo se ha vulnerado el ordenamiento jurídico”.

19. Asimismo, se tiene que el Poder Judicial ha establecido que, *"si bien por el principio de flexibilidad que caracteriza el arbitraje y por su naturaleza de ser el tribunal arbitral un órgano resolutor independiente incluso de las partes, el tribunal arbitral goza de facultades para adoptar decisiones discrecionales en la conducción del procedimiento, sin embargo, estas sólo operan a condición de no existir regla taxativa fijada previamente por las partes, pues de existir esta, el margen de discrecionalidad arbitral se encuentra restringido por aquella deliberada configuración procedimental, cuyo incumplimiento importa en verdad un incumplimiento del contrato de arbitramiento [sic] que relaciona a las partes con el tribunal arbitral y que es fuente de la competencia decisoria de este"*⁶.
20. Conforme a ello, el Tribunal Arbitral considera que es totalmente claro que las partes de un contrato pueden regular su relación sobre la base de la libertad de contratar reconocida constitucionalmente y, por tanto, no resultaría lícito dejar de aplicar una regla taxativa fijada previamente por las partes, como es la regla que establece que, luego de producida la resolución de Contrato, el Proveedor tiene 15 días para iniciar el arbitraje. Por tanto, esa estipulación contractual y la consecuencia prevista (el consentimiento de la resolución), resulta plenamente válida y vinculante para las partes, que no pueden, ni menos deben pretender desconocer su carácter vinculante.
21. Ahora bien, ¿cómo se entiende el inicio del arbitraje en el presente caso? Debe tenerse en cuenta que el artículo 7 de la Ley de Arbitraje, señala que el arbitraje puede ser *ad hoc* o **institucional**, según sea conducido por el tribunal arbitral directamente u **organizado y administrado por una institución arbitral**. Asimismo, señala **que el reglamento aplicable a un arbitraje es el vigente al momento de su inicio**, salvo pacto en contrario.

De acuerdo a la cláusula vigésimo segunda de los Contratos, de suscitarse controversias éstas se resolverían mediante arbitraje **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 [...].

Conforme a ello, en el presente caso la demandante acudió al arbitraje institucional organizado y administrado por la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. A partir de esta decisión del solicitante ahora demandante, se habilitó la competencia institucional de ese centro de

⁶ "Estudio de anulación de laudos 2022", escrito por Sandra Montes, Julio Martín Wong, Julio Olortegui y Gino Rivas.

arbitraje y la consiguiente aplicación del reglamento vigente de este centro, toda vez que decidió formular su solicitud de arbitraje ante dicha institución arbitral, decisión que, además, acarrea como consecuencia que serán aplicables a ese arbitraje los reglamentos de la referida institución arbitral.

Ahora, respecto al momento en que se considera iniciado el arbitraje, se tiene que el artículo 33 de la Ley de Arbitraje señala que, **salvo acuerdo distinto de las partes**, las actuaciones arbitrales respecto de una determinada controversia se iniciarán en la fecha de recepción de la solicitud para someter una controversia a arbitraje. Esto quiere decir que la propia Ley de Arbitraje está señalando que el acuerdo de las partes sobre el inicio del arbitraje va a tener primacía, y luego si es que no hubiese acuerdo entre las partes, se puede acudir a la regla general señalada en dicha ley.

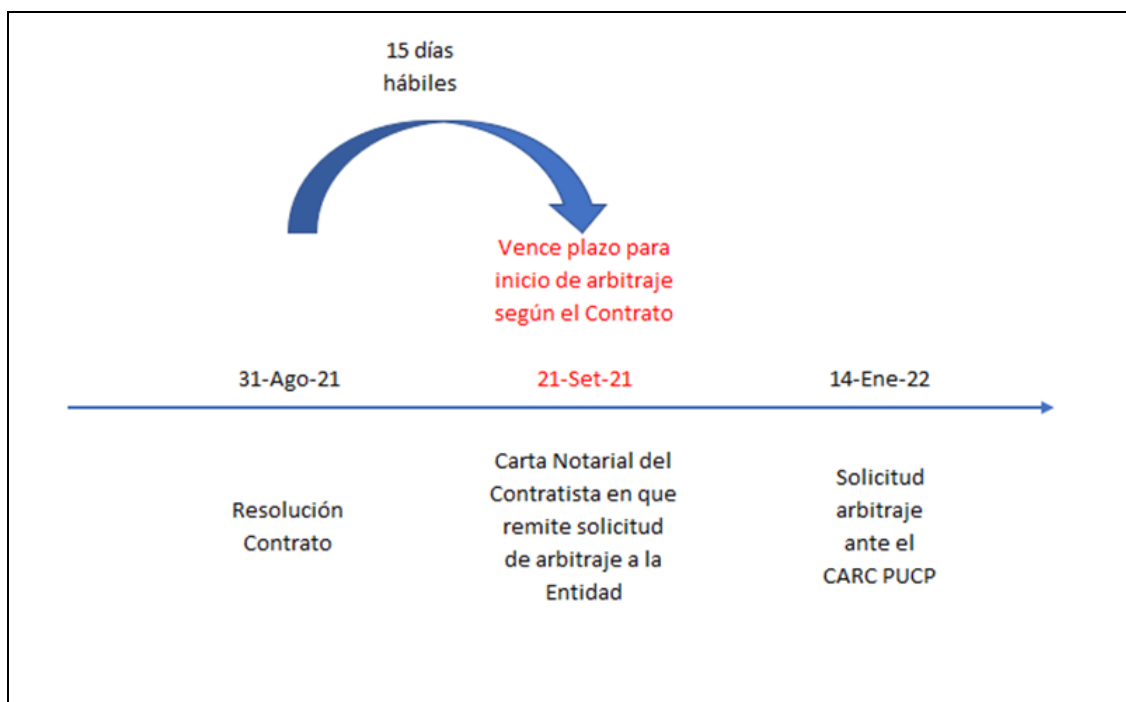
No obstante, es claro que, en el caso de autos, las partes sí llegaron a un acuerdo y este acuerdo era que el arbitraje sería institucional, y como hemos visto, para estos casos, el arbitraje es organizado y administrado por la institución arbitral que elijan las partes y se desarrollará en aplicación de las reglas que la institución arbitral tenga para ello. En este caso, el demandante acudió a la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y de Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú, siendo, por tanto, su reglamento aplicable en base al propio acuerdo de las partes.

Ahora bien, en relación con el inicio del arbitraje, se tiene que el artículo 1 del reglamento de arbitraje del CARC PUCP señala que el mismo será aplicable a todos los casos en los que las partes hayan acordado o acuerden someter sus controversias presentes o futuras al arbitraje gestionado por el Centro.

De igual forma el artículo 12 del reglamento de arbitraje del CARC PUCP señala que el arbitraje se inicia con la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro. Cabe mencionar que en ningún artículo del reglamento de arbitraje del CARC PUCP se dispone que el sometimiento de la controversia a un arbitraje se inicie con una comunicación dirigida a la contraparte, como realmente hizo el contratista.

22. En el presente caso, se ha verificado que la resolución de contrato se efectúa el 31 de agosto de 2021, razón por la que el 21 de setiembre de 2021 vencía el plazo contractualmente establecido (de 15 días) para el inicio del arbitraje. No obstante, en esa fecha el Consorcio remitió directamente a la Entidad una solicitud de inicio del arbitraje. ¿Cumple este documento con dar inicio al arbitraje entre las partes? La respuesta es que no, toda vez que dicha solicitud dirigida a su contraparte habría sido la forma de dar inicio al arbitraje en el caso de un arbitraje *ad hoc* o en uno institucional en el que las reglas de la institución arbitral señalaran esa eventual forma de dar inicio al arbitraje. Si embargo, conforme al Reglamento de arbitraje del CARC PUCP –aplicable al presente caso– el inicio del arbitraje implicaba que se presente la solicitud de arbitraje dirigida a la Secretaría General del Centro.

23. **Es recién el 14 de enero de 2022 que la demandante presenta su solicitud arbitral ante la Secretaría General del CARC PUCP.** De ese modo, tenemos como un hecho objetivamente acreditado que la solicitud de arbitraje fue presentada por la demandante fuera del plazo establecido por las partes, razón por la que habría operado, conforme a lo establecido en las cláusulas vigésimo segundas de los Contratos y al numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras, el consentimiento de la resolución de Contratos efectuada por la Entidad.



24. Por tanto, a criterio del Tribunal corresponde que se declare fundada la primera pretensión de la reconvención y, por ende, que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, por cuanto no se inició el presente arbitraje dentro del plazo establecido contractualmente.

B. RESPECTO A LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde declarar la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 005-2021-CC-LIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 006-2021-CC-LIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, la Carta N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; respectivamente.

Y se proceda a la devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 3 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 221 470,20 y para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 236 270,16.

B.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

25. La Contratista señala los siguientes argumentos sobre la ilegalidad del acto de resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.

Respecto al incumplimiento por parte del Comité de Compras Lima 3 de la forma prescrita para proceder con la resolución de los contratos

26. La Contratista anota que los integrantes del Comité tienen la calidad de servidores o funcionarios públicos, atendiendo a que son designados por autoridad administrativa, administran recursos públicos, y ejercen funciones en representación de la Entidad. En efecto, afirma que a través de la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000150-2020-MIDIS/PNAEQW/DE, como se indica en la introducción del Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, del 27.AGO.21, suscrita por los miembros del citado colegiado, se designó a los integrantes del Comité de Compras Lima 3.

En el "Protocolo para la constitución, conformación, renovación, remoción y funcionamiento de comités de compra", se establece en el punto 8.8.5 como función del Comité Especial resolver contratos con las/los proveedoras/es por las causales establecidas en el Manual, Bases del Proceso de Compras y/o contratos.

27. Sin embargo, señala que al notificarse la resolución unilateral de los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, mediante las Cartas Notariales N° 005-2021-CC-

LIMA 3 y N° 006-2021-CC-LIMA 3, ambas del 27.AGO.21, se consigna expresamente que "[...] habiendo recibido el pronunciamiento emitido por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma-PNAEQW, en donde se concluye que vuestra representada presentó documentación falsa y/o adulterada en el marco de ejecución de los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS; respectivamente, se declara procedente la resolución de los citados contratos [...]"⁴; es decir, afirma que para el Comité de Compras Lima 3 los citados contratos ya fueron resueltos por otras instancias antes de la fecha en que se redactara las citadas cartas notariales, y que el representante del Comité está validando el acto de resolución contractual dispuesto por otras dependencias del PNAEQW y no por el citado colegiado, lo que advierte considerando que estas dependencias del PNAEQW carecen de atribuciones y/o competencias para resolver los Contratos N° 0015 y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.

28. Cita el Artículo IV numeral 1.1 del TUO de la Ley N° 27444, y señala que los funcionarios públicos deben sujetar su actuación al marco jurídico. En efecto, el Tribunal Constitucional en la sentencia expedida en el Expediente 135-96-AA/TC, establece que *el principio invocado supuestamente conculcado de que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni impedido de hacer lo que ella no prohíbe, no se aplica a las relaciones jurídicas de Derecho Público en la cual los funcionarios tienen que limitarse a las funciones de su competencia expresamente establecidas.*
29. En el presente caso, afirma la Contratista, el Comité se encontraba facultado para resolver los referidos contratos, mas no para ratificar y/o aprobar resoluciones contractuales dictadas por otras instancias o dependencias administrativas, lo que finalmente hizo, como se infiere de la redacción de las Cartas Notariales N° 005-2021-CC-LIMA 3 y N° 006-2021-CC-LIMA 3.
30. En ese orden, señala la Contratista que el artículo 140 inciso 4 del Código Civil establece que para la validez del acto jurídico —*que fue materializado a través de las referidas cartas notariales*— se requiere, entre otros requisitos, la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. Y que en el caso materia de análisis no se acató la forma prescrita para la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, ya que se dispuso la aprobación de la resolución contractual dispuesta por otras instancias del PNAEQW, por lo que solicita la nulidad del acto expedido por el citado colegiado.
31. En ese mismo sentido, la Contratista anota que el punto 3.9.5 de las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos, establece lo siguiente:

*"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 DE COMPRA** notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato al/a la proveedor/a, adjuntando los informes técnicos sustentatorios".*

32. En el presente caso, señala la Contratista que las Cartas Notariales N° 005-2021-CC-LIMA 3 y N° 006-2021-CC-LIMA 3, ambas del 27.AGO.21, que materializan la resolución unilateral de los contratos materia de autos, no adjuntan los informes técnicos sustentatorios sino otros documentos ajenos a éstos (consignados en la referencia) como son el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, las Cartas N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y los Memorandos N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, dejando en indefensión a su representada y vulnerando el debido procedimiento, ya que el acto de resolución contractual debía estar motivado, y esa motivación debía estar sustentada en argumentos legales, técnicos y en hechos que amparen estar dentro del supuesto de la normativa que regula la resolución unilateral contractual por parte de los Comités de Compra para estos casos; lo que no sucede en estos casos.
33. Al respecto, señala que el artículo 219 inciso 6 del Código Civil sanciona con nulidad el acto jurídico cuando éste no revista la forma prescrita.

