

MIDIS

Expediente N°2024-0078012

Remitente:

OTROS - CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCION DE CONFLICTOS

Destinatario:

c/copia:

N° de Folios:

PP

23

Recibido:

N° Anexos:

11/12/2024 - 15:13

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.



EXP. N° 4402-9-23

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA – COMITÉ DE COMPRA
SAN MARTÍN 3 v. PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C.**

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE: **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR
QALI WARMA – COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3** (en
adelante, QALI WARMA)

DEMANDADO: **PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C.** (en adelante, el
CONTRATISTA)

TIPO DE ARBITRAJE: Institucional y de Derecho

TRIBUNAL ARBITRAL: **GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA** (Presidente)
JUAN MANUEL BANDA BARRIONUEVO
ALICIA VELA LÓPEZ

SECRETARÍA ARBITRAL: **GUSTAVO CARHUAPOMA MORALES**
Secretario Arbitral del Centro de Análisis y Resolución de
Conflictos de PUCP

DECISIÓN No. 13

En la ciudad de Lima, a los diez (10) días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y deliberando en torno a las pretensiones planteadas en la demanda arbitral, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia puesta a conocimiento y juicio de este Tribunal Arbitral.

1. EL CONVENIO ARBITRAL:

Se encuentra contenido en la Cláusula Vigésimo Segunda del Contrato No. 0002-2019-CC-SAN MARTIN 3/PRODUCTOS, suscrito entre las partes el 17 de enero de 2019:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS	
22.1	Toda y cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (03) integrantes, mediante el arbitraje con aplicación de la legislación nacional vigente, 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. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima. Cualquier controversia relacionada con la ejecución del contrato podrá ser sometida por EL CONTRATISTA a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la comunicación de la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad. 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.
22.2	El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes es definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y debe ejecutarse como una sentencia.
22.3	El presente contrato establece los mecanismos de intervención que resulten necesarios para la defensa de los intereses del PNAEQW .

Conforme a dicha cláusula el presente arbitraje es organizado y administrado por el Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú conforme el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017 (en adelante, el Reglamento PUCP) y en forma supletoria el Decreto Legislativo No. 1071, decreto legislativo que norma el arbitraje (en adelante, la LEY DE ARBITRAJE).

2. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

El abogado Juan Manuel Banda Barrionuevo fue designado árbitro por QALI WARMA, mientras que la abogada Alicia Vela López fue designada árbitro por el CONTRATISTA. Ambos profesionales, de mutuo acuerdo, designaron al abogado Gonzalo García Calderón Moreyra como presidente del Tribunal Arbitral, el mismo que aceptó el encargo encomendado, quedando constituido el Colegiado.

3. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:

Mediante Decisión No. 1 de fecha 12 de setiembre de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:	
1.	FIJAR que las reglas del presente proceso son las detalladas en el numeral 3 de la presente Decisión y PRECISAR que, además de lo establecido en la presente decisión, las reglas aplicables al proceso son las contenidas en el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.
2.	OTORGAR al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA - COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3, el plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente decisión, a fin de que presente su demanda arbitral conforme a la forma y requisitos establecidos en la presente decisión y el Reglamento de Arbitraje PUCP 2017.

Mediante Decisión No. 2 de fecha 18 de octubre de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: OTORGAR al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA el plazo de tres (3) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente decisión, a fin de que cumpla con remitir los documentos señalados en el numeral 2) del Análisis de la presente Decisión.

SEGUNDO: ENCOMENDAR a la Secretaría Arbitral mantener en custodia el escrito de demanda arbitral presentada por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA.

TERCERO: DISPONER la actualización la cadena de correos autorizados por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA para recibir comunicaciones y notificaciones derivadas del presente arbitraje: rsalas@midis.gob.pe, hmonzon@midis.gob.pe, mpprocuraduria@midis.gob.pe y apozo@midis.gob.pe.

Mediante Decisión No. 3 de fecha 6 de noviembre de 2023, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

ADMITIR A TRÁMITE la demanda arbitral y su subsanación, **TENER POR OFRECIDOS** los medios probatorios que se indica; y **CORRER TRASLADO** de esta a PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. a fin de que la conteste y/o formule Reconvención de ser el caso, en un plazo de veinte (20) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente Decisión.

Mediante Decisión No. 4 de fecha 3 de enero de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: ADMITIR A TRÁMITE la contestación de demanda; y **TENER POR OFRECIDOS** los medios probatorios que se indica con conocimiento del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA - COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3.

SEGUNDO: PRECISAR que el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA - COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3 contará con el plazo de veinte (20) días hábiles para formular cuestionamientos a los medios probatorios ofrecidos por su contraria en su escrito de contestación de la demanda.

Mediante Decisión No. 5 de fecha 15 de febrero de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: DETERMINAR que las cuestiones controvertidas del presente arbitraje son las señaladas en el numeral 3) del análisis de la presente Decisión.

SEGUNDO: ADMITIR como medios probatorios los documentos señalados en el numeral 6) del análisis de la presente Decisión.

TERCERO: DISPONER la realización simultánea de las Audiencias de Sustentación Pericial e Ilustración de Hechos Sustentación de Posiciones y Pruebas, en consecuencia, **ENCOMENDAR** a la Secretaría Arbitral efectúe las coordinaciones con las partes para programar las Audiencias señaladas.

Mediante Decisión No. 6 de fecha 4 de marzo de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: TENER PRESENTE el escrito del antecedente.

SEGUNDO: PROGRAMAR las Audiencias de Sustentación Pericial e Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas para el **14 marzo de 2024 a las 9:30 a.m.**

TERCERO: ENCOMENDAR a la Secretaría Arbitral que proceda con el envío del formulario respectivo a cada parte para la consignación de los datos de las personas que participaran en audiencia. **PRECISAR** que el plazo con el que contarán las partes para su llenado será hasta dos (2) días hábiles antes de la realización de las Audiencias.

Mediante Decisión No. 7 de fecha 18 de marzo de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

CORRER TRASLADO del escrito del antecedente a PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. y al COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3 por el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a la solicitud para prescindir de la realización de la Audiencia de Sustentación Pericial.

Mediante Decisión No. 8 de fecha 11 de abril de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: TENER PRESENTE el escrito del antecedente, **CORRER TRASLADO** de éste al PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA y al COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3 por el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto a la solicitud para prescindir de la Pericia Grafotécnica formulada por su contraria.

SEGUNDO: TENER POR NO ABSUELTO el traslado conferido mediante Decisión N° 7 por parte del COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3.

Mediante Decisión No. 9 de fecha 25 de abril de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

PRIMERO: TENER PRESENTE los escritos de antecedentes.

SEGUNDO: DESESTIMAR la solicitud del PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA para prescindir de la realización de la Audiencia de Sustentación Pericial.

TERCERO: DESESTIMAR la solicitud del PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. para prescindir de la Pericia grafotécnica.

