

MIDIS

Expediente N°2024-0023908

Remitente:

OTROS - CENTRO DE ARBITRAJE Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

Destinatario:

c/copia:

N° de Folios:

PP

58

Recibido:

N° Anexos:

08/04/2024 - 17:28

Referencia:

Registrador:

HUARI HUAPAYA JUAN

Observación:CORREO ELECTRONICO

Consultas: http://sdv.midis.gob.pe/Sis_EstadoTramite

Teléfonos: (51)-1-631-8000

Nota: La recepción NO da conformidad al contenido.



LAUDO ARBITRAL

Caso Arbitral N° 3841-134-22-PUCP

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO SOAN

(Demandante)

y

**COMITÉ DE COMPRAS LIMA 2 DEL PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN
ESCOLAR QALI WARMA**

(Demandado)

***Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y 0003-2021-CC-LIMA
2/PRODUCTOS***

Tribunal Arbitral

Derik Roberto Latorre Boza (Presidente)

Magali Rojas Delgado

Cristian Calderón Rodríguez

SECRETARÍA ARBITRAL

Nataly Flores Zorrilla

8 de abril 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	8
D. Reglas aplicables al arbitraje	8
E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia	8
F. Demanda arbitral	8
G. Contestación de la Demanda y reconvención	10
H. Contestación de la reconvención	10
I. Puntos Controvertidos y Medios Probatorios	10
J. Modificación de pretensiones	13
K. Audiencia Única y Audiencia Especial Complementaria	13
L. Plazo para laudar	13
III. ANÁLISIS:	14
A. RESPECTO A LA SEPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN	15
A.1. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	15
A.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO	16
A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	16
B. RESPECTO A LA PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	23
B.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	23
B.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	32
B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	42
C. RESPECTO A LA SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	44
C.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	44
C.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	44
C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	44
D. RESPECTO A LA TERCERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	46
D.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	46
D.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	47
D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	50
E. RESPECTO A LA CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	52

E.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	52
E.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	52
E.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	52
F. RESPECTO A LA SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA.....	53
F.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO	53
F.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD.....	53
F.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL	54
G. RESPECTO A LA QUINTA Y OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA	55
G.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO.....	55
G.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD	55
G.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL.....	55
IV. DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL	57

I. GLOSARIO DE TÉRMINOS

Demandante o Contratista	CONSORCIO SOAN conformado por SOAN AGROALIMENTOS E.I.R.L. y GRUPO SOAN S.A.C.
Demandado o Comité	COMITÉ DE COMPRAS LIMA 2 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 DEL ESTADO QALI WARMA
Contratos	Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS
Manual de Compras del PNAEQW	Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del PNAEQW – Versión N° 05
Ley de Arbitraje	Decreto Legislativo N° 1071, Decreto Legislativo que norma el arbitraje
CAHM SAC	Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales S.A.C.

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, el Consorcio Soan y el Comité de Compras Lima 2 suscribieron los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS (ítem Villa el Salvador 2) y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS (ítem Villa el Salvador 3), cuyo objeto es la entrega de alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del contratista favor de las/los usuarias/os del PNAEQW de los niveles inicial, primaria y secundaria de los ítems Villa el Salvador 2 y 3, respectivamente, 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 Certificaciones Alimentarias Hidrobiológicas y Medio Ambientales S.A.C – CAHM 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 S.A.C. 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, Fiorella Menestrina, remite respuesta al requerimiento de información de validez de los Certificados de Inspección de Lote, señalando la referida empresa certificadora 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 Consorcio Soan que atiende el ítem Villa el Salvador 2 (Contrato N° 00002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS) y Villa el Salvador 3 (Contrato N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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 su expediente de liberación para la 3ra. Entrega, para todos sus ítems, y para el ítem Ventanilla 6 correspondiente a la 4ta. Entrega.
 - Certificado de Inspección de Lote N°210415.22, correspondiente al producto Hojuelas de avena con química precocida, marca Kiero, Lote 04 21, el cual fue presentado en su expediente de liberación para la 3ra. Entrega, para todos sus ítems, y para el ítem Ventanilla 6 correspondiente a la 4ta. Entrega.
 - Certificado de Inspección de Lote N°210415.23, correspondiente al producto Harina de trigo extruida fortificada, marca Kiero, Lote 04 21, el cual fue presentado en su expediente de liberación para la 3ra. Entrega, para todos sus ítems, y para el ítem San Martin de Porres 3 correspondiente a la 4ta. Entrega.
 - Certificado de Inspección de Lote N°210223.05, correspondiente al producto Harina de trigo extruida fortificada, marca Kiero, Lote 02 21, el cual fue presentado en su expediente de liberación para la 2da. Entrega, para todos sus ítems, y para el ítem Ventanilla 6 correspondiente a la 3ra. Entrega.
 - Certificado de Inspección de Lote N°210223.03, correspondiente al producto Hojuelas de avena con quinua precocida, marca Kiero, Lote 02 21, el cual fue presentado en su expediente de liberación para la 2da. Entrega, para todos sus ítems, a excepción del ítem Ventanilla 6; y para el ítem San Martin de Porres 3 correspondiente a la 8va. 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, Alejandro Ricardo Mendiola Chávez, 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 Consorcio Soan, 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 Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma y Bases Integradas del Proceso de Compras Electrónico 2021, Modalidad Productos, respectivamente, 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 16 de noviembre de 2021, la Demandante presenta su solicitud de arbitraje.
- xiii. Con fecha 9 de febrero de 2022, la Demandante designa como árbitro al señor Cristian Calderón Rodríguez, para que integre el Tribunal Arbitral.
- xiv. Con fecha 5 de abril de 2022, el Comité presenta su contestación a la solicitud de arbitraje, se apersona y designa como árbitra a la señora Magali Fiorella Rojas Delgado, para que integre el Tribunal Arbitral.
- xv. Con fecha 5 de abril de 2022, 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 22 de setiembre de 2022, los árbitros designados por las partes comunican que han designado al señor Derik Latorre Boza como presidente del Tribunal Arbitral.
- xvii. Con fecha 3 de octubre de 2022, el señor Derik Latorre Boza, comunica su aceptación al cargo de Presidente del Tribunal Arbitral.