Señala que el punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05, establece lo siguiente:

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

[...]

e) Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en las aplicaciones informáticas del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato".

Habiendo el Comité consignado en el Acta N° 003-20121-CC-LIMA 3, como sustento legal la citada norma, es claro que los documentos que debía adjuntar el Presidente de este colegiado al momento de comunicar la resolución unilateral de los contratos, debían estar referidos a sustentar y/o acreditar la falsedad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22 vinculados a su representada referido el primero a la mezcla de harinas extruídas Lote 03.21, y el segundo, referido a hojuelas de avena con Kiwicha precocida Lote 04.21.

Observa que tanto las Carta Notariales N° 005-2021-CC-LIMA 3 y N° 006-2021-CC-LIMA 3, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, las Cartas N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, como los Memorandos N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, omiten referirse o consignar el supuesto documento falso o adulterado, en este caso los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, 210415.22 vinculados a su representada referido el primero a la mezcla de harinas extruídas Lote 03.21, y el segundo, referido a hojuelas

de avena con Kiwicha precocida Lote 04.21; así como los argumentos que motivaron estas resoluciones contractuales unilaterales, lo que acredita la falta de motivación de los actos que dispusieron estas decisiones resolutorias.

34. Por lo expuesto en los párrafos precedentes es claro que se ha incumplido con el punto 8.9.9 del "Protocolo para la constitución, conformación, renovación, remoción y funcionamiento de comités de compra", que prescribe que el Presidente del Comité Especial al momento de suscribir y disponer la notificación de la resolución del contrato deberá adjuntar los documentos sustentatorios, entre otras exigencias; lo que se incumplió en el presente caso, siendo nulo al acto que dispone la resolución unilateral de los contratos materia de autos, como el acto que dispone la suscripción y notificación de éste, de conformidad con el artículo 140 inciso 4) del Código Civil, que dispone la nulidad del acto jurídico cuando éste se expide inobservando la forma prescrita.

Sobre la diligencia ordinaria de la Contratista en los hechos que motivaron la resolución unilateral del contrato por parte del Comité de Compras Lima 3

35. La Contratista cita el artículo 1314 del Código Civil el cual prescribe que, quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. Y afirma que en el presente caso su representada actuó con la mayor diligencia en los actos y actuaciones destinadas a la ejecución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.
36. En el presente caso se le imputa la inejecución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, al no cumplir supuestamente con la entrega de información veraz durante la ejecución de estos contratos, en este caso el presunto incumplimiento del punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05.

Al respecto, para cumplir con las prestaciones a cargo de su representada señala que debía comprar insumos. Para esto, contrata a la empresa Consorcio Empresarial de Productos Alimenticios EIRL - CEMPROAL EIRL quien era distribuidor autorizado de la empresa Maricielo y Andrea Food SAC, siendo esta última quien tramitó el correspondiente certificado de inspección ante la empresa CAHM S.A.C.

Con la entrega de los insumos CEMPROAL EIRL les alcanza los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22, vinculados a su representada referido el primero a la mezcla de harinas extruídas Lote 03.21, y el segundo, referido a hojuelas de avena con Kiwicha precocida Lote 04.21, que fueran tramitados por el fabricante Maricielo y Andrea Food SAC, toda vez que como distribuidores autorizados del fabricante mediante carta adjunta, indican que cuentan con toda la documentación requerida por el PNAEQW,

y los autorizan a vender y/o distribuir los productos de la marca "KIERO" (de propiedad de Maricielo y Andrea Food SAC).

Señala que no tuvo acceso a determinar la veracidad de estos certificados de inspección, aun cuando llamó reiteradas veces a la certificadora CAHM denegándole esta información. Tan es así que en el caso de la Contratista Nueva Vida con fecha 27.AGO.21 la citada empresa CAHM al pedido de Consorcio Nueva Vida consistente en información respecto a la veracidad de los referidos certificados de inspección, indicándole que enviara previamente copia del comprobante de pago realizado a CAHM, lo que obviamente estaba fuera del alcance de la Contratista Nueva Vida; es decir, afirma que CAHM se limitaba a dar esa información únicamente a la empresa solicitante o tramitadora de estos certificados en este caso la empresa Maricielo y Andrea Food SAC.

Respecto a su diligencia de obtener información por parte de CAHM respecto de la veracidad de los Certificado de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22, señala que se vieron frustrados al comunicarse telefónicamente con la citada certificadora y obtener la misma respuesta que fuera proporcionada al Consorcio Nueva Vida.

37. Afirma que contrató a CEMPROAL EIRL distribuidor autorizado de la empresa Maricielo y Andrea Food SAC, atendiendo que ésta es proveedor reconocido y confiable de productos o insumos para la atención al PNAEQW, tanto es así que distribuye este producto a diferentes proveedores del PNAEQW. Señala como ejemplo al Consorcio 3R, Consorcio LIMA, Consorcio SAN GABRIEL, Consorcio SOAN, como se corrobora en la Disposición Fiscal N° 05, del 28.MAY.22. del Tercer Despacho Provincial de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de La Victoria – San Luis.
38. En ese contexto, señala que atendiendo a que su representada actuó con la diligencia ordinaria requerida en el presente caso, no le resulta imputable la inejecución parcial de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, por lo que corresponde declarar la nulidad de los actos de resolución unilateral de estos contratos; así como los actos y actuaciones derivadas de ésta, como la retención y ejecución de la garantía de fiel cumplimiento, y la imposición de las sanciones administrativas derivadas o como consecuencia de estas resoluciones unilaterales contractuales.
39. Finalmente, indica que estas resoluciones unilaterales contractuales en el marco de la presunta falsedad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, y 210415.22, no solo fue para el caso de su representada sino también para otros proveedores del PNAEQW, como la Contratista 3R, la Contratista LIMA, la Contratista SAN GABRIEL, la Contratista SOAN.

Su representada junto a estos proveedores fueron denunciados por el PNAEQW por el presunto delito de Falsificación y uso de documento falso; sin embargo, a través de la

Disposición Fiscal N° 05, del 28.MAY.22. del Tercer Despacho Provincial de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de La Victoria – San Luis, se declaró no ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra las citadas empresas por la comisión del citado delito, al no tener estas intervención directa o indirecta en la elaboración o creación de los certificados cuestionados, limitándose únicamente a recibir estos certificados de la empresa Maricielo y Andrea Food SAC (punto 3.7 de la citada Disposición Fiscal N° 05).

Indica que este pronunciamiento fue impugnado por el Procurador Público del MIDIS a través del recurso de elevación ante la Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis, la que expidió Decisión de fecha 27.JUL.22 declarando infundado el recurso de elevación y ratificó no haber lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra los citados proveedores, disponiendo el archivo definitivo. En este último pronunciamiento del Ministerio Público se ordena formalizar esta denuncia contra los representantes de empresa Maricielo y Andrea Food SAC y la empresa CAHM.

Sobre los cuestionamientos a la veracidad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03

40. Señala que en este caso se ha determinado supuestamente por parte del PNAEQW y del Comité la falta de veracidad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22. Cuestiona este criterio optado por el Comité señalando que la empresa CAHM S.A.C. envió al PNAEQW los documentos signados con CAHM-DC-CARTA N° 180808.21, del 18.AGO.21, y CAHM-DC-CARTA N° 250803.21, del 25.AGO.21, a través de las cuales expresan que son veraces los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22.
41. Señala que el Acta N° 003-20121-CC-LIMA 3, es de fecha 27.AGO.21 y que se amparó en una supuesta falta de veracidad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, 210415.22, aun cuando con antelación a la suscripción de esta acta ya se tenía conocimiento respecto a la veracidad de los citados certificados si se tiene en cuenta las fechas de los documentos signados como CAHM-DC-CARTA N° 180808.21, del 18.AGO.21, y CAHM-DC-CARTA N° 250803.21, del 25.AGO.21, suscritas por la empresa CAHM S.A.C.

Escritos posteriores a la demanda

42. La demandada expresa que bajo ningún supuesto será aplicable para la presente controversia las disposiciones contenidas en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, ni mucho menos las disposiciones contenidas en la Ley de Procedimiento Administrativo General N° 27444.

Sobre este particular, la Demandante anota que los Artículos I y II del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, prescriben el cumplimiento de esta

normativa por parte de las entidades públicas, estableciendo que las leyes que crean y regulan los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados que las previstas en el referido texto normativo, y que las autoridades administrativas, al reglamentar los procedimientos especiales, cumplirán con seguir los principios administrativos, así como los derechos y deberes de los sujetos del procedimiento, establecidos en esta normativa. Es decir, el TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no excluye al PNAEQW de los alcances de esta normativa.

De otra parte, la Primera Disposición Complementaria Final del TUO de la Ley de Contrataciones del Estado, prescribe expresamente que las disposiciones de éste son de aplicación supletoria a todas aquellas contrataciones de bienes, servicios u obras que no se sujeten al ámbito de aplicación de la presente norma, siempre que dicha aplicación no resulte incompatible con las normas específicas que las regulan y sirvan para cubrir un vacío o deficiencia de dichas normas.

43. Sobre el envío de documentación incompleta al comunicar la resolución de los contratos. Reafirma que los únicos documentos que se adjuntaron a las Cartas Notariales N° 005-2021-CCLIMA 3 y N° 006-2021-CCLIMA 3, son el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, las Cartas N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y los Memorandos N° D002006-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y D002002-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; omitiéndose el envío de los informes técnicos sustentarios, como lo exige el punto 3.9.5 de las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos.

Precisa que la omisión anotada no es parte de ninguna estrategia reñida con mala fe procesal por parte del letrado que está asumiendo la defensa de su representada, tan es así que en el caso de la demanda interpuesta por el Consorcio Nueva Vida contra el Comité de Compras Ucayali 2 del PNAEQW —donde la defensa es asumida por el mismo letrado— Expediente N° 3675-529-21 PUCP, donde también interviene el Procurador Público del MIDIS, no se ha expuesto como defensa la omisión de documentación incompleta al momento de resolver unilateralmente en este caso los Contratos N° 0013-2021-CC-UCAAYALI 2/PRODUCTOS y N° 0014-2021-CC-UCAAYALI 2/PRODUCTOS; ya que en ese caso sí se envió al momento de resolver unilateralmente estos contratos, la documentación completa, anexando los informes técnicos sustentarios.

El artículo 100 de la Ley del Notariado, modificado por la Ley N° 28580, prescribe que, el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados. Si observamos el reverso de las Cartas Notariales N° 005-2021-CCLIMA 3 y N° 006-2021-CCLIMA 3 estas certifican la entrega de las citadas cartas mas no de otra documentación diferente a éstas.

ALEGATOS FINALES

Si es amparable la pretensión relativa a la nulidad de la resolución de los contratos dictada por la demandada

44. Señala que la demandada alude que el informe técnico sustentatorio al que alude el punto 3.9.5 de las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos, sí se adjuntó a las Cartas Notariales N° 005-2021-CCLIMA3 y N° 006-2021-CCLIMA3.

Sin embargo, señala que si se observa el reverso de las Cartas Notariales N° 005-2021-CCLIMA3 y N° 006-2021-CCLIMA3 el notario está certificando la entrega de las citadas cartas más no de otra documentación diferente a ésta; tampoco certifica que haya entregado una determinada cantidad de folios ni mucho menos anota que dentro de estos folios se encuentra el informe técnico sustentatorio u otro que haga las veces de éste.

De otra parte, afirma la Contratista que al momento de cursar las cartas notariales la demandada no solicitó al notario certificar la entrega de otros instrumentos adicionales a estas cartas notariales, lo que pudo ser requerido por la demandada amparándose en el artículo 100 de la Ley del Notariado, modificado por la Ley N° 28580, que prescribe que, el notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción; lo que no sucedió en el presente caso.

