

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

**CÁMARA DE COMERCIO DE LIMA
CENTRO DE ARBITRAJE NACIONAL E INTERNACIONAL**

Caso No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

-Demandante-

v.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2

-Demandado-

y

PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

-Parte No Signataria-

LAUDO

Tribunal Arbitral

Abg. Gonzalo García Calderón Moreyra (Presidente)

Abg. Natale Amprimo Plá

Abg. Gustavo De Vinatea Bellatín

Secretaría Arbitral

Abg. Jimena Meza Contreras

Lima, 22 de enero de 2025

Orden Procesal No. 6

Lima, 22 de enero de 2025.-

VISTOS:

I. EL CONVENIO ARBITRAL:

1. Con fecha 20 de enero de 2023, Alimentos Procesados S.A. (en adelante, el CONTRATISTA), así como el Comité de Compra Ica 2 (en adelante, el COMITÉ), suscribieron el Contrato No. 0004-2023-CC-ICA 2/PRODUCTOS, a fin de entregar alimentos para la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del CONTRATISTA a favor de los usuarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, QALI WARMA) de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria del ítem Ica 5 (en adelante, el CONTRATO)
2. De acuerdo con la cláusula vigésimo segunda del CONTRATO, las partes acordaron lo siguiente:

CLÁUSULA VIGÉSIMO SEGUNDA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

22.1 Cualquier discrepancia, litigio o controversia resultante del contrato o relativo a éste, se resolverá por un tribunal arbitral conformado por tres (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, y se registrará por las disposiciones del Decreto Legislativo N° 1071 – Decreto Legislativo que Norma el Arbitraje. El arbitraje tendrá como sede, la ciudad de Lima.

Asimismo, cuando la controversia esté relacionada únicamente a la aplicación de penalidades y estas no superen las 10 UIT las partes acuerdan que esta se resolverá por árbitro único nombrado por el centro que administre el arbitraje.

Las partes acuerdan que los plazos aplicables dentro de las reglas del arbitraje serán los siguientes:

- Plazo para demandar, contestar o reconvenir: 20 días hábiles. (El mismo plazo operaría para cuestionar los medios de prueba ofrecidos)
- Plazo para reconsiderar resoluciones distintas al laudo: 10 días hábiles.
- Plazo para solicitar interpretación, exclusión, integración o rectificación del laudo: 15 días hábiles.

22.2 Las partes acuerdan que, de interponerse recurso de anulación contra el laudo arbitral, no se requerirá la presentación de carta fianza y/o garantía alguna como requisito de procedibilidad del recurso; siendo este acuerdo, oponible a cualquier reglamento del Centro de Arbitraje que administre el proceso arbitral.

22.3 Las controversias relacionadas a la resolución de contrato y/o aplicación de penalidad podrán ser sometidas por el/la **PROVEEDOR/A** a arbitraje dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a su comunicación. Vencido el plazo anteriormente señalado sin que se haya iniciado procedimiento alguno, se entenderá que la resolución del contrato y/o aplicación de penalidades ha quedado consentida.

22.4 El laudo arbitral que se emita conforme a los numerales precedentes será definitivo e inapelable, teniendo el valor de cosa juzgada y deberá ejecutarse como una sentencia.

3. En atención a ello, de conformidad con la citada cláusula del CONTRATO, queda establecida la competencia del Tribunal Arbitral para avocarse al conocimiento y resolución del presente conflicto, al haberse verificado los alcances del convenio arbitral suscrito entre el CONTRATISTA y el COMITÉ. Cabe señalar que, durante el proceso arbitral, ninguna de las partes ha planteado ningún tipo de objeción o cuestionamiento a dicha competencia arbitral.
4. Además, de acuerdo con la cláusula vigésimo tercera, se deja constancia de la participación de QALI WARMA como parte no signataria, en virtud de la extensión del convenio arbitral:

CLÁUSULA VIGÉSIMO TERCERA: EXTENSION DEL CONVENIO ARBITRAL

A efectos de la participación del **PNAEQW** en los procesos arbitrales derivados o resultantes de este contrato, se aplicará lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Legislativo N° 1071, mediante el cual se extiende el convenio arbitral "a aquellos cuyo consentimiento de someterse a arbitraje, según la buena fe, se determina por su participación activa y de manera determinante en la negociación, celebración, ejecución o terminación del Contrato que comprende el convenio arbitral o al que el Convenio esté relacionado. Se extiende también a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del Contrato, según sus términos".

II. CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

5. El CONTRATISTA designó como árbitro al abogado Natale Amprimo Plá, mientras que el COMITÉ designó al abogado Gustavo De Vinatea Bellatín. Posteriormente, los árbitros designados por las partes, de mutuo acuerdo, designaron como Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Gonzalo García Calderón Moreyra, el mismo que aceptó el encargo encomendado en el mes de abril del 2024, quedando desde entonces constituido el Tribunal Arbitral.
6. En ese sentido, el Tribunal Arbitral ha sido debidamente designado de acuerdo con el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Lima y al convenio arbitral celebrado entre las partes, manifestado no tener ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las mismas. Asimismo, se obligaron a desempeñar con justicia, imparcialidad y probidad la labor encomendada, conforme lo dispone el Código de Ética del Centro.

III. RESUMEN DE LAS ACTUACIONES ARBITRALES:

7. Mediante Orden Procesal No. 1 de fecha 3 de mayo de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: APROBAR las reglas definitivas del arbitraje y el calendario procesal de actuaciones.

SEGUNDO: OTORGAR a la parte demandante un plazo de veinte (20) días hábiles, a efectos de que presente su demanda y los medios probatorios que la sustentan. El plazo se computa a partir del día hábil siguiente de notificada la presente Orden Procesal.

8. Mediante Orden Procesal No. 2 de fecha 11 de julio de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: TENER PRESENTE los escritos de demanda, contestación de demanda y subsanación de contestación de demanda presentados por las partes el 31 de mayo de 2024, 1 de julio de 2024 y 2 de julio de 2024, respectivamente; así como los medios probatorios ofrecidos por las partes.

SEGUNDO: TENER POR NO CONTESTADA la demanda arbitral por parte del Comité de Compra Ica 2 y **DECLARAR** parte renuente al Comité de Compra Ica 2, sin que ello implique una aceptación de las alegaciones presentadas por la demanda arbitral.

TERCERO: RECORDAR a las partes que se encuentran citadas a Audiencia Única para el día **martes 03 de setiembre de 2024, a las 10:00 a.m.**, conforme a lo dispuesto en el Calendario Procesal contenido en la Orden Procesal N° 1, la cual se llevará a cabo a través de la plataforma virtual Zoom, a fin de que sustenten sus posiciones de hecho y de derecho respecto de la controversia sometida a este arbitraje.

CUARTO: PRECISAR que, hasta un (1) día hábil antes de llevarse a cabo la Audiencia Única, cada parte deberá enviar por correo electrónico al Tribunal Arbitral, a la Secretaría Arbitral y a su contraparte su lista de participantes, identificando a las personas que participarán en la audiencia virtual; y, de ser el caso, deberán enviar una versión electrónica del material que utilizará de apoyo para su presentación, hasta el día de la realización de la Audiencia Única, de manera previa a su inicio.

9. Mediante Orden Procesal No. 3 de fecha 3 de setiembre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

PRIMERO: RECORDAR a las partes que se encuentran citadas a Audiencia Única para el día **viernes 20 de setiembre de 2024, a las 3:30 p.m.**, la cual se llevará a cabo a través de la plataforma virtual Zoom, a fin de que sustenten sus posiciones de hecho y de derecho respecto de la controversia sometida a este arbitraje.

SEGUNDO: RECORDAR que, hasta un (1) día hábil antes de llevarse a cabo la Audiencia Única, cada parte deberá enviar por correo electrónico al Tribunal Arbitral, a la Secretaría Arbitral y a su contraparte su lista de participantes, identificando a las personas que participarán en la audiencia virtual; y, de ser el caso, deberán enviar una versión electrónica del material que utilizará de apoyo para su presentación, hasta el día de la realización de la Audiencia Única, de manera previa a su inicio.

TERCERO: ACTUALIZAR y FIJAR el calendario procesal de actuaciones en los términos del Anexo N° 1 de la presente orden procesal.

10. Mediante Orden Procesal No. 4 de fecha 11 de octubre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE:**

ÚNICO: DEJAR SIN EFECTO la fecha de cierre de actuaciones y **SUSPENDER** las actuaciones arbitrales hasta que la recusación formulada por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma sea resuelta.

11. Mediante Orden Procesal No. 5 de fecha 7 de noviembre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

PRIMERO: LEVANTAR la suspensión de las actuaciones arbitrales.