C. Del Convenio Arbitral

- xviii. Conforme a la cláusula vigésimo segunda del Contrato, las controversias que surjan entre las partes se resuelven mediante arbitraje.

D. Reglas aplicables al arbitraje

- xix. Este arbitraje se rige por lo dispuesto en el Reglamento de Arbitraje de la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Y por las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral mediante Decisión N° 1, notificada el 22 de noviembre de 2022.

E. Normatividad aplicable al fondo de la controversia

- xx. A los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, les resulta de aplicación el Manual 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. Demanda arbitral

- xxi. El 21 de diciembre 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 007-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 008-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002016-2021-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/ 486 781,2, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 249 667,74 y para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 237 113,46.

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° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, solicitamos de nuestra parte se declare la resolución unilateral de los citados contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 2, 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 mi representada a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 135 438,69, 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.

Cuarta Pretensión Principal

Solicitamos 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

Quinta Pretensión Principal

Solicitamos 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 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 2 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 2 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. Contestación de la Demanda y reconvencción

- xxii. El 17 de enero de 2023, la Procuraduría presenta la contestación de la demanda y formula reconvencción, planteando las siguientes pretensiones:

Primera pretensión principal en Reconvencción:

Que el Tribunal Arbitral declare consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003- 2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, al no haber sido impugnada por el contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

Segunda pretensión principal en Reconvencción:

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.

H. Contestación de la reconvencción

- xxiii. La Demandante no presentó la contestación de la reconvencción.
- xxiv. Con fecha 13 de junio de 2023, mediante Decisión N° 3, se deja constancia que el Demandante no se pronunció sobre el escrito de reconvencción presentado por el Comité.

I. Puntos Controvertidos y Medios Probatorios

- xxv. Con fecha 13 de junio de 2023, mediante Decisión N° 3, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje.

PRIMERA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad, ilegalidad, y/o ineficacia jurídica de los actos que disponen la resolución unilateral de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 007-2021- CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000665-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002015-2021- MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 008-2021- CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000666-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002016-2021- MIDIS/PNAEQW-UGCTR; respectivamente. Que, como consecuencia de

lo anterior, se proceda a la devolución de la retención producto de la garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 486,781.2, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0002-2021- CC-LIMA2/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 249,667.74 y para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 237,113.46.

SEGUNDA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar la nulidad, ilegalidad y/o ineficacia del acto que dispone esta resolución unilateral contractual de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, solicitamos de nuestra parte se declare la resolución unilateral de los citados contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 2, 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 PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar el derecho del CONSORCIO a ser indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 135,438.69, 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS.

CUARTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine 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° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

QUINTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no disponer el pago de 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 2 del PNAEQW y el PNAEQW.

SEXTA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA DEMANDA

Que el Tribunal Arbitral determine 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 2 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 CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar consentida la resolución de los Contratos 002-2021-CC-LIMA2/PROD y 003-2021-CC-LIMA2/PROD, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no ordenar al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que se tenga que incurrir producto del trámite del presente proceso arbitral.

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

a. Por parte de CONSORCIO:

Los documentos remitidos como adjuntos en el OTROSI DECIMOS, del escrito de demanda de fecha 21 de diciembre de 2022.

b. Por parte del PNAEQW:

Los documentos signados en los numerales 4.1 al 4.25 dentro del acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS DE LA CONTESTACION Y RECONVENCION", del escrito de contestación y reconvencción de demanda de fecha 17 de enero de 2023.

xxvii. Con fecha 02 de octubre de 2023, mediante Decisión N° 7, se admiten los medios probatorios presentados u ofrecidos en los escritos del 5 y 6 de julio de 2023 presentado por el CONSORCIO. Así como, los medios probatorios presentados u ofrecidos en el escrito del 19 de julio de 2023 presentado por el PNAEQW.

J. Modificación de pretensiones

xxviii. Con fecha 5 de julio de 2023, el Consorcio presenta un escrito con sumilla: "Modificación de pretensiones, fundamentos y otros, solicitando, además, la reprogramación de la Audiencia Única".

xxix. Con fecha 6 de julio de 2023, mediante Decisión N° 4, se declaró improcedente la solicitud de modificación de pretensiones.

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

K. Audiencia Única y Audiencia Especial Complementaria

xxxi. El 6 de julio de 2023, se llevó a cabo la Audiencia Única con asistencia de ambas partes.

L. Plazo para laudar

xxxii. Mediante Decisión N° 9, notificada el 26 de enero de 2024, se dispuso el cierre de las actuaciones arbitrales y se estableció el plazo para laudar, el mismo que vence el día 9 de abril de 2024.

III. ANÁLISIS:

1. De manera previa al análisis de las cuestiones controvertidas, es preciso aclarar que:
 - a. 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° 1, las reglas del Reglamento del Centro y la Ley de Arbitraje, con total respeto de las garantías de audiencia bilateral, contradicción y trato igualitario a las partes.
 - b. 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.
 - c. 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.
 - d. Asimismo, se precisa que en el presente caso el demandado principal es el Comité de Compras Lima 2, 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.
 - e. 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.
 - f. En ese sentido, resulta necesario que este Tribunal inicie su análisis con la primera pretensión reconvencional 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 SEPTIMA CUESTIÓN CONTROVERTIDA REFERIDA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL DE LA RECONVENCIÓN

Que el Tribunal Arbitral determine si corresponde o no declarar consentida la resolución de los Contratos 002-2021-CC-LIMA2/PROD y 003-2021-CC-LIMA2/PROD, al no haber sido impugnadas por el Contratista dentro del plazo establecido contractualmente.