CUARTO: REPROGRAMAR la Audiencia de Sustentación Pericial e Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas para el **16 de mayo de 2024 a las 09:30 a.m.**

Mediante Decisión No. 10 de fecha 19 de julio de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

SE RESUELVE:

CORRER TRASLADO del escrito del antecedente a PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. y al COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3 por el plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que manifiesten lo conveniente a su derecho.

Mediante Decisión No. 11 de fecha 26 de agosto de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

<p>SE RESUELVE:</p> <p>PRIMERO: TENER PRESENTE los escritos de antecedentes.</p> <p>SEGUNDO: DEJAR CONSTANCIA de que el COMITÉ DE COMPRA SAN MARTÍN 3 no ha absuelto el traslado conferido mediante Decisión N° 10 dentro del plazo otorgado.</p> <p>TERCERO: PRESCINDIR de la Pericia de Parte ofrecida por el PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA en su escrito de Demanda Arbitral.</p> <p>CUARTO: PROGRAMAR la Audiencia Única de Ilustración de Hechos, Sustentación de Posiciones y Pruebas para el día 27 de septiembre de 2024 a las 9:00 a.m.</p> <p>QUINTO: ENCOMENDAR a la Secretaría Arbitral que proceda con el envío del formulario respectivo a cada parte para la consignación de los datos de las personas que participaran en audiencia. PRECISAR que el plazo con el que contarán las partes para su llenado será hasta dos (2) días hábiles antes de la realización de la Audiencia.</p>

Mediante Decisión No. 12 de fecha 28 de octubre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

<p>SE RESUELVE:</p> <ol style="list-style-type: none"> Al escrito de Antecedente i., TÉNGASE PRESENTE el escrito de alegatos finales presentado por PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. A los escritos de Antecedente ii., TÉNGASE PRESENTE los escritos de alegatos finales presentados por PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA, así como la documentación solicitada por el Tribunal Arbitral. DECLARAR el cierre de las actuaciones arbitrales; y, en consecuencia, FIJAR el plazo para emitir el Laudo Arbitral en cuarenta (40) días hábiles. PRECISAR que dicho plazo podrá ser prorrogado por un plazo máximo de diez (10) días hábiles adicionales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53° del Reglamento. PRECISAR que, durante los plazos anteriormente mencionados, las partes no pueden presentar escrito alguno, salvo requerimiento expreso del Tribunal Arbitral.

4. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

Mediante comunicación de secretaría arbitral, se efectuó la liquidación de los gastos arbitrales, la cual fue asumida íntegramente por QALI WARMA, la misma que comprende los costos por la formulación de la demanda, según determinación de la tasa administrativa del Centro y los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral realizada el 1 de agosto de 2023, según lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 16,252.00 neto más impuesto de ley
Gastos Administrativos del Centro	S/ 6,732.00 más IG.V.
TOTAL	S/ 22,984.00 neto más impuestos de ley.

5. CUESTIONES CONTROVERTIDAS:

Mediante Decisión No. 5 de fecha 15 de febrero de 2024, se determinaron las cuestiones controvertidas del presente arbitraje, derivadas del escrito de demanda y contestación de fecha 12 de octubre y 4 de diciembre de 2023, conforme a lo siguiente:

- **Primera Cuestión Controvertida** (referida a la primera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la resolución contractual por causa imputable a PERUNIC comunicada mediante Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN 3 de fecha 30.09.21.
- **Segunda Cuestión Controvertida** (referida a la segunda pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, nulidad, inexistencia y/o se deje sin efecto la resolución contractual comunicada mediante Carta No. 068-2022 PERUNIC DEL ORIENTE SAC recepcionada con fecha 26.09.2022.
- **Tercera Cuestión Controvertida** (referida a la tercera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no ordenar la ejecución y/o pago de la garantía de fiel cumplimiento como consecuencia del consentimiento de la resolución contractual.
- **Cuarta Cuestión Controvertida** (referida a la cuarta pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no ordenar a PERUNIC el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal y los gastos administrativos del Centro.

6. POSICIONES DE LAS PARTES:

Demanda de QALI WARMA. -

Mediante escrito de demanda de fecha 12 de octubre de 2023, QALI WARMA formuló las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión Principal: *Que, se declare el consentimiento de la resolución contractual por causa imputable al contratista comunicada mediante Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN 3 de fecha 30.09.21.*

Segunda Pretensión Principal: *Que, se declare la invalidez, ineficacia, nulidad, inexistencia y/o se deje sin efecto la resolución contractual comunicada mediante Carta No. 068-2022 PERUNIC DEL ORIENTE SAC recepcionada con fecha 26.09.2022.*

Tercera Pretensión Principal: *Que, el Tribunal Arbitral ordene la ejecución y/o pago de la garantía de fiel cumplimiento como consecuencia del consentimiento de la resolución contractual.*

Cuarta Pretensión Principal: *Se ordene al demandado el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y los gastos administrativos del Centro.*

Respecto a las tres primeras pretensiones, QALI WARMA refiere que su posición no esta dirigida a que se valide el procedimiento de resolución contractual, ni mucho menos que se verifique que el incumplimiento del CONTRATISTA se dio o si este es imputable, sino que se determine que la resolución contractual efectuada por su representada este consentida y se deje sin efecto la resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA y proceda a ordenar la ejecución de la garantía.

Ciertamente, QALI WARMA refiere que la ampliación de la resolución contractual por causa imputable al CONTRATISTA fue notificada a esta parte con Carta Notarial No. 076-2021-CC SAN MARTIN 3, el plazo para solicitar un arbitraje en cuanto a esta controversia venció el 25 de octubre de 2021, por lo que al no haberse planteado solicitud de arbitraje alguna, esta resolución quedó consentida.

A partir de ello, QALI WARMA sostiene que el día 26 de octubre de 2021, la resolución del CONTRATO se encontraba consentida, por lo que la decisión del CONTRATISTA de resolver el CONTRATO mediante Carta No. 068-2022 PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C. no tiene efecto por pretender resolver un CONTRATO ya resuelto, de modo que debe declararse la invalidez, ineficacia, nulidad, inexistencia y/o dejar sin efecto la última resolución contractual efectuada por el CONTRATISTA.

De otro lado, en relación a la garantía de fiel cumplimiento, la cláusula duodécima del CONTRATO regula que al estar consentida la resolución contractual, de conformidad con dicha cláusula solicita que se ordene la ejecución y/o pago de la garantía de fiel cumplimiento a favor de QALI WARMA. Por otro lado, sobre la cuarta pretensión principal, QALI WARMA solicita que su contraparte asuma la totalidad de los gastos arbitrales, en virtud de las razones jurídicas que le asisten.

Contestación de la Demanda del CONTRATISTA. -

Mediante escrito del 4 de diciembre de 2023, el CONTRATISTA cumplió con contestar la demanda, señalando respecto a la primera pretensión principal que su representada no reconoce haber recibido la comunicación resolutive, máxime si en el tenor de la razón consignada por el Notario Público encargado del diligenciamiento se indica que se devolvió al remitente el original y cargo.