SEGUNDO: DECLARAR el cierre de las actuaciones del proceso, conforme al artículo 32, incisos (1) y (2), del Reglamento de Arbitraje del Centro y **FIJAR** el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, de conformidad con los artículos 32(1) y 39(1) del Reglamento de Arbitraje del Centro, plazo que **vencerá el 30 de enero de 2025.**

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

12. De acuerdo con los actuados que obran en el expediente, se efectuó la liquidación de gastos arbitrales del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral del Centro de Arbitraje, los mismos que fueron asumidos por el CONTRATISTA, conforme a lo siguiente:

Concepto	Monto
Honorarios del Tribunal Arbitral	S/ 50,455.45 más IGV.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 18,557.39 más IGV.
TOTAL	S/ 69,012.84 más IGV.

V. POSICIÓN DE LAS PARTES:

Demanda del CONTRATISTA. -

13. De acuerdo con las alegaciones formuladas en la demanda, el CONTRATISTA sustentó su postura en base a las siguientes pretensiones principales y subordinadas:

Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato formulada por el Comité de Compras Ica 2.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato.

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde que ALPROSA restituya las contraprestaciones que recibió del Comité de Compra.

Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, en caso el Contrato se declare resuelto, el Tribunal Arbitral declare que la Cláusula 12.3 es jurídicamente una cláusula penal.

Pretensión Condicionada a la Segunda Pretensión Subordinada de la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare que no es aplicable la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 porque ninguno de los Demandados ha sufrido daño y, por lo tanto, ordene a los Demandados a no ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Pretensión SUBORDINADA de la Pretensión Condicionada a la Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral reduzca la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 hasta el valor efectivo del daño sufrido por los Demandados.

Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene que los Demandados están obligados al pago de los daños financieros por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, los cuales deberán ser actualizados antes de la emisión del Laudo.

Tercera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral condene a los Demandados a asumir los costos de este proceso.

14. Para sustentar su posición, el CONTRATISTA refiere que el objeto del CONTRATO fue el suministro de productos alimentarios por parte de su representada, para ello las partes pactaron un procedimiento para verificar y ejecutar el suministro obligado, el cual empezaba con la presentación de un expediente de liberación por cada una de las entregas y culminaba con la emisión de un Acta de Entrega y Recepción, donde el COMITÉ realizaba supervisión.

15. Por ello la emisión del Acta no sería posible sin que el COMITÉ se haya cerciorado que los productos entregados eran idóneos y serían distribuidos adecuadamente, aspecto que se cumplió, lo cual queda ratificado con el pago de la contraprestación por cada una de las entregas, por lo que habiéndose realizado la entrega y recepción, únicamente quedaba el procedimiento de liquidación del CONTRATO, aspecto que no fue realizado.

16. Ciertamente, el COMITÉ pretende la resolución del CONTRATO, a pesar de que fue debidamente cumplido y sus prestaciones debidamente ejecutadas a satisfacción de ambas partes, pues se cumplió con la etapa de ejecución contractual, sin embargo, la pretendida resolución ocurrió cuando el CONTRATO ya había sido ejecutado, en la subetapa de liquidación, por lo que es ineficaz al resolverse un CONTRATO ya ejecutado.

17. De ahí que, a criterio del CONTRATISTA, el COMITÉ pretende desconocer las nociones más elementales del derecho civil y castigar a su representada resolviendo el CONTRATO, sobre la base de la presunta falsedad en un documento que hizo parte del expediente para la liberación de la entrega, y ejecutado la carta fianza sin que exista contrato por ejecutar, dado que no es punto controvertido que se culminó con la sub etapa de ejecución contractual.

18. Como escenario subordinado, el CONTRATISTA refiere que en el caso que se concluya que el CONTRATO debe ser resuelto, solicita que se declare que no corresponde que se restituya ninguna de las prestaciones contractuales ejecutadas (las entregas y pagos que el CONTRATISTA recibió oportunamente) y que se declare que ninguno de los demandados puede ejecutar la carta fianza entregada al no haber sufrido daños.
19. En efecto, si los demandados no sufrieron daños, entonces no tienen derecho a cobrar reparación alguna, además de que la ejecución de la penalidad sería contraria a la buena fe, pues los demandados pretenderían cobrar una penalidad equivalente al 10% del monto contractual por un presunto incumplimiento que no generó daños, terminando perjudicando al CONTRATISTA pues estaría cobrando solo el 90% del valor de sus prestaciones.
20. En cualquier caso, el CONTRATISTA refiere que, en el supuesto que el CONTRATO quede resuelto y se ejecute la carta fianza, el CONTRATISTA tiene derecho a que se determine el daño efectivamente sufrido y se reduzca el valor de la penalidad hasta dicho valor, en base al artículo 1346 del Código Civil, a fin de que el Tribunal la reduzca equitativamente, pues la resolución no generó daños, la penalidad es excesiva y no proporcional.

Contestación de Demanda del COMITÉ. -

21. De acuerdo con la Orden Procesal No. 2 de fecha 11 de julio de 2024, el Tribunal Arbitral dejó constancia que el COMITÉ no cumplió con contestar la demanda, declarándola parte renuente.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES:

22. Antes de entrar a analizar la materia controvertida puesta a conocimiento y juicio, el Tribunal Arbitral considera pertinente confirmar lo siguiente:
- (i) Que, el presente proceso se constituyó y se desarrolló de conformidad con las disposiciones establecidas en el CONTRATO.
 - (ii) Que, en ningún momento las partes formularon algún reclamo contra las disposiciones establecidas en las reglas del proceso arbitral.
 - (iii) Que, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda dentro de los plazos dispuestos, ejerciendo plenamente su derecho al debido proceso.
 - (iv) Que, pese a ser debidamente notificado, el COMITÉ no cumplió con contestar la demanda dentro del plazo dispuesto para ello por lo que se le declaró parte renuente.
 - (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como presentar alegatos e inclusive de informar oralmente.
23. Asimismo, el Tribunal Arbitral deja constancia que las cuestiones controvertidas podrán ser ajustadas, reformuladas y/o analizadas en el orden que considere pertinente para resolver de mejor manera las pretensiones planteadas en el proceso, sin que el orden o ajuste empleado

genere nulidad de algún tipo y sin que exceda la materia controvertida del arbitraje que ha sido puesta a conocimiento de los árbitros.

24. 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 colegiado respecto a las cuestiones controvertidas y fundamentar las decisiones, conforme a los principios generales de la prueba: necesidad, originalidad, pertinencia y utilidad.
25. 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”.

26. Asimismo, el Tribunal hace notar que, de conformidad con lo establecido en las reglas del proceso, el 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.
27. Ello ha sido resaltado por HINOJOSA SEGOVIA, pues “(...) 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)
28. 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.

VII. ANÁLISIS. -

PRIMERO.

29. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso arbitral se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto de la ejecución del Contrato No. 004-2023-CC-ICA 2/PRODUCTOS, cuyo objeto era la prestación del servicio alimentario en la modalidad productos por parte del proveedor a favor de los usuarios de QALI WARMA de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria del Ítem ICA 5, según especificaciones del CONTRATO.
30. 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

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.

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.

31. En atención a lo anterior, la base jurídica para amparar los considerandos de este laudo y evaluar las cuestiones controvertidas del proceso, 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, siempre que no contradiga o se oponga a la normativa de QALI WARMA.
32. Tomando en cuenta el marco jurídico expuesto en los mencionados párrafos, corresponde a este Colegiado analizar las pretensiones formuladas en el escrito de demanda del CONTRATISTA, empezando esta labor de análisis por la primera pretensión principal y su pretensión accesoria, las cuales están estrechamente vinculadas a analizar la invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el COMITÉ:

Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato formulada por el Comité de Compras Ica 2.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato.

33. Ciertamente, como se desprende de los escritos postulatorios que obran en el expediente, la principal controversia que deberá dilucidar este colegiado se encuentra circunscrita a analizar si corresponde declarar la invalidez y/o ineficacia de la decisión de QALI WARMA de haber resuelto el CONTRATO, ítem ICA 5, por haber presentado el CONTRATISTA documentación falsa y/o adulterada durante el periodo de la ejecución del CONTRATO.
34. Al respecto, corresponde entonces al Colegiado analizar si en este caso se ha observado la formalidad prevista en el CONTRATO para la resolución y si la causa de fondo alegada para sustentar tal decisión se ha producido, para lo cual es pertinente fijar el marco normativo aplicable, dado que la resolución contractual, como señala la ley, se presenta como el principal remedio frente al incumplimiento o al retardo en la ejecución de las prestaciones.
35. En ese sentido, es preciso mencionar que 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 ICA 5, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los anexos que se detallan en la cláusula segunda del CONTRATO.