A.1. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

2. La Entidad señala que reproduce todos y cada uno de los argumentos vertidos en su contestación de demanda en lo que sea pertinente; asimismo y sin perjuicio de ello señala lo siguiente.
3. A fin de que el Tribunal Arbitral tenga en claro el objeto de la primera y segunda pretensiones materia de reconvencción, deja constancia que no está solicitando se valide el procedimiento de resolución contractual ni de aplicación de penalidades, ni mucho menos que se verifique si el incumplimiento del contratista se dio o no, o si este le es imputable o no, sino que mediante estas pretensiones tan sólo está solicitando un pronunciamiento meramente declarativo por parte del Tribunal Arbitral, en el extremo que se pronuncie si la resolución contractual así como las penalidades aplicadas ya se encuentra consentida o no.
4. Solicita que se tenga en consideración que a la fecha y al momento de la presentación de solicitud de arbitraje por parte del contratista, ha transcurrido en exceso el plazo contemplado por las partes en las cláusulas 22.2. y 22.3. de los contratos sin que el contratista haya cuestionado la resolución contractual ni la aplicación de penalidades efectuada por su parte.
5. Siendo que las resoluciones contractuales por causa imputable al contratista fueron notificadas:
 - Contrato 002-2021-CC-LIMA2/PROD: Carta Notarial 007-2021-CC LIMA2 fue notificada con fecha 31.08.21
 - Contrato 003-2021-CC-LIMA2/PROD: Carta Notarial 008-2021-CC LIMA2) fue notificada con fecha 31.08.21

Señala la Entidad que el plazo para solicitar un arbitraje en cuanto a esta controversia (y las otras pretensiones correlacionadas) venció el 21.09.21, por tanto, al no ser planteada solicitud alguna dentro del plazo pactado, esta resolución ha quedado consentida, conforme las partes pactaron en la cláusula 22.3. de los contratos.

6. Para la Entidad, este consentimiento también impide que la parte ejerza algún cuestionamiento sobre la resolución contractual que ya quedó firme, ya que en el Exp. N° 00351-2021-0-1817-SP-CO-02 que versa sobre una anulación de laudo arbitral interpuesta por la entidad, la Segunda Sala Civil Subespecialidad Comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima declara fundado su recurso a través de la Resolución N° 6, señalando lo siguiente:

"33. En efecto, si bien el laudo desarrolla en extenso la autonomía contractual, y los límites a ella, no advertimos que el razonamiento haya pasado por el análisis de los términos pactados en la anotada cláusula Vigésimo Segunda. Dentro de su análisis, el laudo se limita a deducir del hecho que el plazo establecido por las partes tenga por efecto el perder la oportunidad de cuestionar en el arbitraje la penalidad, el que sea de caducidad. Sin embargo, no puede soslayarse el hecho que la mencionada por el tribunal es la consecuencia de cualquier plazo pactado con un efecto procesal, sin que eso lo convierta necesariamente en uno de caducidad, al cual deba por ende incorporarse todas sus consecuencias, y deducirse de ello que al establecerse el plazo de dicho modo se ha vulnerado el ordenamiento jurídico.

34. Debemos resaltar que el análisis de la mencionada cláusula, debe partir de su propia literalidad, es decir, según los términos de lo pactado, a partir de lo cual puede confrontarse con las cualidades propias de un plazo de caducidad, como es la forma de su cómputo (días hábiles o inhábiles), o si admite o no interrupción o suspensión, entre otros. 35. En atención a lo expuesto, encontrando este colegiado vulneración al deber de motivación en el laudo materia de análisis, en el extremo resolutivo segundo, relativo a la primera pretensión principal que es la cuestionada, debe resolverse en consecuencia, restringiéndose el presente pronunciamiento a los alcances del petitorio (págs. 2 y 3)."

Con ello, afirma la Entidad que inclusive la Sala Comercial ha determinado que el análisis de la cláusula vigésimo segunda debe partir de su propia literalidad, es decir, según los términos de lo pactado y esto es el consentimiento.

A.2. POSICIÓN DEL CONSORCIO

7. Mediante Decisión N° 3, se deja constancia que el Demandante no se pronunció sobre el escrito de reconvenición presentado por el Comité

A.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

8. Respecto a la séptima 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 estos 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 a 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"¹.

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"².

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".

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"³.

¹ BARCHI VELAOCHAGA, Luciano. Algunas consideraciones sobre la Prescripción Extintiva en el Código Civil Peruano. En Forseti, Revista de Derecho, N° 2, 2014, p. 91

² 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

³ Ibídem, p. 268

En ambos casos, de acuerdo a 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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. Asimismo, 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?

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 segunda 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 [...]**”.*

9. 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.
10. 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 quita 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.
11. 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 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.

Resulta relevante considerar la jurisprudencia emitida por la Corte Superior de Justicia de Lima⁴ 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

⁴ Sentencia recaída en el Expediente N° 00351-2021-0-1817-SP-CO-02

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

12. 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”⁵.
13. 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 tenía 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.
14. 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.

⁵ “Estudio de anulación de laudos 2022”, escrito por Sandra Montes, Julio Martín Wong, Julio Olortegui y Gino Rivas.

De acuerdo a la cláusula vigésimo segunda de los Contratos, de suscitarse controversias estas 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 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 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.

15. 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.

16. **Es recién el 16 de noviembre de 2021 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 segunda 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.



17. Por tanto, a criterio del Tribunal corresponde que se declare fundada la primera pretensión de la reconvencción y, por ende, que se declare consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, en este caso contenido en la Carta Notarial N° 007-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 008-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002016-2021-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/ 486 781,2, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS se retuvo la cantidad de S/ 249 667,74 y para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, se retuvo la cantidad de S/ 237 113,46.

B.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

18. El Consorcio señala los siguientes argumentos sobre la ilegalidad del acto de resolución unilateral de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.

Incumplimiento por parte del Comité de Compras Lima 2 de la forma prescrita para proceder con la resolución de los contratos

19. La Contratista anota que los integrantes del Comité tienen la calidad de servidores o funcionarios públicos, atendiendo 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° D000401-2020-MIDIS/PNAEQW/DE, como se indica en la introducción del Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, del 27.AGO.21, suscrita por los miembros del citado colegiado, se designó a los integrantes del Comité de Compras Lima 2.

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.

20. Sin embargo, señala que al notificarse la resolución unilateral de los Contratos N° 0002 y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, mediante las Cartas Notariales N° 007-2021-CC-LIMA 2 y N° 008-2021-CC-LIMA 2, ambas del 27.AGO.21, se consigna expresamente

que "[...] habiendo recibo 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° 0002 y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS; respectivamente, se declara procedente la resolución de los citados contratos [...]"; es decir, afirma que para el Comité de Compras Lima 2 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 la resolver los Contratos N° 0002 y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.