Sin perjuicio de ello, tras revisar que se anexó al proceso arbitral, momento en que recién tomó conocimiento de la misma, dicha comunicación se refiere a la ampliación de fundamentos para la resolución del CONTRATO, el mismo que se encontraba siendo ventilada en arbitraje, y no que se pretendía resolver el CONTRATO en base a una nueva causal o nuevo documento resolutive.

En lo que respecta a la segunda pretensión principal, el CONTRATISTA refiere que procedió a resolver el CONTRATO por imposibilidad de la prestación, decisión que fue comunicada a la Entidad al haber quedado consentido el laudo arbitral anterior, la cual no fue objetada por la Entidad ni tampoco acudió a la vía arbitral para someterlo a controversia, quedando entonces consentida dicha decisión.

En lo que respecta a la tercera pretensión principal, el CONTRATISTA refiere que contrariamente a lo señalado por la Entidad, la carta fianza debería ser devuelta a su representada al haberse declarado resuelto el CONTRATO en mérito a la comunicación notarial remitida el 26 de setiembre de 2022 donde se declaró resuelto el CONTRATO sin responsabilidad para ninguna de las partes.

De ahí que, una vez que sea declarado improcedente o infundadas las pretensiones, corresponde que se proceda a devolver la mencionada carta fianza al no haber obligaciones que cubrir.

En lo que respecta a la cuarta pretensión principal, el CONTRATISTA refiere que al haberse iniciado el presente arbitraje sin justificación, corresponde que su contraparte asuma los gastos arbitrales.

POSICIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Cuestiones Preliminares. -

Antes de entrar a analizar la materia controvertida puesta a conocimiento y juicio de este Tribunal Arbitral, resulta pertinente confirmar lo siguiente:

- i) Que, el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO y la LEY DE ARBITRAJE.
- ii) Que, en ningún momento se interpuso recusación contra el Tribunal Arbitral o se efectuó algún reclamo contra las reglas del presente proceso.
- iii) Que, QALI WARMA presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.
- iv) Que, el CONTRATISTA cumplió con contestar la demanda dentro del plazo dispuesto para ello, ejerciendo su derecho de contradicción en este proceso.
- v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, y en todo momento ejercer su derecho a la defensa.

Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia de que las cuestiones controvertidas que han sido fijadas podrán ser ajustadas, reformuladas y/o analizadas en el orden que considere pertinente para resolver las pretensiones planteadas por QALI WARMA, sin que el orden empleado o el ajuste genere nulidad de ningún tipo y sin que exceda en la materia sometida a arbitraje.

En cuanto a las pruebas, el Tribunal Arbitral expresa que los medios probatorios deben tener por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal Arbitral respecto a las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba; necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad de la prueba.

Para tal efecto, es necesario precisar que constituye un principio general de todo proceso, el de la carga de la prueba. Dicha norma elemental de lógica jurídica en materia de probanza se encuentra recogida en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 196° del Código Procesal Civil, norma que establece literalmente lo siguiente:

“Artículo 196.- Carga de la prueba

Salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos”.

Asimismo, el Tribunal Arbitral hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, este Colegiado tiene la facultad de determinar, de manera exclusiva, la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas ofrecidas, estando en concordancia con lo establecido en el artículo 43 del Decreto Legislativo 1071, Ley que norma el arbitraje en el Perú.

Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA, cuando se ha indicado que “(...) la actividad probatoria en el arbitraje ofrece una serie de peculiaridades respecto del proceso civil; (...) Los árbitros han de pronunciarse sobre la pertinencia y admisibilidad de los medios probatorios, pero no vienen vinculados por las peticiones de las partes...” (Sentencia de fecha 30/11/87) (1)

Siendo ello así, el Tribunal Arbitral pasa a analizar los argumentos vertidos por las partes, así como la valoración de los medios probatorios que obran en el expediente.

Análisis. -

PRIMERO.

En primer lugar, es preciso señalar que el proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas del Contrato No. 0002-2019-CC-SAN MARTIN 3/PRODUCTOS para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del CONTRATISTA a favor de los usuarios de QALI WARMA de

¹ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El Recurso de Anulación contra los Laudos Arbitrales (Estudio Jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado / Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid. España. 1991. Pág. 309.

los niveles Inicial, Primaria y Secundaria (de corresponder) del ítem HUICUNGO, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los anexos que se detallan.

En tal sentido, siendo que el proceso de compra del CONTRATO no se encuentra enmarcado dentro de la normativa de la contratación pública, la legislación aplicable a dicho negocio jurídico es la legislación civil, la cual se aplicará supletoriamente a aquello que las partes hayan pactado en el CONTRATO, de conformidad con los términos establecidos en la cláusula vigésimo primera del CONTRATO:

“Cláusula Vigésimo Primera: Marco Legal del Contrato

El presente Contrato se rige por el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por el PNAEQW. Las partes acuerdan que, 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.

En atención a lo anterior, la base jurídica para amparar los considerandos de este laudo y evaluar las cuestiones controvertidas del presente proceso arbitral, se encuentra constituida por las disposiciones del CONTRATO, el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras aprobados por QALI WARMA, y supletoriamente, las disposiciones del Código Civil, de conformidad con la cláusula vigésimo primera del CONTRATO.

SEGUNDO.

Tomando en consideración el marco jurídico antes expuesto, corresponde al Tribunal Arbitral analizar las cuestiones controvertidas fijadas en la Decisión No. 5 de fecha 15 de febrero de 2024, empezando esta labor de análisis por la primera y tercera cuestión controvertida derivadas de la primera y tercera pretensión principal de la demanda, respectivamente, ambas formuladas por QALI WARMA, esto por estar vinculadas a la misma cuestión controvertida, el consentimiento de la resolución del CONTRATO:

- **Primera Cuestión Controvertida** (referida a la primera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no declarar el consentimiento de la resolución contractual por causa imputable a PERUNIC comunicada mediante Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN 3 de fecha 30.09.21.

- **Tercera Cuestión Controvertida** (referida a la tercera pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no ordenar la ejecución y/o pago de la garantía de fiel cumplimiento como consecuencia del consentimiento de la resolución contractual.

Como se advierte, QALI WARMA pretende fundamentalmente que se declare el consentimiento de la resolución del CONTRATO efectuada por su representada por no haber sido cuestionada por el CONTRATISTA en su oportunidad y en mérito a que se declare dicho consentimiento, que se ordene la ejecución y/o pago de la garantía de fiel cumplimiento. Como se advierte, en puridad, la tercera cuestión controvertida se encuentra sujeto a la eventualidad de lo que se disponga en la primera.

En ese sentido, para efectos de resolver este extremo de la controversia suscitada, este Colegiado estima pertinente analizar, en primer término, (i) la obligación que habría incumplido el CONTRATISTA y si este es imputable a su representada, (ii) si la resolución contractual se ajustó al procedimiento previsto en el CONTRATO y (iii) el plazo previsto en el CONTRATO para efectos de que el CONTRATISTA pueda cuestionar la resolución contractual efectuada por QALI WARMA.