45. Respecto a la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad, señala que está relacionada a la incorrecta aplicación de la norma que sustenta la resolución unilateral de estos contratos.

Cita el punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05, prescribe textualmente lo siguiente:

"6.5.9. Causales de resolución contractual

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

[...]

e) Cuando el/la proveedor/a presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en las aplicaciones informáticas del PNAEQW, para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato".

E infiere a partir del citado dispositivo que se exige para la resolución de los contratos por parte de los comités de compras, dos requisitos, que el proveedor haya presentado

documentación falsa o documentación adulterada, y que este hecho le sea atribuible y/o imputable al proveedor.

46. Sobre el primer requisito, la entrega de documentación falsa o adulterada por parte del contratista. Afirma que al momento de resolverse los contratos no existía certeza o verosimilitud respecto a la falsedad o adulteración de estos certificados de inspección. Atendiendo que al momento de tomarse la decisión de resolver estos contratos la demandada sólo contaba con cinco documentos de CAHM, donde los tres primeros consignaban que los certificados de inspección no habían sido expedidos por ellos, y los dos últimos donde el Gerente General de CAHM manifiesta la veracidad de los certificados de inspección.
47. Respecto a la Declaración Testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos de fecha 30.09.22 en el proceso arbitral seguido por el proveedor Consorcio San Gabriel contra el COMITÉ DE COMPRA LIMA 3 y PNAEQW (0591-2021-CCL), donde manifiesta que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03 no fueron suscritos por él como responsable del área de certificaciones; y que adicionalmente en este proceso arbitral existe el informe pericial que determina que los trazos de la firma de Miguel Ángel Pujalla Ríos no coinciden con los consignados en los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03, afirma que la citada declaración testimonial y la pericia aludida no forman parte de la documentación en que se sustentó la resolución unilateral de los contratos por parte de la demandada; además de ser actuaciones y documentación que se emitieron con posterioridad a la fecha en que se comunicaron las citadas resoluciones contractuales.

Asimismo, indica que la veracidad legal de los citados certificados de inspección va a ser determinada en el fuero jurisdiccional penal que está en curso, como se corrobora con la documentación que adjuntamos y que fuera expedida por el Ministerio Público.

Indica que el primer requisito establecido en el punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05, consistente en que el proveedor haya presentado documentación falsa o documentación adulterada, no se ha cumplido atendiendo que al momento de resolverse los contratos no existía certeza ni verosimilitud respecto a la presunta falsedad o adulteración de los Certificados de Inspección.

48. Asimismo, señala que en el caso del punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05, se utiliza el término "atribuible" como el adjetivo del nombre o sustantivo "causales", en este caso "causales atribuibles", causales imputables o de autoría del contratista. A más abundamiento en el portal "wordreference.com" los sinónimos del término "atribuible" son "imputable", "achacable", "aplicable".

En esa línea de inferencia, afirma que el dispositivo en referencia al establecer que son causales de resolución del contrato atribuibles al/a la proveedor/a el supuesto de presentación de documentación falsa o documentos adulterados; hace referencia que son causales de resolución del contrato imputables o achacables al proveedor el supuesto de presentación de documentación falsa o documentos adulterados, donde esa imputabilidad se verifica con dos condiciones, primero, al hecho objetivo de entregar documentación falsa, y segundo, que esa documentación falsa le sea imputable.

Señala, y afirma que lo reconoce la demandada que la presunta entrega de documentación falsa o adulterada no es atribuible ni imputable a su representada, lo que resulta coherente con el Ministerio Público quién les ha excluido de la denuncia penal interpuesta por la Procuraduría Pública, por no encontrarles responsabilidad en la autoría respecto a la presunta documentación falsa materia del presente proceso arbitral, siguiéndose las investigaciones contra los representantes de la empresa Maricielo y Andrea Food SAC y de la empresa CAHM, lo que acredita con la documentación —relativa a los actuados en el Ministerio Público— presentada en su escrito de demanda y en el escrito de “téngase presente con relación a la audiencia”.

Sobre la supuesta falta de acreditación del daño emergente

49. Señala que en su escrito de demanda sí ha considerado el monto del daño emergente y que éste se encuentra debidamente acreditado. En este caso señala que si se considera que compró insumos para la atención de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS por el monto de S/470 345,66, y posteriormente éstos fueron vendidos por el monto de S/ 289 310,71, infiere que tuvo una pérdida total por el monto de S/ 181 034,95. A efecto de acreditar esta pretensión adjunta las facturas correspondientes, de compras y posteriores ventas, así como la parte pertinente de los dos contratos donde se consignan los montos de éstos.
50. En el escrito de contestación de la demanda el Procurador Público señala que, si bien se encuentran giradas las facturas, no se acredita su cancelación. Ni mucho menos que los bienes ahí descritos tengan relación directa con una adquisición para la prestación del servicio alimentario de los contratos suscritos con el demandante. Sobre este punto, anota que la Resolución de Superintendencia N° 007-99- SUNAT, prescribe en el artículo 1 que el comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso, o la prestación de servicios.

En ese orden, también señala que en el artículo 5 numeral 1 del citado texto normativo, modificado por la Resolución N° 233-2008-SUNAT, se prescribe que los comprobantes de pago deberán ser emitidos y otorgados en la oportunidad que se produzca la transferencia de bienes muebles, en el momento en que se entregue el bien o en el momento en que se efectúe el pago, lo que ocurra primero.

Afirma que los comprobantes de pago acreditan tanto la entrega de los bienes como la cancelación de éstos. Adicionalmente, adjunta el "reporte de las ventas" que envió a la SUNAT, correspondiente a la transferencia de los insumos vendidos al haberse producido la entrega y contraprestación en dinero, a otros agentes comerciales atendiendo que ya no iban a ser utilizados para las prestaciones materia de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, considerando la resolución unilateral de éstos por parte del Comité de Compras Lima 3.

Asimismo, refiere que la demandada señala en el escrito de contestación a la demanda, que los bienes ahí descritos en las facturas no tienen relación directa con una adquisición para la prestación del servicio alimentario de los contratos suscritos con el demandante. Lo que la Contratista afirma que no es cierto, si se observa los anexos N° 04-A de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, donde se describen los productos materia de las prestaciones correspondientes, y que éstos coinciden con los productos adquiridos y vendidos reflejados en las facturas.

51. Señala la Contratista que otra evidencia contundente que demuestra que los productos fueron adquiridos para la prestación del servicio alimentario, es la Carta N° D0023-2021/08871 con número de Expediente 2021-0064804 y la Carta N° D0024-2021/08871 con número de Expediente 2021- 0064800, ambas de fecha 26.08.2021 con las que se presentó los expedientes de liberación correspondiente a la Entrega N° 6 de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS; donde se puede evidenciar que las facturas de los productos adquiridos sí estaban destinados para cubrir la sexta entrega de ambos contratos que se vio interrumpida por la resolución unilateral de los citados contratos.

Sobre la diligencia debida del demandante durante la ejecución de los contratos

52. Señala que le resultaba fácticamente imposible determinar la falta de veracidad (de ser el caso) de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19 y 210415.22, ya que el trámite y dominio en la tramitación de éstos estaba a cargo del Consorcio Empresarial de Productos Alimenticios EIRL - CEMPROAL EIRL, quién adquirió estos insumos de la empresa Maricielo y Andrea Food SAC, siendo este último distribuidor de insumos para un número importante de proveedores del PNAEQW, no teniendo su representada intervención directa ni indirecta en la tramitación y emisión de los citados certificados de inspección.
53. Asimismo, señala que el representante de Maricielo y Andrea Food SAC suscribió la declaración jurada con fecha 29.OCT.21, la que cuenta con firma legalizada, a pedido del Consorcio SOAN a través de la cual manifiesta expresamente que los Certificados de Inspección de Lotes N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03 han sido entregados en original por su persona al Consorcio SOAN.

En ese sentido, para el Contratista, queda plenamente acreditado que los citados certificados de inspecciones de los lotes fueron tramitados y entregados por el representante de Maricielo y Andrea Food SAC al Consorcio Empresarial de Productos Alimenticios EIRL - CEMPROAL EIRL, quien finalmente alcanzó los Certificados de Inspección de Lotes N° 210324.19 y 210415.22 a su representada, siendo completamente ajenos a la tramitación y distribución de los citados certificados de inspección de los citados lotes.

54. El caso de los certificados de inspección cuestionados como presuntamente falsos y/o adulterados, no fue un tema de un grupo reducido de proveedores sino del grueso de proveedores del PNAEQW, no habiendo sido este problema uno vinculado exclusivamente a los proveedores de los comités de compra de la Unidad Territorial de Lima (que incluye Lima Metropolitana y el Callao) del PNAEQW, si no de los proveedores vinculados a todas las unidades territoriales del PNAEQW como acreditamos con el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, del 11.AGO.21 y el Memorando Múltiple N° D000233- 2021-MIDIS/PNAEQW-USME, del 16.ago.21.

Responsabilidad exclusiva de CAHM en la emisión de los certificados de inspección y el impacto a nivel nacional en los proveedores del PNAEQW

55. En el Memorando Múltiple N° D000076-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR del 11.AGO.21 y el Memorando Múltiple N° D000233-2021-MIDIS/PNAEQW-USME del 16.ago.21, observa que la sede central del PNAEQW está notificando y comunicando a todas las unidades zonales del territorio nacional informen que distintos proveedores habrían presentado documentación falsa emitidas por CAHM, por lo que solicitan informen sobre el particular.

Es decir, la presunta falta de veracidad de los certificados de inspección expedidos por la empresa CAHM no fue un cuestionamiento que recayó única y exclusivamente sobre la demandante sino sobre un gran número de proveedores a nivel nacional, con lo que se acredita que no ha existido una actitud dolosa y deliberada por parte de un número importante de proveedores que hayan concertado y/o coordinado la tramitación y elaboración de certificados de inspección falsos o adulterados.

56. La Contratista considera pertinente indicar que, si bien todos los proveedores que presentaron estos certificados de inspección expedidos por CAHM fueron sancionados administrativamente por el PNAEQW, sólo a un grupo se les resolvieron sus contratos y se les denunciaron penalmente, a otro grupo no —como es el caso entre otros de Consorcio Central quién como es de conocimiento público tenía vínculos con el expresidente Castillo— no existiendo explicación razonable o coherente que fundamente esta decisión, vulnerándose el principio de igual ante ley, ya que éste exige a la autoridad pública el mismo criterio interpretativo de una norma a todos los administrados o ciudadanos que se encuentren dentro del mismo supuesto normativo.

Finalmente, anota que la presunta falsedad de los certificados falsos expedidos por CAHM fue materia de varias denuncias periodísticas ya que indicaban que varios de estos proveedores que habían presentado documentación falsa seguían contratando con el PNAEQW. Adjunta publicaciones periodísticas.

Sobre el envío de documentación incompleta al comunicar la resolución de los contratos, lo que conlleva a declarar ilegal la resolución unilateral del contrato

57. Reafirma que los únicos documentos que se adjuntaron a las dos cartas notariales enviada por la demandada fueron el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3, las Cartas N° D000674-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y N° D000678-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y los Memorandos N° D002006-2021-MDIS/PNAEQW-UGCTR y N° D002002-2021-MDIS/PNAEQW-UGCTR; omitiéndose el envío de los informes técnicos sustentatorios, como lo exige el punto 3.9.5 de las Bases del Proceso de Compras Electrónicas 2021 Modalidad Productos.

Sobre la pericia a los certificados de inspección, la declaración testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos, y la declaración testimonial del representante de CAHM

58. La demandada anota que en la Declaración Testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos de fecha 30.09.22 en el proceso arbitral seguido por el proveedor Consorcio San Gabriel contra el COMITÉ DE COMPRA LIMA 3 y PNAEQW (0591-2021-CCL), éste manifiesta que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03 no fueron suscritos por él como responsable del área de certificaciones.

Asimismo, señala que en el informe pericial ofrecido en el citado proceso arbitral se determinó que los trazos de la firma de Miguel Ángel Pujalla Ríos no coinciden con los consignados en los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03.

Sin embargo, señala que la defensa de la demandada no comenta que de igual forma se tomó el testimonio del representante legal en las investigaciones realizadas ante el Ministerio Público, con relación a la denuncia penal que interpusiera la Procuraduría Pública del MIDIS en contra de su representada y otros, en esta declaración el representante de la empresa CAHM expresa que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03 son verdaderos, y que CAHM extendió estos certificados.