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

36. 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 dicha cláusula:

CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL DE LA PROVEEDOR/A	
<p>En la PROVEEDOR/A está obligado a cumplir lo siguiente:</p>	
<p>9.1 Cumplir con lo dispuesto en el Manual del Proceso de Compras y las Bases Integradas del Proceso de Compras, sus anexos, formatos y documentos normativos emitidos por el PNAEQW para el Proceso de Compras.</p>	<p>9.5 Contar con un ambiente exclusivo para el almacenamiento del producto papa nativa fresca (de registrar del área de almacenamiento de productos industrializados y de procesamiento primario no perecibles, con entrada y salida independiente a fin de evitar riesgos de contaminación cruzada, hasta el día de presentación del expediente para la liberación de productos de la entrega anterior en la que se encuentra programado dicho alimento, según cronograma establecido en el contrato.</p>
<p>9.2 Cumplir con los requisitos, condiciones, especificaciones técnicas de alimentos y plazos establecidos en el contrato para la liberación de alimentos, presentación del expediente de liberación completo y conforme, de acuerdo a lo establecido en el documento normativo "Protocolo para la supervisión y liberación de alimentos en los establecimientos de los proveedores del PNAEQW", el mismo que debe ser presentado por el proveedor, mediante el SIGO.EI, o por los canales que el PNAEQW establezca en caso fortuito o fuerza mayor.</p> <p>Asimismo, el/la PROVEEDOR/A debe acreditar la procedencia de los productos que serán adquiridos directamente del fabricante, procesador, fraccionador o distribuidores autorizados, 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, lote y fecha de vencimiento; adjuntando la carta de distribuidor autorizado (de corresponder) emitida por el titular del registro sanitario o titular de la autorización sanitaria o solicitante del certificado sanitario de venta local.</p> <p>Si el/la PROVEEDOR/A fabrica o produce uno o más productos, queda exceptuado de la presentación de la factura o boleta y carta de distribuidor autorizado de los productos que elabore y entregue al PNAEQW. Si además, declara su establecimiento de fabricación como almácigo para la atención del PNAEQW, estará exento de la presentación de la guía de remisión.</p> <p>En caso que los documentos presentados se encuentren observados el/la PROVEEDOR/A debe subsanar las observaciones en un plazo no mayor de dos (2) días hábiles de recibida la comunicación de la UT (vía correo electrónico), la misma que debe ser presentada a través del SIGO.EI, o por los canales que el PNAEQW establezca en caso fortuito o fuerza mayor, debidamente foliado y con firma digital por el/la PROVEEDOR/A.</p>	<p>9.6 Para la atención de un ítem, los alimentos deben ser almacenados en un único establecimiento donde se realice la liberación, a fin de garantizar la capacidad y disposición adecuada de los productos en el establecimiento para el periodo de atención correspondiente.</p> <p>9.7 Garantizar la calidad sanitaria de los alimentos que entrega a cada una de las Instituciones Educativas Públicas sin perjuicio de la responsabilidad que tiene a terceros y penal de ser el caso.</p> <p>9.8 Entregar los alimentos dentro de cada Institución Educativa Pública, de acuerdo a la programación del menú escolar y cronograma de entrega, cumpliendo con las condiciones de distribución y el correspondiente registro y sincronización en la aplicación informática, según lo establecido en las Bases Integradas del Proceso de Compras, el contrato y demás documentos normativos aprobados por el PNAEQW.</p> <p>Excepcionalmente, el/la PROVEEDOR/A puede solicitar la autorización al COMITÉ DE COMPRA para realizar la entrega antes del plazo establecido en el cronograma de entrega establecido en el presente contrato, con la opción favorable de la Unidad Territorial, el COMITÉ DE COMPRA otorga la autorización a el/la PROVEEDOR/A.</p> <p>9.9 Contar obligatoriamente con dispositivos móviles que cumplan con las características técnicas mínimas requeridas para instalar la aplicación informática del PNAEQW, mediante el cual se registra el evento de la entrega en cada una de las Instituciones Educativas Públicas. Los dispositivos móviles no podrán ser utilizados por más de una PROVEEDOR/A. Las características técnicas mínimas requeridas para los dispositivos móviles se encuentran establecidas en el Formato N° 06 de las Bases. El/la PROVEEDOR/A es responsable de la custodia e integridad de los equipos declarados y de la información que contienen, por lo que debe adoptar las medidas necesarias a fin de evitar los riesgos, hurto, robo, pérdida o deterioro. Asimismo, es responsable de actualizar la Aplicación informática Móvil QW Proveedores en la oportunidad que el PNAEQW lo requiera.</p> <p>9.10 Registrar los dispositivos móviles a través de la aplicación informática web SIGO Proveedores, los cuales deben ser presentados en la Unidad Territorial para la instalación de la Herramienta de Control y Monitoreo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Afiliadas por el PNAEQW.</p> <p>9.11 Realizar el registro de la información de todas las entregas de productos utilizando la respectiva aplicación informática de acuerdo con el documento normativo "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Afiliadas por el PNAEQW". La sincronización final se debe realizar de forma previa a la hora de presentación del Expediente de Conformidad de Entrega.</p> <p>9.12 Cumplir con los requisitos, condiciones, compromisos, especificaciones técnicas de alimentos y plazos establecidos durante la supervisión de la prestación del servicio alimentario, garantizando la continuidad del servicio y accediendo la entrega de alimentos de origen macroeconómico, de acuerdo a lo establecido en el presente contrato y demás documentos normativos aprobados por el PNAEQW.</p> <p>9.13 Realizar el armado de los canastos según lo establecido en el documento normativo "Procedimiento para la supervisión del armado de canastos de alimentos para su entrega por el PNAEQW", en los ítems programados para el servicio alimentario mediante la entrega de canastos, según lo establecido en el Anexo N° 2: Valor Referencial.</p> <p>9.14 Brindar todas las facilidades necesarias para que el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento del contrato. En consecuencia, el PNAEQW, queda autorizado a apersonarse, de manera individual o programada, a las instalaciones y/o vehículos declarados para la distribución de alimentos por el/la PROVEEDOR/A, 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 ejecutada, en presencia del/la PROVEEDOR/A o responsable de control de calidad o un/una representante autorizado/a, conforme a las Bases Integradas del Proceso de Compras.</p>
<p>9.3 Garantizar la liberación de los alimentos en los plazos establecidos en el contrato.</p>	
<p>9.4 Poner a disposición en los almacenes, los alimentos para la liberación según el periodo de atención, al día siguiente hábil de notificada la conformidad al expediente de liberación, los mismos que deben mantenerse en el establecimiento del/la proveedor/a, durante la supervisión y liberación.</p>	

37. Precisamente, de acuerdo con el literal f) del artículo 6.5.9. del Manual del Proceso de Compras, así como el literal e) del artículo 3.10 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 observa:

17.2 Causales de Resolución Contractual	
<p>17.2.1 Son causales de resolución del contrato atribuibles al/a PROVEEDOR/A los supuestos siguientes:</p> <p>a) Cuando el/la PROVEEDOR/A acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.</p> <p>b) Cuando los alimentos que hayan sido producidos y/o distribuidos por el/la PROVEEDOR/A, genere afectación a la salud de las usuarias/os del servicio alimentario del PNAEQW.</p> <p>c) Cuando se detecte la presencia de algún animal, tales como: roedor, perro, gato, ave, cucaracha, mosca, y/u otros, y/o se evidencie excremento, orina, pelos u otros vectores, en el/los ambientes de almacenamiento de alimentos en dos (02) oportunidades, durante la ejecución contractual.</p> <p>d) Cuando el/la PROVEEDOR/A entregue alimentos no liberados por el PNAEQW y/o entregue alimentos liberados que no correspondan a la entrega programada, según el cronograma establecido en el contrato.</p> <p>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 durante la etapa de ejecución contractual.</p> <p>f) Cuando el consorcio se separe o se produzca el retiro de una/uno o más consorciadas/os, por lo que no corresponde aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.</p> <p>g) Cuando el/la PROVEEDOR/A no cumpla con la presentación del expediente para la liberación hasta tres (3) días hábiles posteriores a la fecha máxima establecida en el presente contrato.</p> <p>h) Cuando el/la PROVEEDOR/A no subsane las observaciones a su expediente para la liberación hasta tres(3) días hábiles posteriores al vencimiento del plazo máximo de liberación.</p> <p>i) Cuando el/la PROVEEDOR/A no realice la entrega de alimentos en una o más Instituciones Educativas Públicas para tres (03) días de atención continuos o por un periodo de diez (10) días de atención acumulados durante la ejecución contractual.</p> <p>j) Cuando el/la PROVEEDOR/A, no implemente un ambiente exclusivo para el almacenamiento de papa nativa fresca, separado del área de almacenamiento de productos industrializados y de procesamiento primario no perecibles, con entrada y salida independiente, hasta el día de presentación del expediente para la liberación de productos de la entrega anterior en la que se encuentra programado dicho alimento, según el cronograma establecido en el presente contrato.</p>	<p>k) Cuando el/la PROVEEDOR/A no permita el ingreso a su establecimiento para el inicio de la ejecución de las actividades de supervisión y liberación hasta en dos (02) oportunidades para una misma entrega.</p> <p>l) Cuando el/la PROVEEDOR/A no permita la ejecución de las actividades de supervisión y liberación hasta en dos (2) oportunidades para una misma entrega.</p> <p>m) Cuando el/la PROVEEDOR/A, reciba servicios de ex funcionarios/os, ex trabajadoras/es o personas que estuvieran vinculadas bajo cualquier modalidad de contratación con el MIDIS y sus Programas Sociales, incluyendo el PNAEQW, hasta dos (12) meses de haber cesado su vínculo con cualquiera de las mencionadas entidades.</p> <p>n) Cuando el/la PROVEEDOR/A incurra en el incumplimiento de la cláusula anticorrupción establecida en el contrato.</p> <p>o) Cuando el PNAEQW, durante sus actividades de supervisión, verifique que el establecimiento (almacén) del/la PROVEEDOR/A no mantiene el calificativo de satisfactorio en las condiciones higiénico sanitarias en dos (2) oportunidades, durante la ejecución contractual.</p> <p>p) Cuando el/la PROVEEDOR/A no acate la suspensión de actividades de supervisión y liberación, conforme lo señalado en el numeral 3.9 de las Bases.</p> <p>q) Cuando los productos entregados a las Instituciones Educativas Públicas no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, determinado por la Autoridad Sanitaria competente.</p> <p>r) Cuando los productos entregados a las Instituciones Educativas Públicas no cumplan con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, determinado por el Organismo de Inspección (contratado por el PNAEQW). Sin embargo, si la Autoridad Sanitaria competente en el marco de sus funciones realiza vigilancia sanitaria y se pronuncia sobre la aptitud del producto, el resultado emitido por dicha autoridad para el análisis microbiológico, es prevalente.</p> <p>s) Cuando el PNAEQW compruebe mediante análisis emitido por un laboratorio que se encuentre dentro del Alcance de Reconocimiento Mutuo (MRA) del ILAC (Cooperación Internacional de Acreditación de Laboratorios), contratado por el PNAEQW, que la materia prima o insumo no correspondía a lo declarado en el rotulado del producto.</p> <p>t) Cuando el/la PROVEEDOR/A, para su establecimiento (almacén) alquilado que cuenta con la Certificación de Principios Generales de Higiene (PGH) a nombre del arrendador/a o propietario/a del establecimiento, no cumpla con la presentación del PGH a nombre del/ de la PROVEEDOR/A, a la Unidad Territorial correspondiente, hasta el plazo máximo de la presentación del expediente para la liberación de Productos de la primera entrega establecida en el contrato.</p>

38. Como consta en el literal e) de la cláusula décimo séptima del CONTRATO, QALI WARMA esta 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.

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

39. En este caso, mediante Carta Notarial No. 001-2024-CC-ICA 2, notificada el 15 de enero de 2024, la Entidad notificó al CONTRATISTA su decisión de resolver el CONTRATO, en vista que la demandante había presentado para la liberación de la séptima entrega, la constancia de productor agrícola s/n emitido por la Agencia Agraria Palpa a favor del señor Omer Gonzalo Gutiérrez García, toda vez que no había sido ratificado por la propia Agencia Agraria.

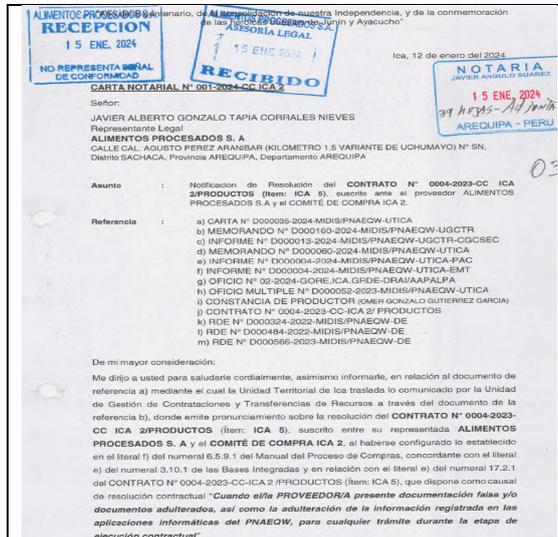
40. Por su parte, el CONTRATISTA ha sostenido que la finalidad del CONTRATO se ha cumplido, pues al tratarse de un contrato de suministro, la resolución contractual efectuada por su contraparte conlleva a un absurdo, dado que las prestaciones periódicas fueron ejecutadas y a satisfacción de los demandados, al punto de ser pagadas, por lo que al haberse culminado con la ejecución del CONTRATO, no es posible efectuar la resolución en etapa de liquidación.

SEGUNDO.

41. A partir de las posturas de ambas partes, según el CONTRATO, la cláusula décimo séptima del CONTRATO contempla no solo los supuestos por los cuales opera la resolución contractual, sino también el procedimiento que debe seguirse, empezando por (i) hacer referencia a alguna de las causales establecidas, (ii) existir un informe previo emitido por la Unidad Territorial que sustente la resolución y (iii) notificar al proveedor a través de una carta notarial:

17.2.5	Para proceder con la resolución de un contrato por las causales establecidas en los numerales 6.5.9.1, 6.5.9.2, 6.5.9.3 y 6.5.9.4 del Manual del Proceso de Compras, la Unidad Territorial emite un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión, los mismos que, con la opinión favorable de la/del Jefe/a de la Unidad Territorial, serán remitidos a la UGCTR, para su pronunciamiento.
17.2.6	Los pronunciamientos de la UGCTR sobre la materia son vinculantes y de obligatorio cumplimiento por parte de las Unidades Territoriales y los Comités de Compra. En caso de discrepancias entre la opinión de la Unidad Territorial y el pronunciamiento de la UGCTR, prima el pronunciamiento de la UGCTR.
17.2.7	La UGCTR evalúa y emite su pronunciamiento, poniendo de conocimiento a la/el Jefe/a de la Unidad Territorial, quien debe garantizar que el COMITÉ DE COMPRA notifique vía carta notarial la decisión de resolver el contrato a la proveedor/a, adjuntando los informes técnicos sustentatorios. Sin perjuicio de la resolución de contrato, la/el Jefe/a de la Unidad Territorial es responsable de realizar las acciones necesarias para garantizar la prestación del servicio alimentario.
17.2.8	En cualquiera de los supuestos establecidos en los numerales 6.5.9.1, 6.5.9.2, 6.5.9.3 y 6.5.9.4 del Manual del Proceso de Compras, la resolución se produce automáticamente cuando el COMITÉ DE COMPRA comunique a la proveedor/a 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.

42. En el presente caso, mediante Carta Notarial No. 001-2024-CC ICA2 de fecha 15 de enero de 2024, QALI WARMA resolvió el CONTRATO en base a los siguientes términos:



43. De acuerdo con la mencionada Carta Notarial por la cual el COMITÉ resolvió el CONTRATO, la Entidad cumplió con hacer referencia a la causal de resolución. Asimismo, se aprecia que la referida Entidad cumplió con notificar su decisión a través de conducto notarial, por lo que al haberse verificado estos aspectos de forma del procedimiento de resolución, solo queda corroborar si se cumplió con adjuntar el informe técnico emitido por la Unidad Territorial.
44. Así, de los medios probatorios que obran en el expediente, el COMITÉ comunicó al CONTRATISTA la resolución del CONTRATO mediante la mencionada Carta Notarial haciendo referencia el Informe Técnico de la Unidad Territorial, la Opinión favorable del Jefe de la Unidad Territorial y el Pronunciamiento de la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos, documentos necesarios para concretar una válida y eficaz resolución contractual.
45. Ciertamente, de la lectura de los mencionados informes adjuntos a la Carta Notarial, se verifica que la Unidad Territorial cumplió con emitir informe técnico que sustentó la decisión adoptada.