De acuerdo con los términos del CONTRATO suscrito, la Entidad decidió contratar los servicios del CONTRATISTA con el propósito de que este último preste el servicio alimentario en la modalidad de productos a favor de los usuarios de QALI WARMA de los niveles de Inicial, Primaria y Secundaria del ítem Huicungo, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los anexos que se detallan en la cláusula segunda del CONTRATO suscrito entre las partes.

De acuerdo con la cláusula novena del CONTRATO, el CONTRATISTA se encontraba obligado a cumplir una serie de obligaciones, entre las cuales se encontraba presente, por ejemplo, el cumplimiento de lo dispuesto en el Manual de Proceso de Compras, las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por QALI WARMA para el Proceso de Compra, de conformidad con el numeral 9.1 de la mencionada cláusula del CONTRATO:



CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR	
El PROVEEDOR está obligado a cumplir lo siguiente:	
9.1	Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras , las Bases Integradas del Proceso de Compra y sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compra.
9.2	Cumplir con los requisitos establecidos en las Especificaciones Técnicas de Alimentos, para todos los productos.
9.3	Para la atención de un ítem, los productos serán almacenados en un único establecimiento donde se realizará la liberación; además de garantizar la capacidad del almacén y disposición de los productos para el período de atención correspondiente.
9.4	Presentar el expediente completo, con los requisitos obligatorios para la liberación de los productos establecidos en las Bases, dentro de los plazos establecidos en el contrato; asimismo, ingresar por Mesa de Partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público, el Listado de alimentos para entrega por ítem (ANEXO 09) , la documentación por ítem, relacionada a los requisitos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos de la modalidad productos, debidamente foliada y firmada, en un plazo no menor de diez (10) días hábiles antes del inicio del plazo de distribución por entrega. Excepcionalmente y para la primera entrega, el PNAEQW podrá reducir a un plazo menor a 10 días, la presentación de la documentación requerida para la liberación, con la finalidad de garantizar la prestación del servicio alimentario desde el inicio de las labores escolares. Ello no exime que pueda presentar con más días hábiles de anticipación la documentación antes señalada. En el caso que los documentos presentados por mi representada se encuentren observados, levantaré las observaciones en un plazo máximo de dos (02) días hábiles día recibida la comunicación, la misma que será ingresada por mesa de partes de la Unidad Territorial en horario de atención al público. 9.5 Acreditar la procedencia de los productos que serán adquiridos directamente del fabricante, procesador o distribuidores autorizados por el fabricante y/o titular del Certificado Sanitario (productos hidrobiológicos) y/o Registro Sanitario (productos industrializados), que permita la trazabilidad del producto adjuntando copia de la factura o boleta de venta y guía de remisión, consignando en al menos uno de los documentos requeridos el nombre del producto, marca, cantidad, presentación y lote. En caso sea fabricante o productos de uno o más productos, exceptuará la presentación de la factura o boleta de los productos que elabore y entregue al Programa. Si además, declaro mi establecimiento de fabricación como almacén para la atención del Programa, estaré exento de la presentación de la guía de remisión. 9.6 Garantizar la liberación de los productos en los plazos establecidos en el contrato.
9.7	Entregar los productos cumpliendo las especificaciones técnicas aprobadas, de acuerdo al Cronograma de Entrega establecido en el contrato, dentro de las Instituciones Educativas, en cantidades completas, respetando estrictamente las condiciones contractuales para todos los días de labores escolares, en los días dispuestos por la Autoridad Educativa.
9.8	Presentar el Expediente de Solicitud de Pago al COMITÉ DE COMPRA a través de la Unidad Territorial acompañando las Actas de Entrega y Recepción de Productos firmadas por el integrante del Comité de Alimentación Escolar (CAE), y toda la documentación requerida para el pago en el plazo establecido en el Cronograma para la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega en el contrato. Las uncas de actas válidas para la realización del pago son las generadas desde el aplicativo informático según lo establecido en el Anexo N° 05 , de las Bases.
9.9	Brindar todas las facilidades necesarias para que el PNAEQW pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento del contrato. En consecuencia, el PNAEQW quedará autorizado a aproximarse de manera inopinada o programada a las instalaciones del PROVEEDOR , a través de sus representantes o de terceros, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad debe ser oportuna, en presencia del PROVEEDOR o un representante autorizado.
9.10	Garantizar la calidad sanitaria de los productos que entrega a cada una de las Instituciones Educativas, sin perjuicio de la responsabilidad civil frente a terceros y penal de ser el caso.
9.11	Contar obligatoriamente con los dispositivos móviles con las características técnicas mínimas requeridas para instalar el respectivo aplicativo informático proporcionado por el PNAEQW (según Formato N° 19), mediante el cual se registra el evento de la entrega en cada una de las instituciones educativas. Dichos dispositivos móviles no pueden ser utilizados por más de un PROVEEDOR . El PROVEEDOR es responsable de la custodia e integridad de los equipos declarados y de la información que contienen, por lo que debe adoptar las medidas pertinentes a fin de evitar el riesgo de pérdida o deterioro.
9.12	Realizar el registro y sincronización de información de todas las entregas de productos utilizando el respectivo aplicativo informático, de acuerdo con el Protocolo de Uso de Herramientas Informáticas aprobado por el PNAEQW . La sincronización debe realizarse de forma previa a la presentación del Expediente de Conformidad de Entrega.
9.13	Brindar todas las facilidades al personal propio o tercero del PNAEQW , encargado del acompañamiento en la distribución de alimentos, de acuerdo a lo establecido en el "Protocolo de Verificación de la Distribución de Productos/Alimentos a las Instituciones Educativas".
9.14	Disponer de un espacio dentro de la(s) unidad(es) de transporte para que un personal (propio o contratado) del PNAEQW realice el acompañamiento de la distribución de alimentos del PROVEEDOR .
9.15	Comunicar a la Unidad Territorial la conformidad por la transferencia financiera recibida, correspondiente al servicio alimentario prestado, realizada por el COMITÉ , de acuerdo con los plazos y demás disposiciones establecidas en el Manual de Transferencias y Rendición de Cuentas vigente del PNAEQW .
9.16	Contar con los Manuales de control de calidad y los profesionales o técnicos titulado responsable de su implementación en cada establecimiento, según las especificaciones establecidas en el Formato N° 06 de las Bases, garantizando su presencia durante la supervisión inicial y la ejecución contractual.
9.17	Realizar controles médicos al personal manipulador de alimentos y contar con los resultados de los mismos, como requisito indispensable antes del inicio de la prestación del servicio alimentario, los cuales se realizan de manera semestral y cada vez que renueve el personal. El personal que no cuente con sus controles médicos no puede permanecer en el establecimiento (almacén). Los exámenes incluirán como mínimo los siguientes análisis clínicos: baciloscopia y coprocultivo, realizados en los establecimientos de salud del MINSA o ESSALUD o clínicas afiliadas al sistema EPS. Proporcionar al PNAEQW los resultados de los exámenes de los controles médicos realizados al personal cuando estos son solicitados durante la supervisión a los establecimientos.
9.18	Subsanar las observaciones que motivaron la suspensión de alguno de sus establecimientos en un plazo no mayor a cinco (05) días hábiles desde la referida suspensión, salvo acredite un nuevo establecimiento que reemplace el establecimiento suspendido.