Sobre este punto acota que la veracidad de los certificados de inspección está siendo analizada y evaluada en la jurisdicción penal, no siendo jurídicamente factible determinar la veracidad de los citados certificados de inspección hasta que se expida sentencia firme, consentida y ejecutoriada en el fuero penal. Y reitera que la Fiscalía Superior Penal de la

Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis ha ratificado no formalizar ni continuar con la investigación preparatoria contra INDUSTRIA DE ALIMENTOS ALE EIRL y otros proveedores, disponiendo el archivo definitivo.

El Contratista afirma que esto no hace sino ratificar su exclusión de la autoría de la presunta falsificación de los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03. No siendo imputable o atribuible a Industria de Alimentos Ale EIRL la culpabilidad respecto a la presentación de los presuntos documentos falsos o adulterados. Y reitera que el punto 6.5.9. numeral 6.5.9.1 literal e) del Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05, exige para la resolución de los contratos por parte de los comités de compras, no solo que el proveedor haya presentado documentación falsa o documentación adulterada si no que este hecho le sea imputable al proveedor, lo que no sucede en el presente caso.

Finalmente, indica que la citada pericia a los certificados de inspección y la declaración testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos, que acreditan según la defensa de la demandada que los certificados de inspección son presuntamente falsos, no fueron parte del sustento o motivación para determinar la resolución unilateral de los Contratos.

Sobre la supuesta falta de legitimidad moral y credibilidad de la empresa CAHM

59. Señala que expresó en la audiencia que el Gerente General de CAHM al momento de su declaración testimonial ante el Ministerio Público, confirmó la veracidad de los certificados de inspección, ante ello los abogados de la Procuraduría Pública con la finalidad de restarle legitimidad moral y credibilidad a CAHM expresaron que esta empresa estaba siendo demandada por INACAL por los referidos certificados de inspección materia de autos.

Sobre la citada denuncia de INACAL a CAHM más allá de lo mencionado por la defensa de la demandada, afirma que no existen pruebas ofrecidas por la Procuraduría Pública respecto a lo mencionado; sin embargo, resulta contradictorio lo referido por la citada Procuraduría Pública ya que está vigente la acreditación de CAHM hasta el 8 de octubre de 2023, y no existe ninguna medida de INACAL donde ésta haya suspendido temporalmente la acreditación a CAHM.

B.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Respecto al procedimiento de resolución contractual

60. Conforme lo prevé el Decreto Supremo N° 001-2013, referido a las "Disposiciones para la Traslación de Recursos Financieros a Comités u Organizaciones que se constituyan para proveer los bienes y servicios del PNAEQW", y dentro del "modelo de cogestión" basada en la corresponsabilidad en la que el Estado y la comunidad organizada participan de manera ordenada y articulada, en la ejecución de las prestaciones del PNAEQW se crean los denominados "comités u organizaciones" que no son otra cosa que "instancias de representación y participación de la comunidad reconocidas por el PNAEQW" y que tienen las siguientes características:

- Cuentan con capacidad jurídica.
- Son reconocidos mediante Resolución de la máxima autoridad administrativa del PNAEQW.
- Se constituyen para la contratación de bienes y servicios para la prestación del servicio alimentario, es presidido por el Gerente de Desarrollo Social, o quien haga sus veces, de la municipalidad provincial o distrital, en el caso de Lima Metropolitana.

Debido a esta condición especial, afirman que los integrantes del Comité de Compras no tienen la calidad de servidores ni de funcionarios públicos adscritos a la entidad, siendo su labor sin fines de lucro alguno.

61. Respecto a que el Comité en lugar de resolver el contrato (como es su función), solo está validando la resolución de contrato realizada por otras dependencias del PNAEQW; afirma que dicha interpretación no es ajustada a la norma, por cuanto, como se puede verificar del Acta de Sesión N° 003-2021-CC-LIMA 3 celebrada el 27 de agosto de 2021, el Comité decide por unanimidad resolver los contratos, conforme se puede apreciar del extracto inserto:

"En mérito al párrafo anterior y en función a los documentos sustentatorios remitidos por la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao y la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos, el Comité de Compras Lima 3, decide por unanimidad resolver los siguientes contratos [...]".

Y que, en consonancia con lo decidido por el Comité, el presidente de este último notifica al contratista la resolución de los contratos, por lo que se encuentra desvirtuada cualquier nulidad en cuanto a la implementación del procedimiento.

62. Afirma que se cumplió con adjuntar los informes técnicos que sustentan la decisión del comité de resolver los contratos de conformidad con la cláusula 17.2.5. de los contratos.

Asimismo, señala que tanto la Carta Notarial N° 005-2021-CC LIMA3 (con la que se notifica la resolución del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS) como la Carta Notarial N° 006-2021-CC LIMA3 (con la que se notifica la resolución del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS) indican que se adjunta a la carta los documentos que sustentan los actuados, estando entre ellos los informes técnicos sustentatorios.

Afirma que, conforme se puede acreditar de los propios documentos presentados por la Contratista, en el caso de la Carta Notarial N° 005-2021-CC LIMA3, aparte de dicha carta se entregaron 78 folios como adjuntos; y en el caso de la Carta Notarial N° 006-2021-CC LIMA3, adicional a la carta se entregaron 77 folios como documentos anexos, lo cual puede ser contrastado con la foliación completa de los cargos de las referidas cartas notariales que presentamos como medios probatorios a fin de que el tribunal arbitral compruebe que al demandante se le notificó toda la documentación sustentatoria para la resolución de contrato.

63. Respecto al Informe Técnico de la Unidad Territorial, señala que como consecuencia de la información recabada y que acreditaba fehacientemente la falsedad de los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22, en concordancia con la cláusula 17.2.5. de los Contratos se emitió el Memorando N° D001498-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, de fecha 18 de agosto de 2021, por parte del Jefe de la Unidad Territorial remitiendo a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Tránsito de Recursos – UGCTR el Informe Técnico N° D000004-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JPC, de fecha 14 de agosto de 2021, conteniendo la opinión favorable sobre la resolución del Contrato N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS.

Asimismo, con Memorando N° D001502-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, de fecha 18 de agosto de 2021, el Jefe de la Unidad Territorial remitió a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Tránsito de Recursos – UGCTR el Informe Técnico N° D000005-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-JPC conteniendo la opinión favorable sobre la resolución del Contrato N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS.

En ambos casos se identificó y sustentó la causal de resolución de contrato prevista en el Manual del Proceso de Compras para el Proceso de Compras Electrónico 2021, las Bases Integradas y/o en el contrato.

64. Afirma que a la fecha de remisión de los memorandos de la referencia a UGCTR para su pronunciamiento, con Carta N° CAHM-DC-CARTA N° 180808.21, y con posterioridad a la emisión a los informes técnicos que concluían la procedencia de la resolución contractual tomando como referencia las tres oportunidades en las cuales el representante de la empresa certificadora manifestó la falsedad de los documentos, el Gerente General de la empresa comunica la "*rectificación*" del contenido de estas misivas, señalando:

3. En consecuencia, a través del presente, en mi calidad de representante legal, tengo a bien comunicar ante su Despacho, la rectificación de las cartas CAHM-DC-CARTA No. 270701.21 del 27/07/2021, CAHM-DC-CARTA No. 100801.21 de fecha 10/08/2021; y CAHM-DC-CARTA No. 110801.21 de fecha 11/08/2021, las que dejándolas sin efecto legal alguno en la parte que a continuación se precisa, manifiesto que los Certificados indicados en el numeral 2 anterior, **SI han sido emitidos por mi representada CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS, HIDROBIOLÓGICAS Y MEDIO AMBIENTALES SAC – CAHM SAC.**, quedando de este modo y en dichos términos, rectificada la referida documentación.

A razón de esta última carta, solicita nuevamente a la Unidad Territorial proceda a realizar el análisis correspondiente y emita un pronunciamiento respecto a lo señalado por la empresa CAHM. Con fecha 24 de agosto de 2021, la Unidad Territorial emite complementariamente el Informe Técnico N° D000008-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA (Contrato N° 0015-2021- CC LIMA 3/PRODUCTOS) e Informe Técnico N° D000009-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-HDA (Contrato N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS.) opinando sobre la carta rectificatoria, la cual deja sin efecto las cartas anteriores remitidas por parte de la empresa certificadora CAHM.

Del análisis de la carta rectificatoria, la Unidad Territorial aprecia que ésta no cuenta con ningún medio probatorio que acredite la supuesta validez que ahora señala el representante de la empresa tienen los certificados de inspección, por lo que al no existir medio probatorio que acredite su dicho no enerva lo manifestado en tres anteriores oportunidades, lo que resulta concordante con el artículo 196 del Código Procesal Civil tomando en cuenta que está de por medio la salud e integridad de nuestros beneficiarios niños y niñas en edad escolar por las cuales se deben de tomar las más estrictas previsiones para minimizar un posible daño a su salud.

Así pues, afirma que la Unidad Territorial concluye ratificándose y emitiendo opinión favorable para la procedencia de la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS, al haberse identificado y sustentado la causal de resolución de contrato prevista en el numeral 6.5.9. del Manual del Proceso de Compras y el numeral 3.9. de las Bases Integradas del Proceso de Compras conforme lo señala el numeral 4.4. de los informes complementarios.

65. Respecto al pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, a consecuencia de la emisión de los Informes Técnicos por parte de la Unidad Territorial con la opinión favorable de la resolución contractual, la UGCTR emitió los Informes N° D000381-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC (Contrato N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS) y N° D000376-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC (Contrato N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS), ambos de fecha 25 de agosto de 2021, señalando en su evaluación que el contratista 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 Compras concordante con el numeral 17.2.1 del Contrato 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"*.

Resalta que la opinión de UGCTR conforme lo señala el numeral 17.2.5. de los Contratos tiene carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento por parte de las unidades territoriales y los Comités de Compra.

Entonces, señala la Entidad que el Contratista al haber presentado documentación falsa en el marco de la ejecución de los citados Contratos, lo cual fue confirmado a través de cartas en tres oportunidades por los representantes de la empresa certificadora y hasta en reuniones virtuales llevadas a cabo entre servidores y funcionarios del programa y representantes de la empresa CAHM S.A.C., los días 11 y 18 de agosto de 2021 a través de la plataforma zoom, cuyo Gerente General manifestó que su representada no ha emitido los documentos que fueron remitidos en consulta por la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, para validar la autenticidad de los mismos, la UGCTR recomendó derivar el informe a la Unidad Territorial para que proceda conforme a los documentos normativos aprobados por el programa al haberse acreditado el incumplimiento de obligaciones contractuales pasibles de resolución contractual en el marco de la ejecución de los contratos.

66. Respecto al Acta de Sesión N° 003-2021-CC-LIMA 3, afirma que los miembros del Comité se reúnen el 27 de agosto de 2021 y en función a los documentos sustentatorios remitidos por la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao y la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos deciden por unanimidad resolver los Contratos N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS.
67. Respecto a la Carta Notarial de Resolución Contractual, conforme al procedimiento pactado por las partes, mediante Carta Notarial N° 005-2021-CCLIMA 3 y Carta Notarial N° 006-2021-CCLIMA3, ambas notificadas al demandante el 31 de agosto de 2021, se le hizo de conocimiento la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC LIMA3/PRODUCTOS, anexando a cada una de las misivas los documentos que sustentaron esa decisión.
68. Respecto a la denuncia penal interpuesta por el jefe de la Unidad Territorial, señala que la Cláusula Décimo Cuarta de los Contratos señala que: *"En caso de falsedad y/o adulteración de los documentos presentados por el/la PROVEEDOR/A, el PNAEQW debe formular la denuncia correspondiente e informar a la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social"*.

En ese sentido, y conforme a sus funciones el Jefe de la Unidad Territorial con fecha 23 de agosto de 2021 interpuso la respectiva denuncia penal ante el Tercer Despacho de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis (Carpeta Fiscal N° 506014504-2021-577- 0) contra el demandante y los que resulten responsables por la presunta comisión del Delito Contra la Fe Pública en la modalidad de Falsificación de Documentos, en atención a las reiteradas cartas de la empresa certificadora señalando que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 210415.22, N° 210415.23, N° 210223.05 y N° 210223.03 no habían sido emitidos por ellos.