21. 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.*
22. En el presente caso, afirma la Contratista, el Comité se encontraba facultado para resolver los referidos contratos, más 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° 007-2021-CC-LIMA 2 y N° 008-2021-CC-LIMA 2.
23. En ese orden, señala la Contratista que el artículo 140 inciso 4 del Código Civil⁶ 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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. En ese mismo sentido, 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*

⁶ Cuerpo normativo de aplicación supletoria a los Contratos N° 0009 y N° 0010-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, de conformidad con la cláusula vigésimo primera de éstos.

resolver el contrato al/a la proveedor/a, adjuntando los informes técnicos sustentatorios”.

24. En el presente caso, señala la Contratista que las Cartas Notariales, 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 2, las Cartas N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y los Memorandos N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y D002016-2021-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.
25. 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.

Asimismo, 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° 003-2021-CC-LIMA 2, 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, debía estar referido a sustentar y/o acreditar la falsedad de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03, lo que señala no sucedió en el presente caso.

Observa que tanto las Carta Notariales N° 007-2021-CC-LIMA 2 y N° 008-2021-CC-LIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, las Cartas N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, como los Memorandos N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR y D002016-2021-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, 210415.23, 210223.05 y 210223.03;

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.

26. 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 el 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 Civil⁷, 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 2

27. 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.
28. En el presente caso se le imputa la inejecución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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 Maricielo y Andrea Food SAC, siendo esta última quien tramitó el correspondiente certificado de inspección ante la empresa CAHM S.A.C.

⁷ Artículo 140 inciso 4) del Código Civil establece que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere la observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad. (el subrayado es nuestro)

Con la entrega de los insumos la empresa Maricielo y Andrea Food SAC les alcanza los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03, que fueran tramitados por esta misma empresa.

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, señala que se vieron frustrados al comunicarse telefónicamente con la citada certificadora y obtener la misma respuesta que fuera proporcionada al Consorcio Nueva Vida.

29. Afirma que contrató a 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, 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.
30. 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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.
31. Finalmente, indica que estas resoluciones unilaterales contractuales, en el marco de la presunta falsedad de los Certificados de Inspección, 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.

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

32. 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, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03. 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.
33. Señala que el Acta N° 003-20121-CC-LIMA 2, es de fecha 27.AGO.21 y que se amparó en una supuesta falta de veracidad de los Certificados de Inspección, 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.

ALEGATOS FINALES

34. Señala el Consorcio que en el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2 no se hizo mayor detalle respecto a la supuesta existencia de documentación falsa o adulterada, por cuanto lo único que se hizo fue remitir a otros documentos la sustentación de la decisión de resolver de forma unilateral el Contrato; es decir, afirma que en extremo alguno se especificó si el documento que sustenta la resolución del Contrato es falso o adulterado; por tanto, señala el Consorcio que no ha existido motivación alguna para la resolución del mismo.

35. De igual forma, en la Carta N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC de fecha 26 de agosto de 2021 y la Carta N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC de fecha 26 de agosto de 2021, si bien el Jefe de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao, el señor Daniel Florencio Francia Jiménez, informó al Comité de Compra Lima 2 que la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos ha comunicado que el Consorcio Soan habría incurrido en la causal de resolución de Contrato referida a la presentación de documentación falsa y/o documentos adulterados, nuevamente no se especificó si el documento en cuestión sería falso o adulterado; sin embargo, solicitaron que el Comité sesione a fin de tomar las decisiones correspondientes a partir de la información alcanzada, esto es, que se procediese a la resolución del Contrato.
36. Como si ello no fuera poco, en lo que respecta al Memorando N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 25 de agosto de 2021 y Memorando N° D002016-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR de fecha 25 de agosto de 2021, el Jefe de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias, el señor Omar Medina Manco, indicó que a través del Informe N° D000391-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC e Informe N° D000390-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, se concluyó que los suscritos habríamos presentado documentación falsa, motivo por el cual correspondería la resolución del Contrato.
37. De esta manera, para el Consorcio ha quedado acreditado que la resolución de contrato se ha efectuado sin que el Comité determine cuál es la causa en específico en que supuestamente habría incurrido el Consorcio Soan, esto es, si ha presentado documentos falsos o adulterados.

Respecto a la supuesta documentación “falsa y/o adulterada” presentada por el Consorcio

38. En lo que respecta a los supuestos documentos “falsos y/o adulterados”, señala que dichos certificados fueron firmados por los ingenieros Miguel Ángel Pujalla Rios y Genaro Cristian Pesantes Arriola; así, en una primera oportunidad, la Directora de Calidad de la empresa CAHM S.A.C., señora Fiorella Menestrina, mediante Carta N° CAHM-DC-CARTA N° 270701.21 del 27 de julio de 2021, en respuesta a si el citado documento fue expedido por dicha empresa, señaló que los archivos de los referidos productos y certificados emitidos no correspondían a inspecciones ni certificados emitidos por la empresa CAHM S.A.C.; asimismo, mediante Carta N° D000625-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC de fecha 5 de agosto de 2021 ratificó su postura. Sin embargo, que mediante la Carta CAHM—DC—CARTA N° 180808.21, el gerente general de la empresa CAHM S.A.C., ingeniero Alejandro Ricardo Mendiola Chávez, de forma clara y expresa declaró que los Certificados de Inspección, SÍ HAN SIDO EMITIDOS POR SU EMPRESA, DEJANDO SIN EFECTO LAS CARTAS CAHM-DC-CARTA N° 270701.21 de fecha 27 de julio de 2021, CAHM-DC-CARTA N° 100801.21 de fecha 10 de agosto de 2021 y CAHM-DC-CARTA N°

110801.21 de fecha 11 de agosto de 2021. Y que además, a través de la Carta N° 250803.21 de fecha 25 de agosto de 2021, el gerente general ratificó su postura, dejando de forma expresa y categórica que los Certificados de Inspección sí han sido emitidos por su empresa; motivo por el cual, no cabe duda alguna de la veracidad de dichos documentos.