Precisamente, de acuerdo con el literal h) del artículo 156 del Manual del Proceso de Compras, así como el literal e) del artículo 3.9 de las Bases Integradas, se regula la obligación del CONTRATISTA de no presentar documentación falsa y/o adulterada para cualquier trámite o etapa de ejecución del CONTRATO, aspecto que se encuentra igualmente regulado y concordado con el literal e) de la cláusula décimo séptima del CONTRATO, como se advierte a continuación:

17.2	Causales de Resolución Contractual	h) Cuando el PROVEEDOR bajo cualquier modalidad de contratación, reciba servicios de ex funcionarios, ex trabajadores o personas que estuvieran vinculadas contractualmente con el MIDIS y sus Programas Sociales, incluyendo el PNAEQW , hasta cinco (12) meses de haber cesado su vínculo con cualquiera de las mencionadas entidades.	
17.2.1	Son causales de resolución del contrato atribuibles al proveedor los supuestos siguientes:	i) Cuando el PROVEEDOR incurra en el incumplimiento de la cláusula anticorrupción establecida en el contrato.	
a)	Cuando el PROVEEDOR acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.	j) Cuando los productos no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, comprobado por un organismo de inspección acreditado ante INACAL (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.	
b)	Cuando los productos que hayan sido producidos y/o distribuidos por el proveedor, generen afectación a la salud de las usuarias y usuarios y estos resulten imputables al proveedor, de acuerdo al pronunciamiento de la autoridad competente.	k) Cuando el PROVEEDOR , cuyo establecimiento (almacén) alquilado cuente con la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) a nombre del arrendador o propietario del establecimiento, no cumpla con la presentación del PGH a nombre del PROVEEDOR en el plazo máximo de ocho (08) días hábiles previos a la presentación del Expediente de Liberación de Productos de la primera entrega establecida en el contrato.	
c)	Cuando se incurra en la causal de suspensión descrita en los literales g) y k) del numeral 154 del Manual del Proceso de Compras, hasta en dos (02) oportunidades consecutivas o tres (03) alternadas durante la ejecución contractual.	17.2.2	Es causal de resolución del contrato no atribuible a las partes, cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, se imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual.
d)	Cuando el proveedor entregue en las Instituciones Educativas productos no liberados por el PNAEQW para la entrega correspondiente.	17.2.3	Para los supuestos establecidos en el numeral 126 del Manual del Proceso de Compras vigente, procede la resolución parcial del contrato respecto del ítem en el cual se verifica el incumplimiento.
e)	Cuando el proveedor presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la adulteración de la información registrada en los aplicativos informáticos del PNAEQW , para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del contrato.	17.2.4	Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 155, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustenta los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, serán remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias Recursos, para su pronunciamiento. La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos evalúa y emite su pronunciamiento, poniendo de conocimiento a la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, quien debe garantizar que el COMITÉ notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato al proveedor. Sin perjuicio de la resolución de contrato, la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial es responsable de garantizar la continuidad del servicio alimentario.
f)	Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro de uno o más consorciados; por lo que no corresponde aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.	17.2.5	En cualquiera de los supuestos establecidos en el numeral 156, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la resolución se produce automáticamente cuando el COMITÉ comunique al proveedor en el domicilio fijado en el contrato, que está incurrido en algunas de las causales resolutorias, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan.
g)	Cuando el proveedor no realice la entrega de productos en una o más Instituciones Educativas para tres (03) días de atención continuos o por un período de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual, siempre que se trate de hechos imputables al proveedor.		

Como se desprende en el literal e) de la cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, QALI WARMA se encontraba facultada para resolver el CONTRATO en el supuesto que se determine que el

CONTRATISTA presente documentación falsa y/o documentos adulterados, así como la documentación de la información registrada en los aplicativos informáticos de QALI WARMA para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución del CONTRATO.

En este caso, mediante Carta No. 132-2019-CC SAN MARTIN 3 de fecha 23 de julio de 2019, QALI WARMA notificó al CONTRATISTA su decisión de resolver el CONTRATO por haber presentado documentación con firma adulterada en el acta de entrega y recepción de productos, controversia que fue analizada y resuelta en el proceso arbitral signado bajo expediente No. 457-2019-CCL, concluyendo que dicha decisión debía ser revocada dado que no estaba acreditada la falsificación:

89. En virtud de lo expuesto, el Tribunal Arbitral concluye que, en base al "Dictamen Pericial Grafo técnico" presentado por el perito de QALI WARMA y lo señalado por dicho especialista en la Audiencia de Sustentación de Pericial, corresponde declarar que, no existe falsificación de la firma del Sr. EYNER WILLIAN CARRASCO VASQUEZ; puesto que el perito de QALI WARMA ha concluido técnicamente que la firma contenida en el Acta de entrega y recepción de productos N°131972 proviene del puño gráfico de su titular. Es decir, la firma del Sr. Eyner William Carrasco Vásquez contenida en el acta en cuestión corresponde al titular. Por ende, es auténtica.
90. Por consiguiente, corresponde declarar FUNDADA la Primera Pretensión de la Demanda. En consecuencia, corresponde que el Tribunal Arbitral revoque la decisión de EL COMITÉ DE COMPRA de resolver EL CONTRATO, comunicado

Sin embargo, mediante Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN, QALI WARMA comunicó al CONTRATISTA la ampliación de sus fundamentos para resolver el CONTRATO por haber adulterado documentación basada en la falsificación de la firma de María Elizabeth Calle Huayama, la cual no fue materia de análisis en el proceso antes mencionado, por considerar que se trataba de una causal de resolución contractual distinta a la consignada en la Carta No. 132-2019-CC SAN MARTIN 3:

94. En aplicación del principio de congruencia que resulta aplicable al arbitraje no corresponde que el Tribunal Arbitral emita pronunciamiento respecto a la extensión de argumentos sobre la resolución de EL CONTRATO, es decir, no corresponde al Tribunal Arbitral analice las nuevas causales de resolución del contrato, comunicadas mediante la Carta N° 076-2021-CC SAN MARTIN 3 de fecha 30 de setiembre de 2021, dado que se trata de causales adicionales y distintas a la contenida en la comunicación resolutoria, recepcionada el 23 de julio de 2019, que es objeto de la presente controversia.

Al respecto, al momento de contestar la demanda, se advierte que el CONTRATISTA no ha cuestionado los aspectos de fondo de la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN, por el contrario su posición ha estado dirigida a cuestionar el procedimiento, además de indicar que no se trataba de una

nueva causal de resolución contractual, sino que al tratarse de una ampliación de sus fundamentos para decidir la resolución del CONTRATO, entonces debió ser analizada por el Tribunal anterior.

Sin embargo, a criterio de este Colegiado, la causal invocada en la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN es distinta a la alegada en la Carta No. 132-2019-CC SAN MARTIN 3, dado que se denuncia la falsificación de la firma de la señora María Elizabeth Calle Huayama, persona distinta a la consignada en la Carta anterior, razón por la cual este Colegiado considera que se trató de una nueva resolución y no de una ampliación de los fundamentos de la Entidad para resolver el CONTRATO.