IV. CONCLUSIONES

4.1. El presente informe ha sido elaborado en conformidad con las disposiciones contenidas en la RDE N° D000566-2023-MIDIS/PNAEQW-DE, de fecha 06 de octubre del 2023, que aprueba el Manual del Proceso de Compras del Modelo de Cogestión para la Prestación del Servicio Alimentario del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – Versión N° 09, con código de documento normativo MAN-009-PNAEQW-UGCTR, y la Resolución de Dirección Ejecutiva N° D000324-2022-MIDIS/PNAEQW-DE, "Procedimiento para la Resolución de Contratos Suscritos por los Comités de Compra del Modelo de Cogestión del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma".

4.2. Se concluye, que el proveedor ALIMENTOS PROCESADOS S. A con RUC N° 20100226902, quien suscribió el **CONTRATO N° 0004-2023-CC ICA 2/PRODUCTOS (Ítem: ICA 5)**, se encuentra inmerso en la siguiente 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 durante la etapa de ejecución contractual*", debido a que durante la ejecución contractual presentó mediante CARTA N° D0183-2023/09441-04000 y CARTA N° D0188-2023/09441-04000 (Expediente de liberación de la SÉPTIMA ENTREGA), la CONSTANCIA DE PRODUCTOR emitida a favor de OMER GONZALO GUTIERREZ GARCIA, la cual, la AGENCIA AGRARIA DE PALPA no valida la autenticidad según OFICIO N° 02- 2024-GORE.ICA-GRDEDRAI/AAPALPA.

Por lo tanto, es PROCEDENTE la resolución del CONTRATO N° 0004-2023-CC ICA 2/PRODUCTOS (Ítem: ICA 5), por la causal de resolución contractual señalada en el numeral 6.5.9.1., literal f) del Manual del Proceso de Compras 2023, concordante con en el numeral 3.10.1, literal e) de las "Bases Integradas del Proceso de Compra Electrónico 2023 - Primera Convocatoria" y el numeral 17.2.1, literal e) del CONTRATO N° 0004-2023-CC ICA 2/PRODUCTOS (Ítem: ICA 5).

46. Adicionalmente, un detalle que advierte este Colegiado es que la decisión de resolver el CONTRATO se sustenta en haber entregado documentación falsa y/o adulterada para la liberación de la séptima entrega de productos, una constancia de productor agrícola que no habría sido emitido por la Agencia Agraria Palpa, aspecto que se corrobora a partir de las aseveraciones realizadas por el propio Director de la mencionada Agencia Agraria:

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA



47. Si bien el CONTRATISTA ha señalado como argumento de defensa que se efectuaron todas las prestaciones del CONTRATO, este Colegiado estima pertinente señalar que, de conformidad con el numeral 5.2.11. del Manual de Compras, se regula la facultad que tiene la Entidad para verificar la autenticidad de los documentos proporcionados por el CONTRATISTA, incluso cuando se hubiese detectado con posterioridad a la liquidación del CONTRATO:

5.2.11. El PNAEQW, a través de las unidades territoriales, verifica la autenticidad de los documentos e información, proporcionados por la/el participante, postor/a o proveedor/a durante el Proceso de Compras, de conformidad con los documentos normativos aprobados por el PNAEQW. En caso de falsedad y/o adulteración se procede con la nulidad del Proceso de Compras o nulidad o resolución de contrato, según corresponda, sin perjuicio de las acciones legales a que hubiere lugar.

En caso la presentación de documentación falsa sea detectada con posterioridad a la liquidación del contrato, la UT comunica el hecho a la UGCTR para su validación. La UGCTR publica la inclusión del ex proveedor/a en la Relación de postores/as impedidos.

La UGCTR comunica a la UT, para que el Comité de Compra notifique al ex proveedor/a sobre su inclusión en la Relación de postores/as impedidos.

48. Así, pues, aun cuando las prestaciones que involucraban a la liberación de la séptima entrega se hubiesen cumplido, al punto de que hubiesen recibido conformidad, no imposibilitaba a la Entidad que verifique con posterioridad si los documentos presentados durante la ejecución contractual eran verídicos, máxime si el plazo de vigencia del CONTRATO aun no había culminado, dado que la etapa de liquidación del mismo aun no se había producido.

49. En efecto, como lo disponen las Bases Integradas, el Manual de Compras y los términos del CONTRATO, este último tiene vigencia hasta la etapa de liquidación del mismo:

Bases Integradas:

El contrato tiene vigencia a partir de su suscripción hasta la liquidación del mismo.

Manual de Compras:

6.5. Etapa de ejecución contractual
El contrato tiene vigencia a partir de su suscripción hasta la liquidación del mismo.

Contrato:

CLÁUSULA SEXTA: VIGENCIA, CONDICIONES DE EJECUCIÓN Y CAUSALES DE MODIFICACIÓN
6.1 El presente contrato tiene vigencia a partir de su suscripción hasta la liquidación del mismo.

50. De este modo, es claro para el Tribunal Arbitral que, de conformidad con las Bases, el Manual de Compras y el CONTRATO, este último tiene vigencia desde su suscripción hasta su liquidación, de ahí que no puede entenderse que la ejecución del CONTRATO culmine con la entrega de los alimentos que son de cargo del CONTRATISTA y con el pago respectivo por los mismos, como sustenta la demandante, sino con la liquidación del CONTRATO.
51. Dentro de este marco, considerando que decisión del COMITÉ de resolver el CONTRATO ha cumplido con el procedimiento establecido en el CONTRATO, sustentando dicha decisión en una causal resolutive, la presentación de documentación falsa y/o adulterada, la misma que ha quedado corroborada, este Colegiado llega a la convicción que dicha decisión es válida y eficaz, no pudiendo declararse la invalidez y/o ineficacia de esta decisión.
52. De igual forma, atendiendo el principio jurídico de que lo accesorio sigue a la suerte de lo principal, se concluye que la pretensión accesorio a la primera pretensión principal, la cual estaba dirigida a que se ordene al COMITÉ la expedición de la liquidación del CONTRATO, debe ser igualmente desestimada, dado que el Colegiado ha concluido que la resolución del CONTRATO es válida y por tanto eficaz por no haber aspecto que involucre su invalidez.
53. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la primera pretensión principal, así como su pretensión accesorio deben ser desestimadas por las consideraciones antes expuestas.

TERCERO.

54. Luego de haber analizado y resuelto la primera pretensión principal y su pretensión accesorio, corresponde al Tribunal Arbitral analizar la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal, la cual esta dirigida a que el Colegiado analice que, si se declara resuelto el CONTRATO, debería ordenarse la restitución de las contraprestaciones recibidas:

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde que ALPROSA restituya las contraprestaciones que recibió del Comité de Compra.

55. Así, en lo que respecta a la primera pretensión subordinada, este Colegiado estima pertinente traer a colación que la restitución de prestaciones es una consecuencia jurídica de la resolución de un CONTRATO. Así, como dispone el artículo 1372 del Código Civil, tras resolverse el CONTRATO, las partes deben restituirse las prestaciones (en este caso, las entregas y pagos realizados) y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor de las mismas.

Art. 1372.-

La rescisión se declara judicialmente, pero los efectos de la sentencia se retrotraen al momento de la celebración del contrato.

La resolución se invoca judicial o extrajudicialmente. En ambos casos, los efectos de la sentencia se retrotraen al momento en que se produce la causal que la motiva.

Por razón de la resolución, las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraran al momento indicado en el párrafo anterior, y si ello no fuera posible deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento.

En los casos previstos en los dos primeros párrafos de este artículo, cabe pacto en contrario. No se perjudican los derechos adquiridos de buena fe.

56. Al respecto, atendiendo que en este caso, el CONTRATISTA ha cumplido con ejecutar la totalidad de las prestaciones contractuales, quedando pendiente que se efectúe la liquidación del CONTRATO, y que frente a esta ejecución de obligaciones, el COMITÉ cumplió con pagar la respectiva contraprestación, en principio, correspondería que las partes se restituyan las prestaciones ejecutadas, al amparo del artículo 1372 del mencionado cuerpo legal.

57. Ciertamente, como señala el citado artículo del Código, es efecto de la resolución de los contratos que las partes se restituyan las prestaciones al estado que se encontraban al momento en que se produce la causal que la motiva, es decir, el incumplimiento. Como se advierte, es un efecto natural de la resolución que no requiere ser invocado por ninguna de las partes y que opera por el solo hecho de la extinción de la relación obligatoria.

58. Sin embargo, ¿a caso la resolución contractual siempre tiene efectos retroactivos? Como señala Juan Espinoza Espinoza², No. la resolución puede o no tener efectos retroactivos.