39. Asimismo, precisa al Tribunal Arbitral que las cartas emitidas por el gerente general, en ningún momento han sido materia de cuestionamiento o rectificación por parte de la empresa.
40. El Consorcio agrega que también se debe tener en cuenta la declaración jurada efectuada por el señor William Domingo Tukunaga Oré, en su condición de Gerente General de Maricielo y Andrea Food S.A.C. — MARIAN FOOD S.A.C. con fecha 29 de octubre de 2021, quien ha declarado bajo juramento que los Certificados de Inspección entregados en original al Consorcio Soan, fueron todos ellos emitidos por la empresa CAHM S.A.C., a solicitud de su representada la empresa MARIAN FOOD S.A.C.
41. Entonces, el Consorcio concluye que los supuestos certificados falsos no fueron presentados por el Consorcio Soan, sino por la empresa MARIAN FOOD S.A.C.; esto es, que ha sido dicha empresa la encargada y responsable de recabar la documentación cuestionada, por lo cual los suscritos no podrían asumir ningún tipo de responsabilidad; asimismo, la empresa MARIAN FOOD S.A.C. en concordancia con lo manifestado por la empresa CAHM S.A.C, ha declarado rotundamente que los Certificados emitidos por ésta última son originales.

Respecto a las instancias penales

42. Señala el Consorcio que en el proceso penal iniciado por el Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS, se ha reconocido la ausencia de responsabilidad alguna por parte del Consorcio Soan; es decir, el propio Ministerio Público a través de la Disposición Fiscal N° 5 de fecha 25 de mayo de 2022, emitida por el Tercer Despacho Provincial Penal de la Primera Fiscalía Corporativa Penal de la Victoria-San Luis, ha declarado que el Consorcio Soan no ha tenido responsabilidad alguna en la emisión de los certificados —negadamente— falsos, afirmando así que si existe algún responsable es la empresa Marian Food S.A.C., descartando cualquier tipo de responsabilidad del Consorcio Soan.

Como consecuencia de ello, el Ministerio Público dispuso declarar no ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en contra del Consorcio Soan, y otros, por el delito de falsificación y uso de documento falso en agravio del Estado.

Asimismo, señala que en la Disposición Superior sobre elevación de actuados de fecha 27 de julio de 2022, emitido por la Fiscalía Superior Penal de la Primera Fiscalía

Corporativa Penal de la Victoria – San Luis, se declaró infundado el recurso de elevación de actuados solicitado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social – MIDIS en contra de la Disposición Fiscal de fecha 25 de mayo de 2022, en el extremo que dispuso no ha lugar a formalizar ni continuar con la investigación preparatoria en contra del Consorcio Soan y otros por la presunta comisión del delito de falsificación y uso de documento falso, confirmando así el archivo definitivo en dicho extremo.

A partir de lo expuesto, afirma el Consorcio que ha quedado más que establecido la inexistencia de falsedad alguna de los Certificados, y, por otro lado, la falta de responsabilidad por parte del Consorcio Soan, lo cual ha quedado acreditado tanto a nivel de los privados, como a nivel del sector público, donde una autoridad jurisdiccional ha manifestado la falta de responsabilidad del Consorcio Soan.

Entonces, la causa que motivó la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS no existe, esto es, la falsedad y/o adulteración —ya desacreditada— de los Certificados de Inspección de los Lotes N° 210324.19, N° 200415.22, N° 210415.23, N°210223.05 y N°210223.03, con lo cual, afirma que los actos contenidos en la Carta Notarial N° 007-2021/CC LIMA 2 (acto mediante el cual se resuelve el Contrato N° 002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS), el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y el Memorando N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como la Carta Notarial N° 008-2021/CC LIMA 2 (acto mediante el cual se resuelve el Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS), el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, y el Memorando N° D002016-2021-MIDIS/PNAEQWUGCTR carecen de validez.

Respecto a la garantía de fiel cumplimiento

43. Al respecto, señala el Consorcio que la garantía de fiel cumplimiento constituye un requisito indispensable para el perfeccionamiento del contrato; así, el postor ganador debe mantenerla vigente durante todo el período de la ejecución contractual, hasta la conformidad de la recepción de la prestación contratada (cuando el objeto sea la entrega de bienes o la prestación de servicios en general y consultorías en general, respectivamente).
44. De esta manera, advierte que la garantía de fiel cumplimiento busca cautelar el correcto y oportuno cumplimiento del íntegro de las obligaciones que son parte del contrato, y no sólo garantizar el cumplimiento de alguna o algunas prestaciones que comprenda dicho contrato.

45. Por lo tanto, la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento debe respaldar el cumplimiento del total de sus obligaciones contractuales a través de una garantía de fiel cumplimiento, la cual debe mantenerse vigente hasta la conformidad por la cabal ejecución del total de las prestaciones a su cargo, por un monto equivalente al 10% del contrato; en esa medida, dicho monto respalda un eventual incumplimiento de las obligaciones del contratista y el perjuicio ocasionado por este, independientemente del porcentaje de ejecución de tales prestaciones.
46. Habiendo delimitado ello, señala que en el presente caso corresponde la devolución de las Cartas Fianzas de Fiel Cumplimiento entregadas por los suscritos, en la medida que el Contrato N° 002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS han sido adjudicados a otra empresa, con lo cual la ejecutabilidad de los mismos devienen en un imposible material, no existiendo por tanto derecho alguno en la Entidad a seguir reteniendo injustificadamente las garantías entregadas; lo que es peor, se ha generado un daño por la retención indebida e injustificada de la Carta Fianza por cuanto en claro actuar de buena fe ha continuado renovando la misma.

B.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

Respecto al procedimiento de resolución contractual

47. Conforme lo prevé el Decreto Supremo N° 001-2013, referido a las "Disposiciones para la Tránsito 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.

48. 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 2 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 2, 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.

49. 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.

De los propios documentos presentados por el contratista, señala que se puede evidenciar que incluidas las cartas notariales se entregaron 125 (Contrato 02) y 124 (Contrato 03) folios respectivamente, siendo, por lo tanto, por lo menos «erróneo» el manifestar el demandante que solo se le adjuntaron 4 documentos los cuales en su totalidad suman 12 folios.