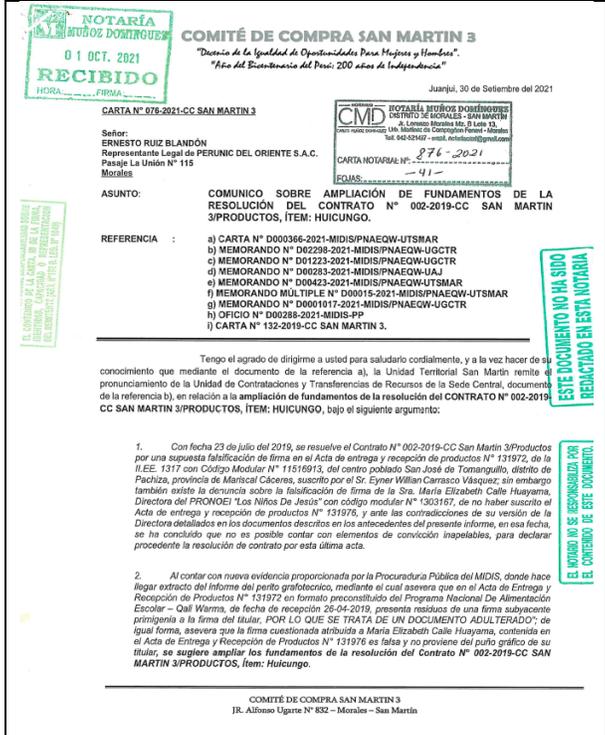
A partir de ello, este Colegiado concluye que una de las obligaciones que debía cumplir el CONTRATISTA para efectos de evitar que el CONTRATO quede resuelto por una causa imputable a su representada era no presentar documentación falsa y/o adulterada durante la ejecución del CONTRATO, causal que no ha sido refutada por el CONTRATISTA en este proceso, pues únicamente ha cuestionado la formalidad de la notificación de la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN.

TERCERO.

En relación al procedimiento para efectuar la resolución del CONTRATO, de acuerdo con la cláusula décimo séptima del CONTRATO, se dispuso que operaba automáticamente, según lo siguiente:

17.2.2	Es causal de resolución del contrato no atribuible a las partes, cuando por caso fortuito, fuerza mayor o por hecho sobreviniente al perfeccionamiento del contrato, se imposibilite de manera definitiva la continuación de la ejecución contractual.
17.2.3	Para los supuestos establecidos en el numeral 126 del Manual del Proceso de Compras vigente, procede la resolución parcial del contrato respecto del ítem en el cual se verifica el incumplimiento.
17.2.4	Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 156, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, serán remitidos a la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias Recursos, para su pronunciamiento. La Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencias de Recursos evalúa y emite su pronunciamiento, poniendo de conocimiento a la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial, quien debe garantizar que el COMITÉ notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato al proveedor. Sin perjuicio de la resolución de contrato, la Jefa o el Jefe de la Unidad Territorial es responsable de garantizar la continuidad del servicio alimentario.
17.2.5	En cualquiera de los supuestos establecidos en el numeral 156, 157 y 158 del Manual del Proceso de Compras vigente, la resolución se produce automáticamente cuando el COMITÉ comunique al proveedor en el domicilio fijado en el contrato, que está incurso en algunas de las causales resolutorias, sin perjuicio de la aplicación de las penalidades que correspondan.

Como se advierte, el CONTRATO había previsto que QALI WARMA debía comunicar al CONTRATISTA que había decidido valerse de alguna de las causales previstas en la cláusula décimo séptima del CONTRATO para efectos de resolver el CONTRATO, decisión que además debía efectuarse por conducto notarial, aspecto que fue realizado por la Entidad a través de la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN del 30 de setiembre de 2021, como se advierte a continuación:



NOTARÍA MUÑOZ DOMÍNGUEZ
01 OCT. 2021
RECIBIDO
HORA: FIRMA:

COMITÉ DE COMPRA SAN MARTIN 3
"Distrito de la Igualdad de Oportunidades Para Mujeres y Hombres."
"Año del Bicentenario del Perú: 200 años de Independencia"

Juanjuí, 30 de Setiembre del 2021

CARTA N° 076-2021-CC SAN MARTIN 3

Notario:
ERNESTO RUIZ BLÁNDON
Representante Legal de PERUNIC DEL ORIENTE S.A.C.
Pasaje La Unión N° 115
Morales

ASUNTO: COMUNICO SOBRE AMPLIACIÓN DE FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N° 002-2019-CC SAN MARTIN 3/PRODUCTOS, ÍTEM: HUICUNGO.

REFERENCIA : a) CARTA N° D00366-2021-MIDIS/PNAEQW-UTSMAR
b) MEMORANDO N° D02298-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
c) MEMORANDO N° D01223-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
d) MEMORANDO N° D00283-2021-MIDIS/PNAEQW-UHJ
e) MEMORANDO N° D00423-2021-MIDIS/PNAEQW-UTSMAR
f) MEMORANDO MÚLTIPLE N° D00015-2021-MIDIS/PNAEQW-UTSMAR
g) MEMORANDO N° D0001917-2021-MIDIS/PNAEQW-UGCTR
h) OFICIO N° D00288-2021-MIDIS-PP
i) CARTA N° 132-2019-CC SAN MARTIN 3.

Tengo el agrado de dirigirme a usted para saludarlo cordialmente, y a la vez hacer de su conocimiento que mediante el documento de la referencia a), la Unidad Territorial San Martín remite el pronunciamiento de la Unidad de Contrataciones y Transferencias de Recursos de la Sede Central, documento de la referencia b), en relación a la ampliación de fundamentos de la resolución del CONTRATO N° 002-2019-CC SAN MARTIN 3/PRODUCTOS, ÍTEM: HUICUNGO, bajo el siguiente argumento:

- Con fecha 23 de julio del 2019, se resuelve el Contrato N° 002-2019-CC San Martín 3/Productos por una supuesta falsificación de firma en el Acta de entrega y recepción de productos N° 131972, de la I.E.E. 1317 con Código Modular N° 11516913, del centro poblado San José de Tomangullo, distrito de Pachico, provincia de Moravia Caceres, suscrito por el Sr. César Wilmar Carrasco Vázquez sin embargo también existe la denuncia sobre la falsificación de firma de la Sra. María Elizabeth Calle Huayama, Directora del PROMOEI "Los Niños De Jesús" con código modular N° 1303161, de no haber suscrito el Acta de entrega y recepción de productos N° 131976, y ante las contradicciones de su versión de la Directora detallados en los documentos descritos en los antecedentes del presente informe, en esa fecha, se ha concluido que no es posible contar con elementos de convicción inapelables, para declarar procedente la resolución de contrato por esta última acta.
- Al contar con nueva evidencia proporcionada por la Procuraduría Pública del MIDIS, donde hace llegar extracto del informe del perito grafotécnico, mediante el cual asevera que en el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 131972 en formato preconstituido del Programa Nacional De Alimentación Escolar - Qali Warma, de fecha de recepción 26-04-2019, presenta rasaduras de una firma subyacente primigenia a la firma del titular, POR LO QUE SE TRATA DE UN DOCUMENTO ADULTERADO; de igual forma, asevera que la firma cuestionada atribuida a María Elizabeth Calle Huayama, contenida en el Acta de Entrega y Recepción de Productos N° 131976 es falsa y no proviene del puño gráfico de su titular, se sugiere ampliar los fundamentos de la resolución del Contrato N° 002-2019-CC SAN MARTIN 3/PRODUCTOS, ítem: Huicungo.