59. Por ello, en el tercer párrafo del artículo 1372 del Código Civil se establece que, como regla general “las partes deben restituirse las prestaciones en el estado en que se encontraban al momento indicado en el párrafo anterior”, siendo que, en caso esto no sea posible, “deben reembolsarse en dinero el valor que tenían en dicho momento” y estableciendo la posibilidad del pacto en contrario, no aplicándose a los derechos adquiridos de buena fe.

60. ¿Cómo identificar en qué casos se produce la retroactividad como efecto de la resolución contractual. Según la doctrina más autorizada, la respuesta viene a ser otorgada por la clasificación de los contratos. Así, en nuestro ordenamiento jurídico, atendiendo que la clasificación de los contratos puede ser según el tiempo: de ejecución inmediata, diferida, instánea y duración, De la Puente³ manifiesta respecto del último supuesto lo siguiente:

*“Aquí puede darse la posibilidad de que se trate de prestaciones continuadas o de prestaciones periódicas. En ambas posibilidades, la resolución del contrato, por no ser retroactiva, dará lugar a que cese la obligación de seguir ejecutando las prestaciones continuadas o desaparezca la obligación de ejecutar las prestaciones periódicas pendientes, **conservando pleno valor la parte de la prestación continuada ya ejecutada** y las prestaciones periódicas efectuadas antes de ocurrir la causal sobreviniente”.*

² Nuevo Comentario del Código Civil Peruano. Dirigido por Juan Espinoza Espinoza. Tomo IX Fuente de las Obligaciones. Instituto Pacífico. Pág. 177.

³ De La Puente y Lavalle, Manuel. El contrato en general: comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, t. I, Lima: Palestra, 2017, Pág. 370.

61. En el mismo sentido, Anibal Torres Vásquez⁴ hace mención que en el caso de los contratos de ejecución continuada, “a diferencia de los contratos de ejecución instantánea, resuelto el contrato de ejecución continuada o tracto sucesivo no es posible destruir las prestaciones ejecutada, en otros términos, **físicamente es imposible que el acreedor devuelva la prestación o prestaciones continuadas ejecutadas por el deudor**”.

62. Como se advierte, la doctrina más autorizada es pacífica al señalar que en el caso de los contratos de duración, como es el caso que nos ocupa por tratarse, en puridad, de un contrato de suministro, cuya función estaba comprendida por el abastecimiento o suministro de alimentos para la prestación del servicio alimentario, no opera el efecto retroactivo de la resolución, pues en estos casos es imposible que el acreedor devuelva la prestación.

63. Lógicamente, en el caso que nos ocupa, el COMITÉ ha recibido por parte del CONTRATISTA el suministro de alimentos que ya fueron suministrados o repartidos a sus usuarios de los niveles Inicial, Primaria y Secundaria del Ítem ICA 5, razón por la cual, la restitución en este caso únicamente generaría un escenario de enriquecimiento sin causa que este Colegiado no puede amparar por ser contrario al principio de la buena fe que rige en toda contratación:

Art. 1362.- Buena fe

Los contratos deben negociarse, celebrarse y ejecutarse según las reglas de la buena fe y común intención de las partes.

64. Sobre el principio de la buena fe, este debe ser entendido como aquel que es aplicado en el desarrollo de toda relación contractual, pues establece que las partes contratantes deben actuar de manera honesta y leal. Así, al tratarse de un estándar de comportamiento que busca proteger la confianza, fiabilidad y la honorabilidad entre las partes, el Tribunal Arbitral mal haría en ordenar a las partes contratantes que se restituyan las prestaciones ejecutadas.

65. Además, es preciso señalar que el artículo 1372 regula que no se pueden perjudicar los derechos (en este caso, las prestaciones) adquiridas de buena fe. Si bien el CONTRATISTA presentó documentación falsa y/o adulterada que detalló la necesidad de resolver el CONTRATO, lo cierto es que no está acreditado si este actuar se produjo con responsabilidad del CONTRATISTA, pues este aspecto será determinado en la vía correspondiente.

66. En efecto, la autenticidad de este documento es parte de una investigación penal por los delitos de falsa declaración en procedimiento administrativo y uso de documento público fraudulento. En dicho proceso, si no se determina esta responsabilidad, entonces el CONTRATISTA habría actuado de buena fe al momento de entregar este documento, por haber entendido que este era auténtico para efectos de obtener la constancia y el pago por el entregable No. 7.

67. Es más, esta misma presunción se puede aplicar a la Entidad pues el COMITÉ emitió conformidad tras recibir el expediente de liberación para el entregable No. 7, bajo el entendimiento que la documentación presentada era verdadera por tratarse del procedimiento

⁴ Torres Vásquez, Anibal. Rescisión y resolución del Contrato. Disponible en: <https://www.etorresvasquez.com.pe/pdf/RESCISION-Y-RESOLUCION.pdf>

que venían realizando para brindar conformidad y pago a los otros entregables. De ahí que, de haber actuado ambas partes de buena fe, no deberían restituirse las prestaciones otorgadas.

68. Siendo así, el Tribunal concluye que la primera pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda debe ser amparada por las consideraciones antes expuestas.

CUARTO.

69. Luego de haber analizado y resuelto la primera pretensión subordinada de la primera pretensión principal, corresponde al Tribunal analizar la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal, la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal y la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda:

Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión

Autónoma: Que, en caso el Contrato se declare resuelto, el Tribunal Arbitral declare que la Cláusula 12.3 es jurídicamente una cláusula penal.

Pretensión Condicionada a la Segunda Pretensión Subordinada de la

Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare que no es aplicable la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 porque ninguno de los Demandados ha sufrido daño y, por lo tanto, ordene a los Demandados a no ejecutar la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento.

Pretensión SUBORDINADA de la Pretensión Condicionada a la

Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión

Autónoma: Que el Tribunal Arbitral reduzca la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 hasta el valor efectivo del daño sufrido por los Demandados.

70. En lo que respecta a la segunda pretensión subordinada, el CONTRATISTA solicita que, en el supuesto que el CONTRATO quede resuelto, se declare que la cláusula 12.3 es jurídicamente una cláusula penal. Al respecto, como se advierte en la mencionada cláusula, se regula la facultad del COMITÉ para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a solo requerimiento, en el supuesto que se resuelva el CONTRATO por causa imputable al CONTRATISTA:

CLÁUSULA DUODÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

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

12.1 EL/La **PROVEEDOR/A** no hubiese renovado la **Carta Fianza** antes de su fecha de vencimiento. Contra esta ejecución, el/la **PROVEEDOR/A** no tiene derecho a interponer reclamo alguno.

12.2 En el proceso de Liquidación de Contratos se identifiquen montos a descontar (otros descuentos) que no hayan sido considerados durante la ejecución contractual.

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

12.3 La resolución del contrato por causa imputable al/la **PROVEEDOR/A** haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del Manual del Proceso de Compras o cuando exista laudo arbitral favorable respecto a la resolución de contrato. El monto de la garantía ejecutada corresponde íntegramente al **PNAEQW**, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

71. Al respecto, de acuerdo con el literal c) del numeral 6.5.10.2 del Manual del Proceso de Compras, se dispone lo siguiente acerca de la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento:

c) La resolución del contrato por causa imputable al/la proveedor/a haya quedado consentida de acuerdo a lo establecido en el numeral 6.5.11.3 del presente Manual o cuando exista laudo arbitral favorable respecto a la resolución del contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

72. Como se observa, tanto el CONTRATO como el Manual del Proceso de Compras establecen que, en el supuesto que se produzca la resolución del CONTRATO por causa imputable al CONTRATISTA y dicha decisión quede consentida o se declare procedente en sede arbitral, como sucede en este caso, la Entidad se encuentra facultada para disponer definitivamente del fondo de la garantía, independientemente de la cuantificación por daños irrogados.

73. Ciertamente, dado que la garantía de fiel cumplimiento tiene por finalidad asegurar el efectivo cumplimiento de todas las obligaciones asumidas por el CONTRATISTA, de modo que se resguarde a la Entidad por la inejecución de estas y, de ser el caso, se le resarza por los daños y perjuicios ocasionados, el COMITÉ se encuentra facultado para ejecutar esta garantía a fin de resarcir el importe mínimo del daño sufrido, sin perjuicio de reclamarse un daño superior.