50. 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, en concordancia con la cláusula 17.2.5. de los Contratos se emitió el Memorando N° D001503-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC, por el Jefe de la Unidad Territorial remitiendo a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos – UGCTR el Informe Técnico N° D000002-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-SPO, conteniendo la opinión favorable sobre la resolución del Contrato N° 002-2021-CC LIMA2/PRODUCTOS.

Asimismo, el Memorando N° D001503-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC por parte del Jefe de la Unidad Territorial remitiendo a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos – UGCTR el Informe Técnico N° D000002-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-SPO conteniendo la opinión favorable sobre la resolución del Contrato N° 003-2021-CC LIMA 2/PRODUCTOS al haberse identificado y sustentado 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, y responde a circunstancias imputables al contratista.

51. 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° D000021-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-KRF (Contrato N° 0002-2021- CC LIMA 2/PRODUCTOS) e Informe Técnico N° D000022-2021- MIDIS/PNAEQW-UTLMC-KRF (Contrato N° 0003-2021-CC LIMA 2/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° 0002-2021-CC LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC LIMA 2/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.

52. 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° D000391-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC y N° D000390-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR-CGCSEC, 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"*.

Señala que al haber el Consorcio presentado documentación falsa en el marco de la ejecución del citado contrato corroborada en tres oportunidades por los representantes de la empresa certificadora y adicionalmente con reuniones virtuales llevadas a cabo entre servidores y funcionarios del programa y representantes de la empresa CAHM S.A.C., los días 11 y 18.08.21 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, recomendando 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.

53. Respecto a la Carta Notarial de Resolución Contractual, conforme al procedimiento pactado por las partes, mediante Carta Notarial N° 007-2021-CCLIMA 2 y Carta Notarial N° 008-2021-CCLIMA2, ambas notificadas al demandante el 31 de agosto de 2021, se le hizo de conocimiento la resolución de los Contratos N° 00002-2021-CC LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC LIMA2/PRODUCTOS, anexando a cada una de las misivas los documentos que sustentaron esa decisión.
54. 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.

Señala además que los resultados a obtenerse en un proceso de naturaleza penal (los cuales pueden durar años) no enervan la facultad que tiene el Comité de Compras y el PNAEQW de resolver el contrato ante la evidencia de un documento falsificado, más aún si la supuesta rectificación por parte de la empresa certificadora no fue acompañada de documento alguno que demuestre el error.

Del accionar de Miguel Ángel Pujalla Ríos como responsable del área de certificaciones y quien supuestamente suscribe los Informes de Ensayo cuestionados

55. Alcanza al colegiado los siguientes medios probatorios como elementos de convicción de la falsedad de los Certificados de Inspección de lote:

a) 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 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 (materia del 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 por parte del imputado así como por parte de la Dra. Fiorella Menestina, 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, Alejandro Ricardo Mendiola Chávez presentara una nueva carta «rectificatoria» señalando que su representada si había emitido estos documentos, téngase presente que la Dra. Fiorella Menestrina en ningún momento o comunicación posterior ha confirmado esta rectificación ni modificado lo señalado en su carta de respuesta como representante de la empresa.

Señala que de esta disposición fiscal y con referencia a los Certificados de Inspección de Lote supuestamente suscritos por Miguel Ángel Pujalla Ríos, como responsable del área de certificaciones, en su declaración preliminar declara 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 es el Nro. 225992.

Asimismo, la Dra. 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.

Por lo anteriormente señalado el Fiscal Provincial dispone:

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.

b) De la Declaración Testimonial de Miguel Ángel Pujalla Ríos de fecha 30.09.22 en el proceso arbitral seguido por Consorcio San Gabriel contra el COMITÉ DE COMPRA LIMA 3 y PNAEQW (0591-2021-CCL)

Conforme se puede verificar de los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, N° 200415.22 N° 210415.23 N° 210223.05 y N° 210223.03 estos supuestamente fueron suscritos por Miguel Ángel Pujalla Ríos como responsable del área de certificaciones, quién en la Audiencia Testimonial del proceso de la referencia, cuyo audio se presenta como medio probatorio, señaló:

Video del cual podemos resaltar los siguientes extremos:

En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210415.23

Minuto 13:48 del video: Esta firma corresponde al ingeniero Miguel Ángel Pujalla Ríos? .. **No corresponde a mi persona es burdamente falsificada.**

En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210223.03

Minuto 19:09 La firma le corresponde a usted? ... **La firma no me corresponde también es falsa.**

Minuto 19:14 Una consulta por lo general cuando usted firmada estampaba el sello redondo al costado? **Mi función no era emitir certificaciones.**

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.**

En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210223.05

Minuto 26:35 de lo identificado? ... **Básicamente no es mi firma no corresponde a mi puño y letra, no es mi CIP.**

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.**

En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210415.22

Minuto 30:50 ... **Tampoco corresponde a mi firma ni código de colegiatura.**

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.**

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.**

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**

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.

En cuanto al certificado de Inspección de Lote N° 210324.19

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.**

De lo que queda debidamente acreditado 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.

c) 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, este profesional llego 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

56. 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.

ALEGATOS FINALES

57. Señala la Entidad 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."*

58. Para la Entidad, 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 los 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 16 de noviembre de 2021, es decir fuera del plazo contractual pactado, con lo cual la resolución se encuentra consentida.
59. Para la Entidad, los Certificados de Inspección de Lote N° 210324.19, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03, que cuentan con un sello y firma que se le atribuye al ingeniero Miguel Ángel Pujalla Ríos, presentados por el contratista en los contratos son falsos, por las siguientes pruebas:
- **Carta CAHM-DC-CARTA No. 270701.21, de fecha 27 de julio de 2021:** 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, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03 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 AMBIENTALES SAC – CAHM SAC, 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 N° 100801.21 significa no haberlo hecho. Asimismo, reitera que CAHM no ha emitido los Certificados de Inspección de Lote.

- **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, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03.

- **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, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03.

- **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, 210415.22, 210415.23, 210223.05 y 210223.03 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.

60. Para la Entidad, el Comité de Compra a través del Acta de Sesión N° 003-2021-CC-LIMA

2 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. Notificó al contratista la carta de resolución contractual junto con los informes técnicos sustentatorios, para lo cual se remite a 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.