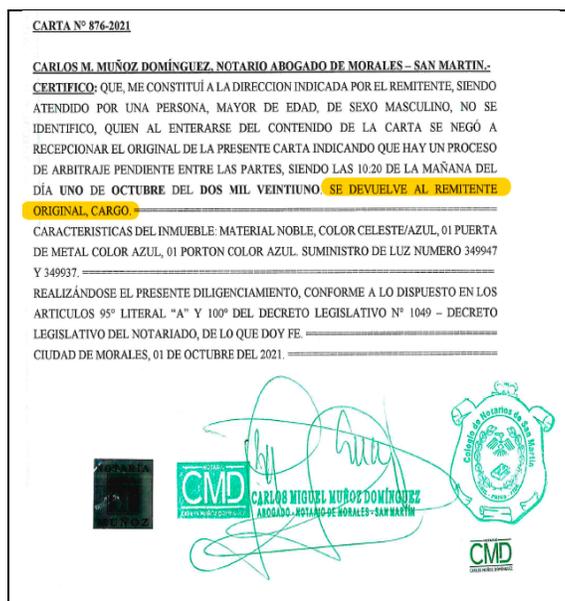
COMITÉ DE COMPRA SAN MARTIN 3
JR. Alfonso Ugarte N° 852 - Morales - San Martín

ESTE DOCUMENTO NO HA SIDO REDACTADO EN ESTA NOTARÍA

EL MODULO NO SE RESPONSABILIZA POR EL CONTENIDO DE ESTE DOCUMENTO.

Como se advierte, QALI WARMA cumplió con remitir al CONTRATISTA una comunicación notarial por la que puso en conocimiento de este del ejercicio de la resolución y los fundamentos que le llevaron a tomar tal decisión, de esta manera, el envío de esta comunicación notarial tenía como propósito dar por finalizada la relación jurídico contractual, dado que QALI WARMA había advertido que el CONTRATISTA había incurrido en una causal de resolución expresa en el CONTRATO.

Sin embargo, un aspecto que llama la atención de este Colegiado es que el envío de esta comunicación no cumplió con su finalidad que era justamente la de notificar formalmente al CONTRATISTA de que había incurrido en una causal de resolución contractual, pues como el propio Notario Público lo certifica en el reverso del documento, decidió devolver esta comunicación en original a su remitente, dado que su contraparte se había negado a recibir esta comunicación:



Al respecto, es preciso señalar que para efectos de que se entienda recibida una carta notarial, conforme lo regula el Decreto Legislativo No. 1049 – Decreto Legislativo del Notariado, el Notario Público debe dejar constancia de la entrega del documento, esto con el fin de lograr su finalidad que es obtener una auténtica notificación, o en todo caso dejar constancia de las circunstancias del diligenciamiento, entendidas como las acciones que informan, aun así, la ocurrencia de lo primero:

De la certificación de entrega de cartas notariales

Art. 100.- Definición

El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados.

De este modo, se certifica la entrega de la carta que le solicite el interesado en la dirección del destinatario, dejando constancia de dicha actuación, o en su defecto, deberá precisar las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá al interesado, es decir, el original debe ser entregado al destinatario o se deja constancia de las circunstancias que, de ser el caso, se entiende notificado el mismo, por ejemplo cuando se entrega a un tercero encontrado en el domicilio.

En este caso, atendiendo que en la certificación notarial de la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN, el Notario Público se constituyó en el domicilio del CONTRATISTA estipulado en el CONTRATO para

efectos de comunicar la resolución del CONTRATO, pero que, el referido documento no fue recepcionado, ello implica que el diligenciamiento notarial quedó frustrado, máxime si el documento original fue devuelto a QALI WARMA, viciando de este modo el procedimiento de notificación.

A partir de ello, siendo que QALI WARMA no ha cumplido con el procedimiento de notificación regulado en la cláusula décimo séptima del CONTRATO para efectos de notificar formalmente su decisión de resolver el CONTRATO, en base a la causal detectada por esta parte, en este caso, la falsificación de la firma de María Elizabeth Calle Huayama, corresponde que dicha decisión carezca de efectos jurídicos, no pudiendo entenderse resuelto el CONTRATO por parte de QALI WARMA.

En ese sentido, dado que este Colegiado ha corroborado que el procedimiento de resolución del CONTRATO no se ha cumplido por no haberse formalmente puesto en conocimiento del CONTRATISTA de esta decisión, carece de objeto que el Tribunal Arbitral pase a analizar el plazo que contaba el CONTRATISTA para poder cuestionar dicha decisión y tener por consentida la misma, pues la misma nunca surtió sus efectos jurídicos al no haber sido debidamente diligenciada.

CUARTO.

Sobre la tercera pretensión principal, QALI WARMA ha solicitado que se ejecute y/o pague la garantía de fiel cumplimiento como consecuencia del consentimiento de la resolución contractual. Al respecto, conforme a la cláusula undécima del CONTRATO, el CONTRATISTA previo a la suscripción del CONTRATO entregó una garantía de fiel cumplimiento por el 10% del valor del adjudicado ítem con una vigencia de treinta (30) días calendarios posteriores a la culminación de la ejecución contractual.

Al respecto, es preciso señalar que la garantía de fiel cumplimiento cumple una doble función: compulsiva y resarcitoria. Es compulsiva pues se pretende obligar al CONTRATISTA a que cumpla sus obligaciones contractuales, de lo contrario se le imputan penalidades y en su caso se ejecutan las garantías presentadas, y es resarcitoria, pues se pretende a través de su ejecución indemnizar a QALI WARMA por los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento del CONTRATO.

Precisamente, la cláusula duodécima del CONTRATO dispone que QALI WARMA está facultado para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a solo requerimiento, cuando *“la resolución del Contrato por*

causa imputable al PROVEEDOR haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el segundo párrafo del numeral 163 del Manual del Proceso de Compras vigente o, cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato”.

En este caso, dado que el Tribunal Arbitral ha concluido que la resolución del CONTRATO comunicada mediante Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN no ha quedado consentida por no haberse cumplido con el procedimiento de comunicación formal previsto en el CONTRATO, corresponde que este Colegiado desestime la tercera pretensión principal, y en consecuencia, se determina que no se debe ejecutar y/o pagar la garantía de fiel cumplimiento en base a lo solicitado por QALI WARMA.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la primera y tercera pretensión principal de la demanda formulada por QALI WARMA deben ser desestimadas por las razones antes expuestas.