74. Cabe señalar que este tipo de garantías tiene una relación directa con las penalidades que se establezcan en el CONTRATO, por ejemplo, en los casos que el CONTRATISTA se retrasa en la ejecución de sus obligaciones (penalidad por mora) o las cumple en forma parcial, tardía o defectuosa (otras penalidades), pues las penalidades constituyen, al igual que la garantía de fiel cumplimiento, un mecanismo de resarcimiento al tener una doble función diferenciada:

- **Compulsiva:** Lo que pretende es compeler u obligar al CONTRATISTA a que cumpla sus obligaciones contractuales, de lo contrario es merecedor de las penalidades que se han establecido en el CONTRATO y la ejecución de las garantías (en este caso, la ejecución de la garantía de fiel cumplimiento) que se presentaron para garantizar la obligación.
- **Resarcitoria:** Lo que se pretende a través de su ejecución (garantía de fiel cumplimiento y penalidades) es indemnizar a la Entidad por los eventuales daños y perjuicios que hubiese sufrido por el incumplimiento del CONTRATISTA.

75. Nótese que, las garantías y las penalidades tienen, como expresamos, una relación directa, advirtiéndose una delgada diferencia conceptual pues, mientras que, la garantía de fiel cumplimiento es un requisito para suscribir un contrato y se ejecuta en el caso que el CONTRATO quede resuelto por causas imputables al CONTRATISTA, la cláusula penal es una estipulación contractual que se utiliza para garantizar el cumplimiento de una obligación.

QUINTO.

76. Sin embargo, si bien se había pactado en el CONTRATO la posibilidad de que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento si el CONTRATO quedaba resuelto (como ocurrió en este caso) con el objeto de obtener un resarcimiento económico por los daños y perjuicios ocasionados por el CONTRATISTA, lo cierto es que al otorgarse un resarcimiento en caso de incumplimiento, este efecto jurídico es mas bien acorde a la función de una cláusula penal.

77. Ciertamente, atendiendo que el artículo 1341 del Código Civil hace mención que la cláusula penal es una estipulación accesorio por la cual las partes fijan anticipadamente una prestación, en caso de incumplimiento total, parcial o defectuoso de la obligación principal, es notorio que la garantía de fiel cumplimiento comparte esta naturaleza jurídica al ser un instrumento legal que busca garantizar igualmente el cumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA.

78. Además, es preciso señalar que la garantía de fiel cumplimiento regulada en el CONTRATO es un mecanismo exigido al CONTRATISTA para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, de modo que su ejecución, en caso de incumplimiento del CONTRATO guarda plena similitud con la cláusula penal definida en el Código Civil por las siguientes cuatro características que desarrollan su correspondiente naturaleza jurídica:

- **Obligación accesoria:** La garantía de fiel cumplimiento es una obligación accesoria al CONTRATO, ya que el CONTRATISTA se encuentra obligado a entregarla como condición para formalizar el mismo. Esto último coincide con la naturaleza accesoria de la cláusula penal regulada no solo en el artículo 1341, sino también en el artículo 1345 del Código Civil:

1345.-

La nulidad de la cláusula penal no origina la de la obligación principal.

- **Prestación anticipada:** En la garantía de fiel cumplimiento, el monto garantizado se establece de manera previa a la ejecución del CONTRATO (equivalente al 10% del monto contractual). Esto equivale a una “prestación fijada anticipadamente” como ocurre en el caso de la cláusula penal, como se desarrolla en la cláusula décimo sexta del CONTRATO:

Causales referidas a la Liberación de Productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	Presentar el Expediente para la Liberación de Productos, posterior al plazo establecido en el contrato y/o incompleto.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
2	No subsanar las observaciones de la documentación tipificada como no conforme y/o incompleta, para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el “Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedoras/es del PNAEQW” (*).	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.
3	No existencia completa de productos (por presentación y lote) durante la supervisión y liberación de alimentos en el establecimiento del/de la PROVEEDOR/A, de acuerdo a la documentación completa y conforme presentada.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.

13

- **Ejecutabilidad:** De conformidad con el artículo 1343 del Código Civil, la cláusula penal puede ejecutarse independientemente de la prueba de los daños y perjuicios sufridos, y de manera análoga, la garantía de fiel cumplimiento puede ser ejecutada, ante el incumplimiento, sin necesidad de acreditar el daño que hubiese sufrido la Entidad:

Art. 1343.-

Para exigir la pena no es necesario que el acreedor pruebe los daños y perjuicios sufridos. Sin embargo, ella solo puede exigirse cuando el incumplimiento obedece a causa imputable al deudor, salvo pacto en contrario.

- **Función coercitiva y compensatoria:** Como se ha advertido en el párrafo 73 de este laudo, la garantía de fiel cumplimiento disuade al CONTRATISTA de incumplir sus obligaciones (función coercitiva) y, en caso de incumplimiento, asegura una compensación económica (función compensatoria), funciones que son idénticas a las previstas para la cláusula penal.

79. De esta manera, en virtud de las disposiciones del Código Civil, la garantía de fiel cumplimiento constituye, a criterio de este Colegiado, en una cláusula penal, dado que ambas figuras

comparten las mismas características esenciales: la naturaleza accesoria, la prestación anticipada, la ejecutabilidad, la función coercitiva y compensatoria, además porque ambas figuras legales buscan asegurar el cumplimiento de las obligaciones contractuales.

80. Siendo así, el Tribunal concluye que la segunda pretensión subordinada a la primera pretensión principal de la demanda debe ser amparada por las consideraciones antes expuestas.

SEXTO.

81. Por otra parte, en relación a la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal, el CONTRATISTA ha solicitado que se declare que no es aplicable la penalidad contenida en la cláusula duodécima del CONTRATO, es decir, la garantía de fiel cumplimiento, pues la Entidad no ha sufrido daño, y por tanto que se ordene a su contraparte a que se abstenga de ejecutar la referida carta fianza de fiel cumplimiento.

82. Al respecto, es preciso señalar que el artículo 1343 del Código Civil, dispone que la cláusula penal puede ejecutarse, independientemente de la acreditación de los daños y perjuicios irrogados. Lo anterior implica que esta cláusula se activa de manera inmediata cuando se produce un incumplimiento de las obligaciones del CONTRATISTA, aspecto que ha ocurrido tras haberse verificado el incumplimiento que dispuso la resolución del CONTRATO.

83. Este carácter automático de la penalidad refuerza la función coercitiva de la misma, incentivando de este modo al deudor a cumplir con sus obligaciones contractuales, a fin de evitar justamente la imposición de estas penalidades. Claramente esto fortalece además el principio de seguridad jurídica en las relaciones contractuales, pues permite que las partes contratantes puedan prever las consecuencias jurídicas y económicas de sus incumplimientos.

84. De este modo, como señala la doctrina, al haberse recogido la función de simplificación probatoria de los daños inherentes a la cláusula penal, el Código ha regulado que la Entidad puede ejecutar la cláusula penal sin necesidad de probar la existencia del daño, ni su cuantía, *“aspecto que constituye una excepción al artículo 1331 del Código, el cual establece que “la prueba de los daños y perjuicios y de su cuantía también corresponden al perjudicado...”*⁵

85. La finalidad, agrega la doctrina nacional, de esta función de simplificación probatoria de los daños inherentes a la penalidad, se encuentra sustentada en que *“al haberse efectuado una valuación convencional-y anticipada- de los eventuales daños y perjuicios que podría ocasionar el incumplimiento de la obligación o su cumplimiento irregular, tal convención tiene por efecto suprimir el debate judicial o arbitral acerca de la existencia y cuantía del agravio”*⁶.

86. De este modo, dado que la probanza de la existencia de los daños y su cuantía constituye, como es notorio, uno de los aspectos más complejos en materia de indemnización por daños, el Código Civil ha permitido que el acreedor pueda ejecutar la cláusula penal, siempre que el incumplimiento que generó el agravio sea imputable al deudor, aspecto que quedó demostrado tras quedar verificado que la resolución operó por causas imputables al CONTRATISTA.

⁵ Gutierrez Camacho, W. y Rebaza González, A. Alfonso. Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas. Gaceta Jurídica: Lima

⁶ Loc. Cit.

87. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que en lo que respecta a la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal debe ser desestimada.

SÉPTIMO.

88. De otro lado, en relación a la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal, el CONTRATISTA ha solicitado que el Tribunal Arbitral reduzca la penalidad contenida en la cláusula duodécimo del CONTRATO, es decir, la garantía de fiel cumplimiento que ha sido entregada, hasta el valor efectivo del daño sufrido por la Entidad, en virtud del artículo 1346 del Código Civil:

Art. 1346.-

El juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.

89. Sobre este punto, a fin de obtener un pronunciamiento lógico y coherente, el Tribunal Arbitral utilizará el siguiente esquema de análisis para determinar si corresponde reducir la penalidad:

- (i) La facultad del Tribunal Arbitral para reducir penalidades.
- (ii) Las penalidades y su función normativa.
- (iii) La penalidad aplicada al CONTRATISTA.
- (iv) La reducción o no de la penalidad.