Respecto a esta denuncia, sin perjuicio que cumple con hacer de conocimiento del tribunal arbitral, considera importante precisar que nos encontramos frente a un arbitraje que cuestiona la resolución de contrato, la cual fue aplicada a la Contratista de conformidad al literal e) del numeral 17.2.1 del Contrato por haber presentado documentación falsa y/o adulterada en la ejecución contractual. Esta causal de resolución, que fue de conocimiento del contratista desde el Proceso de Compras, no es ocasionada por la producción de la documentación, sino su presentación. 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. Así pues, el resultado que se dé en el fuero penal, que es una vía paralela a este caso, no interfiere en absoluto la resolución contractual que se dio en el marco de la ejecución contractual ante una situación específica (presentación de documentación falsa y/o adulterada).

Elementos adicionales que prueban la falsedad de los documentos

69. Los Certificados de Inspección de lote presentados por el contratista en los expedientes de liberación de la tercera entrega cuentan con un sello y firma que se le atribuye al ingeniero Miguel Ángel Pujalla Ríos, por lo que resulta importante alcanzar al colegiado los siguientes medios probatorios como elementos de convicción de la falsedad de los mismos. Estos medios probatorios están vinculados al accionar del referido ingeniero como responsable del área de certificaciones y como el que supuestamente suscribe los Certificados de Inspección de Lote:

- **De la Disposición Fiscal N° 07 emitida por el 3° Despacho Provincial Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis:**

Proceso en la vía penal iniciado por la Entidad en contra de Alejandro Ricardo

Mendiola Chávez (y otros) por la presunta comisión del delito contra la Fe Pública – Uso de documento privado falso, imputándosele como representante de la empresa CAHM el hecho de haber falsificado cinco (05) Certificados de Inspección de Lote (solo los N° 210324.19 y N° 210415.22 corresponden al presente proceso), señalándose el símil en el proceder de la empresa certificadora en otros casos similares, esto es, negar la emisión de los referidos certificados hasta en tres oportunidades para que posteriormente y como resultado de la emisión de los informes del programa que concluían la procedencia de la resolución contractual por la entrega de documentación falsa, el señor Alejandro Ricardo Mendiola Chávez presentara una nueva carta “rectificatoria” señalando que su representada sí había emitido estos documentos.

Sobre este proceder, menciona que la primera carta que envía CAHM es suscrita por la doctora Fiorella Menestrina, quien en ningún momento o comunicación posterior ha confirmado la rectificación del señor Mendiola ni modificado lo señalado en su carta de respuesta como representante de la empresa.

Aprecia de esta disposición fiscal y con referencia a estos Certificados de Inspección de Lote supuestamente suscritos por Miguel Ángel Pujalla Ríos como responsable del área de certificaciones, en su declaración preliminar afirma no haber emitido certificado alguno y además que su número de colegiatura no corresponde:

10. A fs. 959/964, obra la declaración preliminar de Miguel Ángel Pujalla Ríos, quien refiere en su declaración testimonial de fecha 07 de octubre de 2021 que su persona no ha emitido ninguno de los Certificados de Inspección de Lotes N° 210324.19, N° 200415.22, N° 210415.23, N° 210223.05 y N° 210223.03; asimismo, señala que en dichos documentos incriminados se ha consignado el CIP Nro. 1225992, el mismo que no le corresponde, ya que el suyo el Nro. 225992.

Asimismo, que la doctora Fiorella Menestrina al prestar su declaración preliminar señala:

17. A fs. 1172/1177, obra la declaración testimonial de Fiorella Menestrina, quien, como directora de calidad a partir de junio de 2021, se reafirma en la emisión de la CAHM-DC-CARTA NO 270701.21, del 27 de julio de 2021, ya que realizó la búsqueda de la trazabilidad de los certificados y al no encontrar procedió a emitir la carta, que concluye que dichos productos no corresponden a inspecciones ni certificados emitidos por la empresa CAHM SAC, afirmando que carecen de validez dichos documentos.

Y que por lo anteriormente señalado el Fiscal Provincial dispuso:

PRIMERO: FORMALIZAR Y CONTINUAR LA INVESTIGACIÓN PREPARATORIA en contra de ALEJANDRO RICARDO MENDIOLA CHÁVEZ por la presunta comisión del delito contra la fe pública – Falsificación de documentos privado, y, contra WILLIAM DOMINGO TOKUNAGA ORÉ por la presunta comisión del delito contra la fe pública – Uso de documento privado falso, ambos en agravio del Estado, representado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Inclusión Social, ilícito penal tipificado y sancionado en el Art. 427° del Código Penal.

- **De la Declaración Testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos de fecha 30 de septiembre de 2022 en el proceso arbitral seguido por Consorcio San Gabriel contra el COMITÉ DE COMPRA LIMA 3 y PNAEQW (0591-2021-CCL)**

Señala que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22 supuestamente fueron suscritos por Miguel Ángel Pujalla Ríos como responsable del área de certificaciones; sin embargo, en la Audiencia Testimonial del proceso de la referencia, cuyo audio se presenta como medio probatorio, el señor Pujalla señaló:

<p><u>Vídeo del cual podemos resaltar los siguientes extremos:</u></p> <p><u>En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210415.23</u> Minuto 13:48 del vídeo: Esta firma corresponde al ingeniero Miguel Ángel Pujalla Ríos? .. No corresponde a mi persona es burdamente falsificada.</p> <p><u>En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210223.03</u> Minuto 19:09 La firma le corresponde a usted? ... La firma no me corresponde también es falsa.</p> <p>Minuto 19:14 Una consulta por lo general cuando usted firmada estampaba el sello redondo al costado? Mi función no era emitir certificaciones.</p> <p>Minuto 20:14 Estos documentos no son reconocidos por usted, solo en la firma o en su totalidad? En el tema de las firmas porque no corresponde a mis vistos, no corresponde a mi firma, incluso los datos que figuran en la parte inferior no es mi CIP, mi CIP es 225992.</p> <p><u>En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210223.05</u> Minuto 26:35 de lo identificado? ... Básicamente no es mi firma no corresponde a mi puño y letra, no es mi CIP.</p> <p>Minuto 26:56 Una consulta usted utiliza sello de goma, manual o de impresión digital? ... En el tiempo que estuve trabajando manejaba un sello, que era un sello que se coloca en tampón, el sello que yo hacía uso no corresponde a las características que tienen esos documentos.</p> <p><u>En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210415.22</u> Minuto 30:50 ... Tampoco corresponde a mi firma ni código de colegiatura.</p> <p>Minuto 32:42 En abril del 2021 si laboraba en CAHM? ... Me encontraba en la empresa aun, Estaba a cargo de la emisión de estos certificados? ... No, como le dije estaba a cargo del área de calidad viendo el tema de las auditorias y las acreditaciones que tiene ellos con INACAL.</p> <p>Minuto 33:35 El señor Mendiola o la señora Menestrina no se han comunicado con usted para preguntarle sobre la veracidad de estos documentos? ... No, no se han comunicado conmigo.</p> <p>Minuto 34:42 Si usted tiene iniciada alguna acción penal o civil sobre estos certificados...?... En esas citaciones que he tenido ha sido en mi calidad de testigo y básicamente por el tema</p>
<p>de certificados, en esas tres audiencias que he tenido me han mostrado documentación para verificar si era mía o no era mía, donde también se pudo visualizar que no es mi firma en los documentos.</p> <p><u>En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210324.19</u> Minuto 37:45... Decírlas también que los vistos y las firmas no corresponden a mi puño y letra y el número de colegiatura tampoco es el que tengo yo.</p>

Con lo cual busca acreditar que Miguel Ángel Pujalla Ríos ratifica:

- No haber emitido ninguno de los cinco (05) certificados de inspección de lote,
 - Que las firmas no corresponden a su puño y letra,
 - Que su número de colegiatura en los referidos documentos no le corresponde, y
 - Que su función no era emitir certificaciones.
- **Del informe pericial realizado por el Mg. Francisco Prado Mendoza – Perito Forense en Documentología**

Sobre los certificados de inspección de lote originales materia del presente proceso, afirma que este profesional llegó a la siguiente conclusión:

12.- CONCLUSIONES

Luego de haber tenido a la vista los documentos dubitados y habiendo realizado un estudio morfológico estructural de la firma atribuida al señor PUJALLA RÍOS, MIGUEL ANGEL con DNI 47405136 en los CERTIFICADOS DE INSPECCIÓN DE LOTE (01) N° 210324.19, (02) N° 210415.22, (03) N° 210415.23, (04) N° 210223.05 y (05) 210223.03 se concluye en la **NO CORRESPONDENCIA DE PATRONES DE TRAZO** con la firma registrada en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC. Es decir, las firmas en los documentos cuestionados tienen origen dudoso diferente al puño gráfico del titular de la firma.

Con respecto al estudio de los sellos que aparece junto a la firma del peritado Miguel Angel Pujalla Ríos en los documentos cuestionados se concluye en una **CORRESPONDENCIA NEGATIVA** con respecto a la muestras obtenidas de la base de datos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW): CERTIFICADO DE INSPECCIÓN DE LOTE (01) N° 190212.1, (02) N° 190212.08, (03) N° 190212.11 y (04) N° 190212.03. Es decir, los sellos en los documentos dubitados no son los mismos que los sellos de los documentos indubitados en razón a variaciones milimétricas.

Respecto a la garantía de fiel cumplimiento

70. Señala que el demandante acreditó ser una MYPE, razón por la que las partes pactaron la Cláusula Undécima de los Contratos, que se faculta al Comité retener el 10% del valor adjudicado del ítem para constituir el fondo de garantía, constituyéndose por cada contrato la siguiente garantía:

- Contrato N° 0015-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS

Total de Entregas N°:		7
Total de Retenciones N°:		3
N° de Retención	N° de Entrega	Importe de Retención S/
1	1era. Entrega	73,823.40
2	2da. Entrega	73,823.40
3	3ra. Entrega	73,823.40
Total S/		221,470.20

- Contrato N° 0016-2021-CC LIMA 3/PRODUCTOS

Total de Entregas N°:		7
Total de Retenciones N°:		3
N° de Retención	N° de Entrega	Importe de Retención S/
1	1era. Entrega	78,756.72
2	2da. Entrega	78,756.72
3	3ra. Entrega	78,756.72
Total S/		236,270.16

Y que la cláusula duodécima de los Contratos (Ejecución de Garantías) estipula lo

siguiente:

"El PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía, cuando: La resolución del contrato por causa imputable a EL PROVEEDOR haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3. del Manual de Compras o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución de contrato.

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

71. Entonces, afirma que teniendo un proceso arbitral en curso y no existiendo laudo arbitral consentido y ejecutoriado, así como de los fundamentos relatados sobre el incumplimiento del contratista, la retención de las garantías de fiel cumplimiento resulta siendo legítima por estar pactado en el contrato suscrito entre las partes.

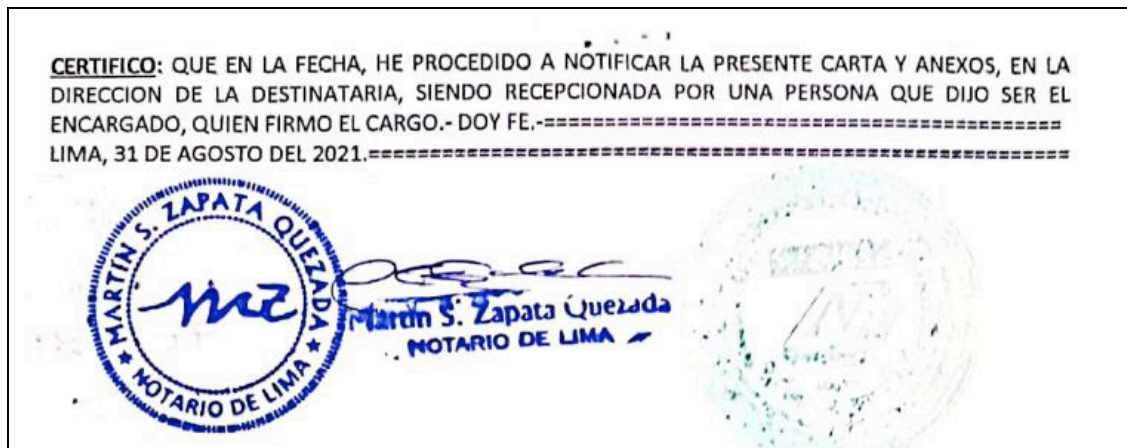
Escritos posteriores a la contestación

72. Sobre la inaplicabilidad de la LCE y la LPAG, cita la cláusula vigésima primera de los Contratos y señala que esta pretende ser desconocida por la parte demandante, a pesar que establece de forma contundente que el marco legal aplicable es lo dispuesto en el Contrato, el Manual de Compras del PNAEQW, las Bases Integradas, las disposiciones emitidas por el PNAEQW y, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil en tanto no contradigan la normativa del PNAEQW; no la LCE ni la LPAG.
73. Sobre el envío de documentación incompleta al comunicar la resolución de los contratos, indica que la Contratista señala que el Comité de Compras Lima 3 no acató la forma prescrita para la resolución unilateral de los Contratos, ya que "dispuso" (no aprobó) la aprobación de la resolución contractual aprobada por otras instancias del PNAEQW (verificar el contenido del Acta N° 003-2021-CC-LIMA 3), por lo que solicita la nulidad del acto expedido por el citado colegiado.