61. Sobre la diligencia debida, afirma 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. Para la Entidad dicha causal señala que 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. De manera que, para la Entidad 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. 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 a la prestación del servicio alimentario, siendo ésta la objetiva, en donde no cabe el análisis de una diligencia debida. Asimismo, señala 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.

B.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

62. Teniendo en cuenta que se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvenición y, por ende, se ha declarado consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA2/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.
63. 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° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS, pues resultaría incongruente que el Tribunal se pronuncie sobre la nulidad, ilegalidad o

ineficacia jurídica de actos que el propio Demandante dejó consentir y, por tanto, no cuestionó oportunamente la validez, legalidad o eficacia de dichos actos.

64. En ese sentido, al declararse fundada la primera pretensión de la reconvención, el primer extremo de la primera pretensión de la demanda deviene en improcedente.

Respecto a la retención de la garantía de fiel cumplimiento

65. Asimismo, se tiene que la Contratista requiere que se le devuelva las garantías de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 486 781,2, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, la cantidad de S/ 249 667,74 y para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, la cantidad de S/ 237 113,46.
66. Al respecto se tiene que, se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvención y, por ende, se ha declarado consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS, razón por la que dichas resoluciones de Contratos resultan válidas.

Por tanto, se debe tener en cuenta que el propio Contrato y/o el marco legal de este, han establecido que la resolución de Contrato produce ciertos efectos. Así, en la cláusula duodécima de los Contratos, se establece que el PNAEQW está facultado para disponer del fondo de la garantía cuando la resolución del Contrato por causa imputable al Proveedor **haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras o cuando por laudo arbitral consentido o ejecutoriado se confirme y/o se declare procedente la resolución de Contrato.**

67. Conforme a ello, no corresponde ordenar la devolución de las garantías de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 486 781,2, por los dos contratos. En tal sentido, corresponde declarar infundado 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/ 486 781,2, por los dos contratos, actualmente retenida por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, la cantidad de S/ 249 667,74 y para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, la cantidad de S/ 237 113,46.

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 esta resolución unilateral contractual de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, se declare la resolución unilateral de los citados contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 2, 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 DEL CONSORCIO

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

C.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

69. Señala los mismos argumentos señalados respecto a la primera pretensión.

C.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

70. 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, en la resolución "*estas se extinguen*"⁸.

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 obligación⁹.

⁸ ROPPO Vincenzo, El Contrato, Gaceta Jurídica, 2001, pp. 859-860

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

En el presente caso, se ha declarado fundada la primera pretensión de la reconvencción y, por ende, se ha declarado consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS realizada por el Comité de Compras Lima 2 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 2, deviniendo esta segunda pretensión de la demanda en improcedente.

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/ 135 438,69, 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.

D.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

71. La Contratista señala que previamente a la comunicación de la resolución unilateral de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, adquirió insumos para cumplir con las entregas programadas, por el monto de S/ 1 831 245,10 como consta en las facturas que adjunta. Anota, que este monto total corresponde a la adquisición de insumos correspondiente a los 10 contratos suscritos con los comités de compras del PNAEQW, entre éstos los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.
72. Atendiendo a la resolución unilateral de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, y a fin de evitar el vencimiento de los insumos que adquirimos se vio en la necesidad de vender éstos en el mercado local por montos inferiores a los adquiridos, teniendo para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS la pérdida por el monto de S/ 69 465,85, y para el caso del Contrato y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, la pérdida por el monto de S/ 65 972,83.
73. Al monto de S/ 135 438,69 materia de indemnización lo sustenta considerando que su representada tenía 10 contratos suscritos con los comités de compras del PNAEQW, entre éstos los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, para este efecto al momento de adquirir insumos se realizó para atender estos 10 contratos. En ese orden, el Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS representa el 10.391% del monto total de las sumatoria de los montos involucrados en los 10 contratos, y para el caso del el Contrato N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS representa el 9.869% del monto total de las sumatoria de los montos involucrados en los 10 contratos.

En este caso si se considera que compra insumos para la atención de los 10 contratos por el monto de S/1 831 245,10, y posteriormente éstos fueron vendidos por el monto de S/ 1 162 738,49, infiere que tuvo una pérdida total por el monto de S/ 668 506, 61. Al representar el Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS el 10.391% del monto total de las sumatoria de los montos involucrados en los 10 contratos, y el Contrato N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS el 9.869% del monto total de las sumatoria de los

Resultado de la Búsqueda			
Número de RUC:	20602637957 - GRUPO SOAN S.A.C.		
Tipo Contribuyente:	SOCIEDAD ANONIMA CERRADA		
Nombre Comercial:	-		
Fecha de Inscripción:	20/11/2017	Fecha de Inicio de Actividades:	20/11/2017
Estado del Contribuyente:	ACTIVO		
Condición del Contribuyente:	HABIDO		
Domicilio Fiscal:	CAL. LOS CEDROS NRO. 489 URB. SHANGRILA LIMA - LIMA - PUENTE PIEDRA		
Sistema Emisión de Comprobante:	MANUAL/COMPUTARIZADO	Actividad Comercio Exterior:	SIN ACTIVIDAD
Sistema Contabilidad:	COMPUTARIZADO		
Actividad(es) Económica(s):	Principal - 1071 - ELABORACIÓN DE PRODUCTOS DE PANADERÍA Secundaria 1 - 1079 - ELABORACIÓN DE OTROS PRODUCTOS ALIMENTICIOS N.C.P. Secundaria 2 - 4630 - VENTA AL POR MAYOR DE ALIMENTOS, BEBIDAS Y TABACO		

77. De la ausencia de nexo causal, señala 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, afirma 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 hemos 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.

Afirma que el contratista se encuentra obligado a acreditar el incumplimiento de obligación contractual que haya generado un DAÑO a su representada, entendiéndose éste – el daño – como la lesión a todo derecho subjetivo jurídicamente protegido del individuo en su vida de relación.

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 presenta caso el contratista no ha acreditado cuál es el supuesto de conducta antijurídica en la que ha incurrido la parte demandada contemplada en el artículo 1321° del Código Civil.

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.

78. 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.