QUINTO.

Luego de haber analizado y resuelto la primera y tercera cuestión controvertida del proceso arbitral, corresponde a este Colegiado analizar y resolver la segunda cuestión controvertida del proceso:

- **Segunda Cuestión Controvertida** (referida a la segunda pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no declarar la invalidez, ineficacia, nulidad, inexistencia y/o se deje sin efecto la resolución contractual comunicada mediante Carta No. 068-2022 PERUNIC DEL ORIENTE SAC recepcionada con fecha 26.09.2022.

En relación a esta segunda cuestión controvertida, el Tribunal Arbitral advierte que QALI WARMA pretende que se deje sin efecto la resolución contractual comunicada por el CONTRATISTA, toda vez que a criterio de la Entidad, la resolución efectuada por su representada se encontraba consentida, no pudiendo, en consecuencia, resolverse un contrato que ya había sido resuelto anticipadamente.

Al respecto, es preciso señalar que la resolución de un CONTRATO se materializa una vez que la parte requerida recibe la comunicación donde su contraparte, en este caso, la parte afectada, le informa de la decisión de resolver el mismo, por lo que a partir de ese momento, el CONTRATO deja de surtir efectos jurídicos y por tanto, las partes contratantes dejan de estar vinculadas.

Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavalle², quien menciona lo siguiente: “(...) *la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones*”

Por su parte, García de Enterría³ señala que la resolución contractual “(...) *es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte*”. (Subrayado agregado)

En virtud de lo anterior, se advierte que si una de las partes resuelve debidamente un contrato, es decir, siguiendo el procedimiento y cumpliendo los requisitos y formalidades previstas en el CONTRATO, no cabe la posibilidad de que su contraparte efectúe una nueva resolución respecto del mismo contrato, puesto que para entonces, la relación jurídica ya se encontraría extinta.

En este caso, atendiendo que la Carta No. 076-2021-CC SAN MARTIN no ha quedado consentida por no haberse cumplido con el procedimiento de notificación formal previsto en el CONTRATO, consecuentemente se entiende que la decisión de QALI WARMA de resolver el CONTRATO en base a la causal sustentada en dicha comunicación notarial no ha operado para el CONTRATISTA.

De ahí que, de haberse comunicado la resolución del CONTRATO por parte del CONTRATISTA mediante Carta No. 068-2022 PERUNIC DEL ORIENTE SAC, se trata de una decisión posible de ser efectuada y que no puede ser dejada sin efecto en base al sustento alegado por QALI WARMA, pues para entonces, el CONTRATO aun mantenía su vigencia y sus efectos jurídicos para las partes.

Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la segunda pretensión principal de la demanda formulada por QALI WARMA debe ser desestimada por las razones antes expuestas.

SEXTO.

² De la Puente y Lavalle, Manuel. El contrato en general – Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001, pág. 455.

³ García de Enterría, Eduardo. Curso de Derecho Administrativo I, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

Luego de haber analizado y resuelto las tres primeras cuestiones controvertidas derivadas de la primera, segunda y tercera pretensión principal de la demanda formulada por QALI WARMA, corresponde al Tribunal Arbitral analizar los aspectos relacionados a la distribución o condena de costos y costas del proceso arbitral, los mismos que además han sido solicitados por QALI WARMA como cuarta pretensión principal de su demanda arbitral:

- **Cuarta Cuestión Controvertida** (referida a la cuarta pretensión principal de la demanda): Determinar si corresponde o no ordenar a PERUNIC el pago de los costos y costas del arbitraje, consistentes en los honorarios profesionales del Tribunal y los gastos administrativos del Centro.

Ciertamente, al haberse emitido un pronunciamiento respecto de las pretensiones principales de la demanda, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse sobre la forma de distribución de las costas y costos del proceso. Así, es preciso señalar que, de la revisión del convenio arbitral, no se verifica disposición alguna en torno a la distribución de los gastos arbitrales, de manera que este Colegiado considera adecuado remitirse a lo dispuesto en el artículo 70 de la LEY DE ARBITRAJE:

“Artículo 70.- Costos

El tribunal arbitral fijará en el laudo los costos del arbitraje. Los costos del arbitraje comprenden:

- a. Los honorarios y gastos del tribunal arbitral.*
- b. Los honorarios y gastos del secretario.*
- c. Los gastos administrativos de la institución arbitral.*
- d. Los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral.*
- e. Los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje.*
- f. Los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.”*

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 a costos del arbitraje propiamente dichos, mientras que el inciso e) se refiere a los gastos de defensa incurridos por las partes (...)⁴

Del mismo modo, de acuerdo con el numeral 1 del artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, aplicable de manera supletoria al presente caso, se dispone a la letra lo siguiente:

Artículo 73.- Asunción o distribución de costos

*“El Tribunal Arbitral tendrá 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”. (énfasis agregado)*

Como se observa, de conformidad con el artículo 73 de la LEY DE ARBITRAJE, aplicable de manera supletoria al presente proceso, el reparto de los gastos arbitrales se efectúa teniendo en cuenta -en primer orden- el acuerdo que las partes hayan asumido al respecto, pero a falta de acuerdo, se dispone que dichos gastos son de cargo de la parte vencida, en virtud del principio de vencimiento objetivo, pudiendo este Colegiado distribuir y prorratear el pago de estos costos entre las partes.

En ese sentido, considerando que no existe acuerdo previo entre las partes acerca de la distribución de los gastos arbitrales, corresponde que los costos del proceso arbitral sean de cargo de la parte vencida. A partir de ello, siendo que el Tribunal Arbitral no ha coincidido con la postura de QALI WARMA pues la demanda formulada por esta parte ha sido desestimada en su totalidad, este Colegiado considera que debe condenarse a esta parte al pago exclusivo de los gastos arbitrales.

En tal sentido, siendo que, en el presente caso, QALI WARMA ha cumplido con cancelar la totalidad de la liquidación de honorarios profesionales del Tribunal Arbitral y de la secretaría arbitral del Centro de Arbitraje, como se ha dejado constancia en el cuarto apartado de este laudo, no corresponde que se ordene al CONTRATISTA que reembolse concepto alguno a favor de la Entidad, debiendo cada una de las partes asumir los gastos que involucraron a sus respectivas defensas legales y técnicas.

⁴ 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.

8. DECISIÓN. -

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que en la elaboración de este laudo ha analizado todos los argumentos de defensa expuestos por las partes y ha examinado todos y cada uno de los medios probatorios aportados al proceso, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba; y que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia puesta a su conocimiento y juicio.

En atención a ello y siendo que el Tribunal Arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y ejerce el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, así como que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA en todos sus extremos la demanda formulada por QALI WARMA, de acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente laudo.

SEGUNDO: DISPONER que los gastos arbitrales sean asumidos íntegramente por QALI WARMA, **DEBIENDO** ambas partes asumir los gastos de sus respectivas defensas legales y técnicas.



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



JUAN MANUEL BANDA BARRIONUEVO
Árbitro



ALICIA VELA LÓPEZ
Árbitro