Al respecto, señala que tal afirmación se encuentra alejada de la realidad, pues en el Acta de Sesión N° 003-2021-CC-LIMA 3 celebrada el 27 de agosto de 2021 el Comité de Compras decide por unanimidad resolver los contratos.

Sobre lo manifestado por el demandante en relación a que en las cartas notariales no se adjuntaron los informes técnicos sustentatorios y que no está acreditado notarialmente el envío de otros documentos ajenos a las Cartas Notariales afirma que es totalmente falso. Sobre los informes técnicos que alega la Contratista, se remite al numeral 1.47 y siguientes de su contestación de demanda, en la que señala que ha demostrado la foliación completa de los cargos de las cartas notariales y que al demandante se le notificó toda la

documentación sustentatoria para la resolución de contratos. En relación a la falta de certificación del notario, hace notar, contrario a lo señalado por el contratista, que el notario certificó que se notificó no solo la carta, sino también los anexos:



74. Sobre la diligencia debida del demandante durante la ejecución de los contratos, cita el numeral 17.2 de la Cláusula Novena de los Contratos:

"17.2 Causales de resolución contractual

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

[...]

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

Advierte que en la causal antes citada estamos ante una responsabilidad objetiva, esto es que la sola presentación de documentación falsa por el contratista tiene como consecuencia directa la responsabilidad de éste. En otras palabras, si el contratista presenta un documento falso será necesariamente responsable y se producirá la resolución de contrato como consecuencia del hecho.

Así pues, afirma que la discusión sobre la diligencia ordinaria carece de objeto y no es apropiada al caso, toda vez que el contrato es claro al establecer un tipo de responsabilidad que no se condice con el punto alegado por el contratista.

Aunado a ello, precisa que tanto en el Manual del Proceso de Compras en su numeral 6.5.9. como en el numeral 3.9. de las Bases Integradas se estableció la resolución de contrato por la sola presentación de documentación falsa, es decir que desde la convocatoria del

proceso de compras el contratista tenía conocimiento del tipo de responsabilidad aplicable, por lo que no cabe el análisis de una diligencia ordinaria.

ALEGATOS FINALES

75. Para la Entidad es un hecho indubitable que, conforme al marco normativo de los contratos, las partes estipularon como causal de resolución contractual por causa imputable al contratista, la siguiente:

"17.2 Causales de resolución contractual

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

[...]

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

76. Para la Entidad se ha acreditado en proceso que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22, que cuentan con un sello y firma que se le atribuye al ingeniero Miguel Ángel Pujalla Ríos, presentados por la contratista en la liberación de la tercera entrega son falsos, por las siguientes pruebas:

- **Carta CAHM-DC-CARTA No. 270701.21, de fecha 27 de julio de 0221:** a través de la cual la señorita Fiorella Menestrina como Directora de Calidad de la empresa "Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM S.A.C." remite respuesta al requerimiento de información de validez de los Certificados de Inspección de Lote señalando que los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22 no corresponden a inspecciones ni certificados emitidos por CAHM.
- **Carta N° CAHM-DC-CARTA No. 100801.21, de fecha 10 de agosto de 2021:** el Gerente General de la empresa "Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales SAC – CAHM S.A.C.", el señor Alejandro Ricardo Mendiola Chávez, remite respuesta señalando que "manifiesto categóricamente que CERTIFICACIONES ALIMENTARIAS, HIDROBIOLOGICAS MEDIO AMBIEMTALES SAC – CAHMSAC, NO HA EMITIDO los documentos [...]", refiriéndose a los Certificados de Inspección de Lote materia del presente proceso.
- **Carta N° CAHM- DC-CARTA No. 110801.21, de fecha 11 de agosto de 2021:** el Gerente General de la empresa CAHM, el señor Alejandro Ricardo Mendiola Chávez, comunicó que el término negatoria de facción referido en la Carta CAHM-DC-CARTA

No. 100801.21 significa no haberlo hecho. Asimismo, reitera que CAHM no ha emitido los Certificados de Inspección de Lote.

Cabe mencionar que obteniendo por tercera vez comunicación de CAHM señalando no haber emitido los Certificados de Inspección de Lote, se procedió a iniciar el procedimiento de resolución de contrato para finalmente comunicar al contratista la resolución de los Contratos.

- **Declaración testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos ante la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis:** el señor Pujalla afirma en una manifestación libre y espontánea ante autoridad fiscal que no emitió los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22.
- **Declaración testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos en el proceso arbitral seguido por Consorcio San Gabriel contra el COMITÉ DE COMPRA LIMA 3 y PNAEQW:** el señor Pujalla afirma en una manifestación libre y espontánea que no emitió los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22.
- **Declaración testimonial de Fiorella Menestrina ante la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria – San Luis:** la señorita Menestrina en una manifestación libre y espontánea se reafirma en la emisión de la Carta CAHM-DC-CARTA No. 270701.21.
- **Pericia documentoscópica:** el perito forense en documentología habiendo analizado los documentos cuestionados Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19 y N° 210415.22 supuestamente emitidos por el ingeniero Miguel Pujalla concluye en lo siguiente:

12.- CONCLUSIONES

Luego de haber tenido a la vista los documentos dubitados y habiendo realizado un estudio morfológico estructural de la firma atribuida al señor PUJALLA RÍOS, MIGUEL ANGEL con DNI 47405136 en los CERTIFICADOS DE INSPECCIÓN DE LOTE (01) N° 210324.19, (02) N° 210415.22, (03) N° 210415.23, (04) N° 210223.05 y (05) 210223.03 se concluye en la **NO CORRESPONDENCIA DE PATRONES DE TRAZO** con la firma registrada en el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENIEC. Es decir, las firmas en los documentos cuestionados tienen origen dudoso diferente al puño gráfico del titular de la firma.

Con respecto al estudio de los sellos que aparece junto a la firma del peritado Miguel Angel Pujalla Ríos en los documentos cuestionados se concluye en una **CORRESPONDENCIA NEGATIVA** con respecto a la muestras obtenidas de la base de datos del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (PNAEQW): CERTIFICADO DE INSPECCIÓN DE LOTE (01) N° 190212.1, (02) N° 190212.08, (03) N° 190212.11 y (04) N° 190212.03. Es decir, los sellos en los documentos dubitados no son los mismos que los sellos de los documentos indubitados en razón a variaciones milimétricas.

77. Para la Entidad es un hecho probado que el Comité de Compra a través del Acta de Sesión N° 003-2021-CC-LIMA 3 celebrada el 27 de agosto de 2021 decidió por unanimidad resolver los contratos, cumpliendo con ello el procedimiento contractual establecido en la normativa del Programa Qali Warma.
78. Para la Entidad es un hecho probado que se notificó al contratista la carta de resolución contractual junto con los informes técnicos sustentatorios, para lo cual se remite al numeral 1.47 y siguientes de su contestación de demanda, en la que señala que ha demostrado con la foliación completa de los cargos de las cartas notariales que al demandante se le notificó toda la documentación sustentatoria para la resolución de contratos.
79. Para la Entidad se ha acreditado en proceso que se emitieron todos aquellos pronunciamientos establecidos en los Contratos para su resolución (numeral 17.2.5 de la cláusula décimo séptima del Contrato), tales como el informe técnico de la Unidad Territorial, el pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, el Acta de Sesión del Comité y la carta notarial de resolución contractual.
80. Sobre la diligencia debida, la Entidad señala que el numeral 17.2 de la Cláusula Novena de los Contratos señala que la presentación de documentación falsa es causal de resolución del contrato. Respecto a dicha causal, afirma que estamos ante una responsabilidad

objetiva, esto es que la sola presentación de documentación falsa por la contratista tiene como consecuencia directa la responsabilidad de éste. En otras palabras, si la contratista presenta un documento falso será necesariamente responsable y se producirá la resolución de contrato como consecuencia del hecho. Así pues, señala que una discusión sobre la diligencia ordinaria carece de objeto y no es apropiada al caso, toda vez que el contrato es claro al establecer un tipo de responsabilidad que no se condice con el punto alegado por el contratista.

81. Sobre la falsificación de documentos, la Entidad señala que ha quedado demostrado que el Contrato no establece como causal resolutoria el hecho de falsificar documentos sino el de entregar en la ejecución contractual documentos falsos, razón por la cual al Tribunal no le corresponde verificar quién es el autor de la falsificación, pues ello corresponde al juez penal.
82. Sobre la garantía, la Entidad señala que siendo válida y eficaz la resolución de contrato corresponde que el Programa ejecute la garantía de fiel cumplimiento conforme a lo establecido en la cláusula duodécima del Contrato que refiere que el Programa está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando la resolución de contrato por causa imputable al contratista haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución.

B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

83. Teniendo en cuenta que se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvencción y, por ende, se ha declarado consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, por cuanto la Demandante presentó su solicitud de inicio del presente arbitraje cuando el plazo establecido contractualmente había vencido, las referidas decisiones de resolución de ambos contratos se tienen por válidamente realizadas y, por tanto, surten sus efectos con plenitud.
84. En ese sentido, no es posible y tampoco necesario que este Tribunal analice y se pronuncie sobre los argumentos de la Contratista referidos a la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, pues resultaría incongruente que el Tribunal se pronuncie sobre la nulidad, ilegalidad o ineficacia jurídica de un acto que el propio Demandante dejó consentir y, por tanto, no cuestionó oportunamente la validez, legalidad o eficacia de dichos actos.
85. En ese sentido, al declararse fundada la primera pretensión de la reconvencción este primer extremo de la primera pretensión de la demanda deviene en improcedente.
86. Lo propio ocurre con la pretensión de devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, pues al haberse declarado que la resolución de tales contratos quedó consentida, no corresponde disponer ninguna devolución de la retención de la garantía de fiel cumplimiento.
87. En tal sentido, corresponde declarar improcedente el segundo extremo de la primera pretensión de la demanda y, por tanto, que no corresponde ordenar que se proceda a la devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 3 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 221 470,20 y para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 236 270,16.

C. RESPECTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde que como consecuencia de la declaratoria de nulidad, ilegalidad y/o ineficacia del acto que dispone la resolución unilateral contractual de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se declare la resolución unilateral de los citados contratos por culpa imputable al Comité de Compras Lima 3, al amparo del artículo 1428 del Código Civil, cuerpo normativo aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad con la cláusula vigésimo primera de los citados contratos.

C.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

88. No señala mayores argumentos a los señalados respecto a la primera cuestión controvertida.

C.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

89. Utiliza los mismos argumentos señalados respecto a la primera pretensión.

C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

90. La literatura especializada es clara sobre este particular, pues entiende que, en tanto la resolución del contrato "*extingue los efectos del contrato, su propio campo debe ser ulteriormente delimitado, evidenciando que la resolución es extinción de los efectos del contrato íntegramente considerados, por un evento que se refiere al contrato en su conjunto; en otras palabras, es disolución del vínculo contractual, entendido como general compromisoriedad del contrato y, por lo tanto, como expresión sintética de todos sus efectos*". Así, considerando que, si los efectos del contrato consisten en el nacimiento de obligaciones, "*estas se extinguen*".

⁷ ROPPO Vincenzo, El Contrato, Gaceta Jurídica, 2001, pp. 859-860

Debe tenerse en cuenta que la resolución del contrato, una vez consentida o cuando se la haya declarado firme en la vía arbitral, genera consecuencias importantes en relación con el contrato, siendo la más importante la de la extinción del contrato. Así, se ha señalado que el contrato y la obligación que este crea constituyen una sola unidad de continente (el contrato) y contenido (la obligación). Se resuelve el contrato y con él la obligación que crea; con la resolución del contrato, los sujetos quedan desligados de la obligación⁸.