En cuanto, a la RELACION DE CAUSALIDAD, ésta consiste en la relación de causa a efecto entre la conducta típica y el daño producido a la víctima. Sobre este particular, el demandante no ha cumplido con acreditar la relación que debería existir entre las obligaciones establecidas con terceros fuera de la relación contractual materia del presente arbitraje y como consecuencia de este incumplimiento el negado daño irrogado.

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, se 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 y la aplicación de penalidad conforme al contrato, manual y demás marco normativo.

79. De acuerdo al artículo 196º del Código Procesal Civil, la parte quien alega un hecho lo debe probar, 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 1331º del C. C. que precisa: "la prueba del daño y su cuantía corresponde a la víctima, lo que naturalmente presupone "la causalidad adecuada"; debemos indicar que a lo largo de nuestra contestación de la demanda hemos demostrado y sustentado que los puntos antes referidos carecen de todo valor fáctico y jurídico y que por consiguiente la presente pretensión carece de sustento que pueda demostrar daño alguno generado por nuestra parte, lo cual podemos decir que:
- ✓ ESTÁ PROBADO a lo largo del presente escrito 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.
 - ✓ ESTÁ ACREDITADO que el Comité de Compra y el PNAEQW como parte signataria han cumplido con sus obligaciones contractuales, muy por el contrario, el contratista ha incumplido estas obligaciones pactadas con la entrega de un documento falsificado que ha acarreado la resolución contractual y la aplicación de penalidades.

80. Manifiesta que no se puede generar un daño por el solo hecho de decirlo sino que este debe ir aunado con los medios probatorios que demuestren fehacientemente el daño causado, el cual debe estar cuantificado; lo cierto a todo esto es que el proveedor deberá demostrar que ha sufrido un daño, dado que no es suficiente el dicho de lo expuesto en su demanda sino que debe existir la prueba indubitable que lo acredite, dado que para cuantificar es importante determinar cuál es el daño generado, por lo que a la fecha se encuentra carente de todo valor lo expuesto en la presente pretensión.
81. 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.

Finalmente, nos remitimos a los fundamentos fácticos y legales expuestos en la contestación de las pretensiones principales que nos reservamos el derecho de ampliarlas en su debido momento y que acreditan la inexistencia de daño alguno al contratista; por ende, solicitamos al Tribunal se sirva evaluar nuestros fundamentos y oportunamente declarar INFUNDADA la presente pretensión planteada.

D.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

82. 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"*.
83. 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.

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

84. 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.
85. Por tanto, la mencionada resolución de los contratos no constituye un acto antijurídico. En ese sentido, al no estar presente el elemento antijuricidad, no resulta necesario analizar los demás elementos de la responsabilidad civil.
86. 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/ 135 438,69 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento.

E.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

87. La Contratista no señala mayores argumentos.

E.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

88. Señala los mismos argumentos de la primera pretensión.

E.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

89. 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 les comunicó la resolución unilateral de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, para el caso de la devolución del monto correspondiente a la garantía de fiel cumplimiento".

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

F. RESPECTO A LA SEXTA 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 2 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 DEL CONSORCIO

90. EL Consorcio no señala argumentos específicos.

F.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

91. 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.

92. 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.

93. 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

94. 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/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.
95. 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 sexta pretensión principal de la demanda.
96. Por estas consideraciones, el Tribunal Arbitral es de la opinión que corresponde declarar infundada la sexta 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 2 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 QUINTA Y OCTAVA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

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

G.1. POSICIÓN DEL CONSORCIO

97. La Contratista no señala mayores argumentos.

G.2. POSICIÓN DE LA ENTIDAD

98. La Entidad no señala mayores argumentos.

G.3. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

99. 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.

100. 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:

Consortio Soan

Concepto	Monto
Honorarios netos del Tribunal Arbitral	S/ 46 092,00
Tasa Administrativa sin IGV	S/ 15 232,00 más IGV

Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma

Concepto	Monto
Honorarios netos del Tribunal Arbitral	S/ 7 682,00
Tasa Administrativa más IGV	S/ 7 616,00 más IGV

101. 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, se declara consentida la resolución de los Contratos N° 0002-2021-CC-LIMA2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, por cuanto no se inició el presente arbitraje dentro del plazo establecido contractualmente.
2. Declarar **IMPROCEDENTE** la primera pretensión principal de la demanda en todos sus extremos 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° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS y N° 0003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, contenidos en la Carta Notarial N° 007-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000665-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002015-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR; así como en la Carta Notarial N° 008-2021-CCLIMA 2, el Acta N° 003-2021-CC-LIMA 2, la Carta N° D000666-2021-MIDIS/PNAEQW-UTLMC y el Memorando N° D002016-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, respectivamente.

Asimismo, tampoco corresponde que se ordene la devolución de la retención por concepto de garantía de fiel cumplimiento por el monto total de S/ 486 781,2, por los dos contratos, monto retenido por el Comité de Compras Lima 2 y el PNAEQW, a razón de S/ 249 667,74, para el caso del Contrato N° 0002-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS, y de S/ 237 113,46 para el caso del Contrato N° 003-2021-CC-LIMA 2/PRODUCTOS.

3. Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión principal de la demanda y, por lo tanto, no corresponde que se declare la resolución unilateral de los contratos, por culpa imputable al Comité de Compras Lima 2, 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 consiguiente, que no corresponde que la Contratista sea indemnizada por daños y perjuicios, daño emergente, por el monto de S/ 135 438,69 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.
5. Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión principal de la demanda, razón por la que no corresponde que se disponga que al momento de ordenarse los pagos se tome en consideración los intereses compensatorios y moratorios TAMN.
6. Declarar **INFUNDADA** la sexta 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 2 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".

7. En relación con la quinta pretensión principal de la demanda y la segunda pretensión de la reconvención, 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. Y, 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.



CRISTIAN LEONARDO CALDERON RODRIGUEZ
Árbitro



MAGALI FIORELLA ROJAS DELGADO
Árbitra



Firmado digitalmente por:
LATORRE BOZA DERIK
ROBERTO FIR 10285487 hard
Motivo: Soy el autor del
documento
Fecha: 08/04/2024 14:55:46-0500

DERIK ROBERTO LATORRE BOZA
Presidente del Tribunal Arbitral