En el presente caso, se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvención y, por ende, se ha declarado consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, por cuanto no se inició el presente arbitraje dentro del plazo establecido contractualmente; en tal sentido, dicha resolución se tiene por válidamente realizada.

Por tanto, habiendo determinado que la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS realizada por el Comité de Compras Lima 3 quedó consentida y, por ende, fue válidamente realizada, no es posible que se declare la resolución unilateral de los contratos por culpa imputable al Comité de Compras Lima 3, deviniendo esta segunda pretensión de la demanda en improcedente.

⁸ TORRES VÁSQUES, Aníbal. Op. Cit., p. 9

D. RESPECTO A LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde que la Contratista sea indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 181 034,95, correspondiente a la compra de insumos para la atención de los presentes contratos, los que luego de ser adquiridos tuvieron que ser rematados a un precio menor al costo de éstos, como consecuencia de la ilegal la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.

D.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

91. La Contratista señala que previamente a la comunicación de la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, adquirió insumos para cumplir con las entregas programadas, por el monto total de S/ 470 345,66, como consta en las facturas que adjunta. Anota que este monto total correspondía a la adquisición de insumos correspondiente a los dos contratos suscritos con el Comité.

Atendiendo a la resolución unilateral de los Contratos, y a fin de evitar el vencimiento de los insumos que adquirió se vio en la necesidad de vender éstos en el mercado local por montos inferiores a los adquiridos, teniendo para el caso de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, la pérdida total por el monto de S/ 181 034,95.

El monto de S/ 181 034,95 materia de indemnización lo sustenta considerando que su representada tenía dos contratos suscritos con el comité de compras del PNAEQW. En ese orden, el Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS representa el 47,80% del monto total de la sumatoria de los montos involucrados en los dos contratos, para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS representa el 52,20% del monto total de la sumatoria de los montos involucrados en los dos contratos.

En este caso, afirma que si se considera que compró insumos para la atención de los dos contratos por el monto de S/470 345,66, y posteriormente éstos fueron vendidos por el monto de S/ 289 310,71, infiere que tuvo una pérdida total por el monto de S/ 181 034,95.

Siendo el resultado del 38,489767% de S/ 470 345,66 —que representa la pérdida total por los dos contratos—, de S/ 181 034,95 que representa la pérdida económica correspondiente a los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.

92. A efecto de acreditar esta pretensión adjunta las facturas correspondientes, de compras y posteriores ventas, así como la parte pertinente de los dos contratos donde se consignan los montos de éstos. A fin de abundar con más detalles en argumentos, consigna el cuadro siguiente con los montos, porcentajes, y pérdidas económicas por cada uno de los contratos.

CUADRO DETALLE DE LAS ADQUISICIONES QUE HUBIERAN SIDO DESTINADAS PARA LA 6TA ENTREGA DE ATENCIÓN AL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA - CONTRATOS N° . 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS					
PRODUCTO	DETALLE DE LAS COMPRAS		DETALLE DE LAS VENTAS		PERJUICIO POR DIFERENCIA DE COMPRA/VENTA (S/.)
	DOC. DE REFERENCIA	PRECIO DE COMPRA (S/.)	DOC. REFERENCIA	PRECIO DE VENTA (S/.)	
HARINA DE TRIGO EXTRUIDA X 250 G	FACTURA E001-000218	16,770.00	FACTURA E001-285	8,385.00	8,385.00
HOJUELA DE AVENA CON QUINUA X 250G		14,400.00		7,200.00	7,200.00
FIDEOS PASTA LARGA GRANO DE ORO X 500 G/20 UNID	FACTURA F001-000941	29,534.90		14,767.45	14,767.45
FIDEOS PASTA CORTA GRANO DE ORO X 250 G/20 UNID		2,182.90		996.00	1,186.90
ACEITE DEL CIELO X 200 ML / 24 UNID	FACTURA F003-0000276	25,994.28	FACTURA E001-284 y FACTURA E001-288	13,470.00	12,524.28
ACEITE DE SOYA BELTRAN X 200 ML / 24 UNID	FACTURA FE01-6318	18,252.00	FACTURA E001-287	10,140.00	8,112.00
QUINUA ENTERA X 500 G	FACTURA E001-142	41,168.00	FACTURA E001-286	21,227.26	19,940.74
CONSERVA DE PESCADO EN ACEITE X 170G / 48 UNID	FACTURA E001-3	227,905.20	FACTURA E001-281	156,600.00	71,305.20
LECHE ENTERA BONLE X 400 G X 24 UNIDADES	FACTURA E006-0117057	47,069.19	FACTURA E001-280	56,525.00	37,613.38
LECHE ENTERA BONLE X 400 G X 24 UNIDADES	FACTURA E006-0117070	47,069.19			
TOTALES		470,345.66		289,310.71	181,034.95
%		100%		61.51023%	38.489767%

CONTRATO	USUARIOS ATENDIDOS	PORCENTAJE	PERDIDA
CONTRATO N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS	6137	47.80%	86,534.11
CONTRATO N° 0016-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS	6702	52.20%	94,500.84
TOTAL	12839	100.00%	181,034.95

Escritos posteriores a la demanda

93. Sobre la falta de acreditación del daño emergente, anota que la Resolución de Superintendencia N° 007-99-SUNAT, prescribe en el artículo 1 que el comprobante de pago es un documento que acredita la transferencia de bienes, la entrega en uso, o la prestación de servicios.

En ese orden, en el artículo 5 numeral 1 del citado texto normativo, modificado por la Resolución N° 233-2008-SUNAT, se prescribe que los comprobantes de pago deberán ser emitidos y otorgados en la oportunidad que se produzca la transferencia de bienes muebles, en el momento en que se entregue el bien o en el momento en que se efectúe el pago, lo que ocurra primero.

En el presente caso los comprobantes de pago acreditan tanto la entrega de los bienes como la cancelación de éstos. Adicionalmente, señala que adjunta el "reporte de la ventas" que envía a la SUNAT, correspondiente a la transferencia de los insumos vendidos al haberse producido la entrega y contraprestación en dinero, a otros agentes comerciales atendiendo que ya no iban a ser utilizados para las prestaciones materia de los Contratos, considerando la resolución unilateral de éstos por parte del Comité de Compras Lima 3.

De otra parte, respecto a que las facturas no tienen relación directa con una adquisición para la prestación del servicio alimentario de los contratos suscritos con el demandante, señala que ello no es cierto, y pide que se observe los anexos N° 04-A de los Contratos, donde se describen los productos a ser materia de las prestaciones correspondientes, y que estos coinciden con los productos adquiridos y vendidos reflejados en las facturas, como son en este caso el producto aceite vegetal de 200ml, quinua de 500g (debido a que correspondía 2 unidades de 250g), leche evaporada entera marca Bonlé de 400 g, conservas de pescado en aceite vegetal de 170g, harina de trigo extruido de 250g, hojuela de avena con quinua de 250g, fideos en presentaciones de 250g y 500 g para aquellas instituciones educativas que recibían 2 unidades.

Otra evidencia de que los productos fueros adquiridos para la prestación del servicio alimentario, señala que son las cartas Carta N° D0023-2021/08871 con N° de expediente 2021-0064804 y la CARTA N° D0024-2021/08871 con N° de expediente 2021-0064800, ambas de fecha 26.08.2021 con las que se presentó los expedientes de liberación correspondiente a la entrega N° 6 de los Contratos 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS respectivamente, donde se puede evidenciar que

las facturas de los productos adquiridos si estaban destinados para cubrir la sexta entrega de ambos contratos que se vio interrumpida por las resoluciones contractuales con cartas notariales de fecha 27.08.2021.

D.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

94. Señala que no se acredita la cancelación ni mucho menos que los bienes ahí descritos tengan relación directa con una adquisición para la prestación del servicio alimentario de los contratos suscritos con el demandante.
95. Afirma que hay ausencia de nexo causal, y que dado que la solicitud de pago por concepto de indemnización de daños y perjuicios invocada por el contratista se deriva de supuestas pérdidas sufridas por la adquisición de bienes para el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, señala que no se puede generar un daño sin acreditar fehacientemente el mismo con las pruebas pertinentes, en la medida que ello supone la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a disposición de los miembros del tribunal, sino de las partes del proceso arbitral, más aún si del desarrollo de la presente contestación de demanda han acreditado la validez de la resolución contractual.

En ese sentido, no solo debe acreditarse la existencia del daño supuestamente causado sino el cumplimiento de los demás presupuestos necesarios de la responsabilidad contractual, esto es, la conducta antijurídica, la relación de causalidad y el factor atributivo de responsabilidad.

96. Con relación a la antijuricidad —uno de los elementos constitutivos de la Responsabilidad Civil— señala que una conducta es antijurídica no solo cuando contraviene una norma prohibitiva sino cuando la conducta transgrede el sistema jurídico en su totalidad. En el presente caso el contratista no ha acreditado cuál es el supuesto de conducta antijurídica en el que ha incurrido la parte demandada contemplada en el artículo 1321 del Código Civil.
97. Respecto al daño causado, que también es un elemento constitutivo de la responsabilidad civil, referido a la lesión a todo derecho subjetivo jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación, que siendo protegido por el ordenamiento jurídico, se convierte en derecho subjetivo. En el presente caso, la Contratista no ha cumplido con señalar en

forma pormenorizada en qué consistió el presunto daño causado ni ha adjuntado prueba idónea e individualizada que dé certeza respecto a este supuesto daño.

98. En cuanto, a la relación de causalidad, ésta consiste en la relación de causa-efecto entre la conducta típica y el daño producido a la víctima, la misma que el demandante no ha cumplido con acreditar.
99. Con relación al último elemento constitutivo de la Responsabilidad Civil que son los factores de atribución: en este caso, tratándose del sistema subjetivo, el factor de atribución es la culpa (la cual se clasifica en dolo, culpa leve o culpa inexcusable). Al respecto, aprecia que la demandante no ha descrito de qué forma concurriría el factor de atribución en los hechos alegados toda vez que se está acreditando en proceso la resolución conforme al Contrato, Manual y demás marco normativo.
100. De acuerdo al artículo 196 del Código Procesal Civil, la parte que alega un hecho lo debe probar, es decir sobre el actor recae la carga de la prueba. En tal sentido, en lo relativo a la responsabilidad civil, para que esta sea procedente es necesario tener en cuenta lo señalado en el artículo 1331 del C.C. que precisa: "la prueba del daño y su cuantía corresponde a la víctima, lo que naturalmente presupone la causalidad adecuada".

Escritos posteriores a la contestación

101. Afirma que es importante recordar que al suscribirse un contrato con el proveedor las partes se comprometieron a cumplir con las obligaciones contractuales, estableciéndose de manera clara y objetiva los supuestos de resolución contractual.

Asimismo, está acreditado que el Comité de Compra y el PNAEQW han cumplido con sus obligaciones contractuales, muy por el contrario, el contratista ha incumplido estas obligaciones pactadas con la entrega de un documento falso que ha producido la resolución contractual.

Por tanto, las supuestas pérdidas sufridas por la adquisición de bienes para el cumplimiento de la prestación que no pudieron ser entregadas por la resolución de contrato, no son atribuibles al Comité ni al Programa Qali Warma, en tanto que los productos que alega el contratista haber adquirido no fueron utilizados por una consecuencia directa del incumplimiento contractual del demandante, es decir es el

contratista el único responsable de las consecuencias que trajo la resolución de los contratos.

D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

102. En los Contratos, el tema de las indemnizaciones por daños y perjuicios se encuentra regulado en la cláusula décimo octava, el cual establece que *"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 diera lugar, en el caso que éstas correspondan"*.
103. El primer elemento que debe acreditarse para solicitar una indemnización por daños y perjuicios es el de antijuridicidad, que se encuentra regulado en el artículo 1321 del Código Civil, que establece que *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"*.

Respecto del elemento antijurídico, la literatura nacional especializada señala que la conducta antijurídica en el ámbito de los contratos viene a ser generalmente el incumplimiento. Sin embargo, es necesario precisar que, en principio, una conducta antijurídica supone una actuación contraria al ordenamiento jurídico, así lo entiende Carlos Fernández Sessarego cuando señala que lo "antijurídico" es simplemente lo que jurídicamente está prohibido y que es ilícito, por injusto, según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico positivo"⁹.

104. En el presente caso, de acuerdo a lo afirmado por la demandante el supuesto hecho antijurídico vendría a ser la resolución de los contratos efectuada de manera unilateral por la Demandada; sin embargo, en el presente Laudo Arbitral se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvención y, consiguientemente, dicha resolución unilateral ha quedado consentida para todos sus efectos legales, entre ellos la validez de dicha decisión.
105. Por tanto, la mencionada resolución de los contratos no constituye un acto antijurídico. En ese sentido, al no estar presente el elemento antijuridicidad, no resulta necesario analizar los demás elementos de la responsabilidad civil.

⁹ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. La Antijuridicidad como problema. http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_10.PDF, p.20

106. En consecuencia, el Tribunal Arbitral ha llegado a la convicción de que corresponde que se declare infundada la tercera pretensión principal de la demanda y, por consiguiente, que no corresponde que la Contratista sea indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 181 034,95, correspondiente a la compra de insumos para la atención de los presentes contratos, los que luego de ser adquiridos tuvieron que ser rematados a un precio menor al costo de éstos.

E. RESPECTO A LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde que se disponga que al momento de ordenarse los pagos de las pretensiones contenidas en los numerales precedentes, se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN, los que deberán liquidarse desde la fecha en que se nos comunicó la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

E.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

107. La Contratista no señala mayores argumentos.

E.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

108. Señala los mismos argumentos de la primera pretensión.

E.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

109. En el presente caso, respecto a las cuestiones controvertidas primera, segunda y tercera, no se está ordenando pago alguno a favor de la Contratista, por lo que esta pretensión resulta improcedente, razón por la que no corresponde que se disponga que al momento de ordenarse los pagos de las pretensiones contenidas en los numerales precedentes, se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN, los que deberán liquidarse desde la fecha en que se nos comunicó la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Cabe mencionar que la contratista no ha solicitado la restitución de las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento de ocurrir la resolución (artículo 1372 del Código Civil), por lo que este Tribunal no tiene facultad para pronunciarse sobre ello.

De ese modo, a criterio del Tribunal Arbitral, corresponde que se declare improcedente la cuarta pretensión principal de la demanda.

F. RESPECTO A LA QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde declarar la nulidad y/o se deje sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 3 y del PNAEQW, las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y se disponga el retiro de las sanciones administrativas consignada actualmente en el portal web de este programa social, donde figura la relación de los postores y proveedores que se encuentren en alguno de los supuestos de "asignación de puntaje negativo" e "inhabilitación".

F.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

110. La Contratista no señala argumentos específicos.

F.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

111. Solicita al colegiado tener presente el numeral 1.10.2.4. de las Bases, que señala que se encuentran impedidos para ser postores:

1.10.2.4 Las personas naturales, jurídicas o integrantes de consorcios, que presentaron documentación falsa y/o documentos adulterados en la etapa de selección de proveedoras/es y como consecuencia de ello se haya procedido con la declaratoria de la nulidad previo a la suscripción del contrato.

112. Respecto al Proceso de Compras 2023, éste ya se encuentra en etapa de suscripción de contratos por parte de aquellos postores adjudicados, esto a razón de que el programa brinda esta prestación alimentaria durante el calendario escolar, por lo que, resulta totalmente inviable un pronunciamiento por parte del colegiado arbitral con respecto a dejar sin efecto sanciones por lo menos para el proceso finalizado que resultaría siendo violatorio de los derechos de terceros.

113. Sobre los subsiguientes procesos de compra se debe precisar que conforme se ha desarrollado en la presente contestación, al encontrarse debidamente acreditada la validez de la resolución contractual solo podría excluirse al contratista de los subsiguientes procesos de compra en el caso negado de contar con un laudo consentido que declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual.

F.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

114. En el presente Laudo Arbitral se está declarando fundada la primera pretensión de la reconvencción y, en consecuencia, se ha declarado consentida la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, por cuanto la Demandante presentó su solicitud de inicio del presente arbitraje cuando el plazo establecido contractualmente había vencido. En tal sentido, las referidas decisiones de resolución de ambos contratos se tienen por válidamente realizadas y, por tanto, surten sus efectos con plenitud.
115. Por tanto, el supuesto que habilita la potestad de que la Contratista sea sancionada conforme a lo establecido en el numeral 6.4.2.2. del Manual del Proceso de Compras y el numeral 1.10.2.4 de las Bases Integradas, se verifica, razón por la que no existe sustento alguno para amparar la quinta pretensión principal de la demanda.
116. Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral es de la opinión que corresponde declarar infundada la quinta pretensión principal de la demanda y, por consiguiente, que no corresponde declarar la nulidad y/o se deje sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 3 y del PNAEQW, las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), y se disponga el retiro de las sanciones administrativas consignada actualmente en el portal web de este programa social, donde figura la relación de los postores y proveedores que se encuentren en alguno de los supuestos de "asignación de puntaje negativo" e "inhabilitación".

G. RESPECTO A LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar si corresponde disponer el pago a favor de la Contratista del monto de S/ 1 392 400,92 por el concepto de daños y perjuicios por lucro cesante. En este caso este monto es la pérdida económica por la expectativa de ganancia frustrada en virtud de los dos contratos resueltos. En el presente caso los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS consistía en 7 entregas cada uno, a la fecha en que se resuelven estos dos contratos quedaban pendientes 2 entregas cada uno, los que sumandos hacen la cifra materia de esta pretensión.

G.1. POSICIÓN DE LA CONTRATISTA

117. La Contratista no señala argumentos específicos al respecto.

G.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

118. Deja constancia que la Contratista no ha desarrollado los fundamentos de su pedido, por lo que señala que no se puede generar un daño sin acreditar fehacientemente el mismo con las pruebas pertinentes, en la medida que ello supone la apreciación y valoración de circunstancias o sucesos que no están a disposición de los miembros del tribunal, sino de las partes del proceso arbitral, más aún si del desarrollo de la presente contestación de demanda ha acreditado la validez de la resolución contractual.

119. Así también, la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño, los cuales no se cumple en el presente caso, en tanto las entregas dejadas de realizar por el demandante son a consecuencia de una resolución de contrato por responsabilidad atribuible únicamente a la Contratista al presentar en la ejecución contractual un documento falso, por lo que solicita al colegiado desestimar esta pretensión.

G.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

120. En los Contratos, el tema de las indemnizaciones por daños y perjuicios se encuentra regulado en la cláusula décimo octava, el cual establece que *"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 diera lugar, en el caso que éstas correspondan"*.

121. El primer elemento que debe acreditarse para solicitar una indemnización por daños y perjuicios es el de antijuridicidad, que se encuentra regulado en el artículo 1321 del Código Civil, que establece que *"Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable o culpa leve"*.

Respecto del elemento antijurídico, la literatura nacional especializada señala que la conducta antijurídica en el ámbito de los contratos viene a ser generalmente el incumplimiento. Sin embargo, es necesario precisar que, en principio, una conducta antijurídica supone una actuación contraria al ordenamiento jurídico, así lo entiende Carlos Fernández Sessarego cuando señala que lo "antijurídico" es simplemente lo que jurídicamente está prohibido y que es ilícito, por injusto, según lo dispuesto por el ordenamiento jurídico positivo"¹⁰.

122. En el presente caso, de acuerdo a lo afirmado por la demandante el supuesto hecho antijurídico vendría a ser la resolución de los contratos efectuada de manera unilateral por la Demandada; sin embargo, en el presente Laudo Arbitral se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvención y, consiguientemente, dicha resolución unilateral ha quedado consentida para todos sus efectos legales, entre ellos la validez de dicha decisión.

123. Por tanto, la mencionada resolución de los contratos no constituye un acto antijurídico. En ese sentido, al no estar presente el elemento antijuridicidad, no resulta necesario analizar los demás elementos de la responsabilidad civil.

124. Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral ha llegado a la convicción de que corresponde que declare infundada la sexta pretensión principal de la demanda y, por

¹⁰ FERNANDEZ SESSAREGO, Carlos. La Antijuricidad como problema. http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_10.PDF, p.20

consiguiente, que no corresponde disponer el pago a favor de la Contratista del monto de S/ 1 392 400,92 por el concepto de daños y perjuicios por lucro cesante.

H. RESPECTO A LA SÉPTIMA Y NOVENA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Determinar a quién corresponde asumir los costos y costas derivados del presente arbitraje.

H.1 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

125. En relación con los costos del arbitraje, los artículos 70 y 73 del Decreto Legislativo N° 1071, disponen que el Tribunal Arbitral tenga en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En adición a lo antes expuesto, los costos incluyen (i) los honorarios y gastos de la Tribunal Arbitral, (ii) los honorarios y gastos de la Secretaría Arbitral, y (iii) los honorarios y gastos por los servicios periciales.

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

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

arbitral o costos del arbitraje propiamente dichos, mientras que el inciso e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes [...]”¹¹.

126. En este caso, conforme a lo informado por la Secretaria Arbitral, los gastos arbitrales se liquidaron de manera separada y fueron cancelados de la siguiente manera:

Industria de Alimentos ALE EIRL

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 57 142,00 monto neto.
Tasa Administrativa	S/ 17 232,00 más IGV

Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 23 046,00 monto neto.
Tasa Administrativa	S/ 7 616,00 más IGV

127. Atendiendo al resultado del presente arbitraje, el Tribunal Arbitral estima pertinente que los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal Arbitral y Tasa Administrativa) sean asumidos conforme a las liquidaciones separadas aprobadas por el Centro de Arbitraje y que fueron canceladas por cada parte. Por tanto, no corresponde disponer reembolso alguno.

En cuanto a los gastos en que cada parte haya incurrido en su defensa legal y otros conceptos, se dispone que cada parte asuma los propios.

¹¹ De Trazegnies Thorne, Carolina. "Comentario al artículo 70 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: *Comentarios a la Ley Peruana de Arbitraje*. Soto Coaguila, Carlos Alberto y Bullard Gonzáles, Alfredo (Coordinadores). Tomo II. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2010, p. 788.

IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL

Por todas las consideraciones anteriores, SE RESUELVE:

- 1.** Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la reconvención y, por ende, que corresponde que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS.
- 2.** Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, no corresponde declarar la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS y N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS; y no procede disponer la devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 457 740,36, por los dos Contratos, considerando que para el caso del Contrato N° 0015-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS se retuvo la suma de S/ 221 470,20 y para el caso del Contrato N° 0016-2021-CC-LIMA 3/PRODUCTOS, se retuvo la suma de S/ 236 270,16.
- 3.** Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la demanda y, por ende, que no corresponde que se declare la resolución unilateral de los citados contratos por culpa imputable al Comité de Compras Lima 3, al amparo del artículo 1428 del Código Civil, cuerpo normativo aplicable supletoriamente al presente caso de conformidad con la cláusula vigésimo primera de los citados contratos.
- 4.** Declarar **INFUNDADA** la tercera pretensión principal de la demanda y, por tanto, que no corresponde que se declare el derecho de la Demandante a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 181 034,95.
- 5.** Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda.
- 6.** Declarar **INFUNDADA** la sexta pretensión principal de la demanda, por tanto, no corresponde declarar la nulidad y/o dejar sin efecto los actos que disponen las anotaciones, registros generados o derivados de la resolución unilateral de los citados contratos por parte del Comité de Compras Lima 3 y del PNAEQW, de las sanciones administrativas y/o actos gravámenes "sanción con puntaje negativo" y/o de la "sanción de inhabilitación e impedimento para intervenir como postores y/o proveedores participantes en los procesos de compra de productos y/o raciones convocados por el PNAEQW del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS)".

7. Declarar **INFUNDADA** la séptima pretensión principal de la demanda y que, por tanto, no corresponde que se disponga el pago a favor de la Demandante del monto de S/ 1 392 400,92 por el concepto de daños y perjuicios por lucro cesante.
8. En relación con la quinta pretensión principal de la Demanda y la segunda pretensión principal de la reconvención, **DISPONER** que los gastos arbitrales (honorarios del Tribunal Arbitral y Tasa Administrativa) sean asumidos conforme a las liquidaciones separadas aprobadas por el Centro de Arbitraje y que fueron canceladas por cada parte. Por tanto, no corresponde disponer reembolso alguno.

En cuanto a los gastos en que cada parte haya incurrido en su defensa legal y otros conceptos, se dispone que corresponde que cada parte asuma los gastos en que incurrió.



CRISTIAN LEONARDO CALDERON RODRIGUEZ
Árbitro



ANA FRANCISCA SANTA MARÍA ALVA
Árbitra



DERIK ROBERTO LATORRE BOZA
Presidente del Tribunal Arbitral