90. **Respecto al primer punto**, el artículo 1346 del Código Civil dispone que el juez, en este caso, el Tribunal Arbitral, tiene la facultad discrecional para reducir el monto de la cláusula penal cuando esta resulte desproporcional respecto del incumplimiento. Lo anterior claramente asegura que la cláusula penal cumpla con su finalidad, la cual es resarcir equitativamente el daño que hubiese sufrido el acreedor sin generar un castigo excesivo para el deudor.

91. Cabe señalar que esta facultad jurisdiccional le corresponde igualmente al Tribunal Arbitral y no solo a los jueces, quedando de este modo establecida la facultad que tiene este Colegiado para revisar y, de ser el caso, reducir la penalidad contenida en la cláusula duodécima del CONTRATO, pues el propio Tribunal Constitucional⁷ ha precisado que el artículo bajo análisis es aplicable también al proceso arbitral al señalar lo siguiente:

*“En el artículo 1346 del Código Civil, **aplicable también al proceso arbitral**, prevé que el juez, a solicitud del deudor, puede reducir equitativamente la pena cuando sea manifiestamente excesiva o cuando la obligación principal hubiese sido en parte o irregularmente cumplida.*

92. **Respecto al segundo punto**, en atención a la naturaleza jurídica de la cláusula penal, el Tribunal estima pertinente remitirse a lo dispuesto en el artículo 1341 del Código Civil:

⁷ Exp. No. 05311-2007-PA/TC LIMA, la Sala Primera del Tribunal Constitucional (5 de octubre del 2009)

Art. 1341.-

El pacto por el que se acuerda que, en caso de incumplimiento, uno de los contratantes queda obligado al pago de una penalidad, tiene el efecto de limitar el resarcimiento a esta prestación y a que se devuelva la contraprestación, si la hubiere; salvo que se haya estipulado la indemnización del daño ulterior. En este último caso, el deudor deberá pagar el íntegro de la penalidad, pero ésta se computa como parte de los daños y perjuicios si fueran mayores.

93. En ese sentido, y conforme quedo expresado en el considerando cuarto de este laudo, el Código Civil ha regulado que las penalidades tienen una función compesatoria y resarcitoria. Si bien es cierto que las penalidades tienen también como finalidad persuadir al deudor para que cumpla con sus obligaciones, lo cierto es que la finalidad principal de la misma consiste en resarcir los daños que se hubiesen causado como consecuencia del incumplimiento.
94. Por esta razón cuando una de las partes no cumple con sus obligaciones, la otra puede exigir el pago de una penalidad ya acordada. Esta sería una forma de evitar, como señala la doctrina nacional que se citó en el considerando anterior, la posterior discusión sobre el monto de los daños y perjuicios ocasionados, pues dicho monto quedó pactado, de manera previa, frente a la ocurrencia del incumplimiento del deudor sobre la base de los daños causados.
95. **Respecto al tercer punto**, de los actuados, se advierte que el CONTRATISTA presentó una constancia de productor que presuntamente no era auténtica, la cual formaba parte del legajo documental que fue parte del expediente para la liberación del entregable No. 7, por esta razón, la Unidad Territorial de Ica solicitó a la Agencia Agraria Palpa verificar su autenticidad, lo cual fue corroborado mediante Oficio No. 02-2024-GORE.ICA-GRDEDRAI/AAPALPA.
96. A partir de ello, y aun cuando la totalidad de las prestaciones de tracto sucesivo habían sido cumplidas por el CONTRATISTA, pues había cumplido con suministrar todos alimentos, el COMITÉ decidió resolver el CONTRATO en base a la cláusula décimo séptima del CONTRATO, atendiendo sus facultades de verificar posteriormente si los documentos presentados por el CONTRATISTA durante la ejecución del CONTRATO eran auténticos.
97. De ahí que, en mérito a la cláusula duodécima del CONTRATO, el COMITÉ se encuentra facultada para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento entregada por el CONTRATISTA, en este caso reconocida por el Tribunal Arbitral como penalidad, dado que esta cláusula contiene una serie de elementos constitutivos que permiten concluir que se trata de una penalidad, los cuales fueron debidamente desarrollados en el quinto considerando del presente laudo.
98. **Respecto al cuarto y último punto**, el Tribunal Arbitral tiene presente que la presentación de la constancia de productor no ha producido daño alguno al COMITÉ, dado que el CONTRATISTA cumplió con ejecutar la totalidad de las prestaciones que se encontraban a su cargo, relativas al suministro de alimentos, razón por la cual el CONTRATISTA recibió las actas de entrega y recepción⁸, así como el pago respectivo de cada una de las prestaciones⁹.

⁸ Conforme consta en los anexos A-33 al A-39 y A-62 al A-65 del escrito de demanda.

⁹ Conforme consta en los anexos A-20 y A-40 del escrito de demanda.

99. Además, es preciso señalar que en este proceso arbitral, el COMITÉ tampoco ha señalado cual es el supuesto daño que habría recibido y que, a su criterio, debería serle resarcido. Lo anterior permite entender a este Colegiado que, en este caso, a pesar de que existe una causa que justifique la resolución contractual efectuada por el COMITÉ, lo cierto es que no se condice la supuesta gravedad de la infracción con la ejecución íntegra de la penalidad.
100. Asimismo, es preciso señalar que si bien las penalidades tienen como propósito persuadir al deudor a que cumpla con sus obligaciones contractuales, al ser esta su finalidad compulsiva, como se expuso en párrafos anteriores, la finalidad principal consiste en resarcir al acreedor de los daños que se pudieran causar como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones del deudor, a partir de un cálculo razonable que represente el daño causado.

OCTAVO.

101. Sin embargo, dado que en este caso, no se ha producido daño, máxime si tampoco fue acreditado por el COMITÉ, el Tribunal considera que el monto de la pena ascendente al 10% del monto contractual, es decir, la suma de S/ 126,345.72¹⁰ es manifiestamente excesivo por lo que debe ser reducida. Para ello, es preciso señalar que el Código Civil únicamente faculta al Colegiado a reducir la pena, no ha realizar un nuevo cálculo o variarla por otra penalidad.
102. Ahora, tomando en consideración que ninguna de las partes ha brindado elementos probatorios que permitan a este Colegiado determinar el porcentaje razonable que se debería reducir a la pena, el Tribunal Arbitral considera pertinente, en aplicación del artículo 1346 del Código Civil, aplicar un criterio de equidad contractual y como consecuencia de ello, considera que debe reducirse la penalidad a ser aplicada al CONTRATISTA en un noventa por ciento (90%).
103. Sobre el criterio de equidad contractual, es preciso señalar que se trata de un principio que busca que las partes involucradas en un contrato tengan un trato justo y no se vean perjudicadas, aspecto que guarda estrecha vinculación con la buena fe que rige en la contratación privada regulada en el artículo 1362 del Código Civil. De ahí que, el Tribunal Arbitral considera adecuado reducir la penalidad de manera proporcionada al CONTRATO.
104. En efecto, si se toma en cuenta los supuestos de aplicación de las penalidades establecidas en la cláusula décimo sexta del CONTRATO¹¹, se advierte que esta penalidad es excesiva:

Causales referidas a la Liberación de Productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
1	Presentar el Expediente para la liberación de productos, posterior al plazo establecido en el contrato y/o incompleto.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
2	No subsanar las observaciones de la documentación tipificada como no conforme y/o incompleta, para la supervisión y liberación de los productos dentro del plazo establecido en el "Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedoras/es del PNAEQW. (*)".	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada día de incumplimiento.
3	No existencia completa de productos (por presentación y lote) durante la supervisión y liberación de alimentos en el establecimiento del/de la proveedor/a de acuerdo a la documentación completa y conforme presentada.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.

¹⁰ Sumatoria del monto de las garantías de fiel cumplimiento acordadas en Adenda No. 5.

¹¹ Las cuales fueron modificadas a través de las adendas que se suscribieron con posterioridad al CONTRATO.

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

4	Impedir el ingreso del/de la Supervisor/a de Plantas y Almacenes u otro personal acreditado por el PNAEQW, a las instalaciones de los almacenes, para que verifique el cumplimiento de las obligaciones contractuales del/de la PROVEEDOR/A.	7% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de impedimento.
---	--	---

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
N°	Causales referidas a la Entrega de los Productos	Penalidad
5	No entregar los productos para uno o más establecimientos o puntos de entrega de la Municipalidad solicitante, de acuerdo con el Cronograma de Entrega establecido en el contrato.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.
6	No entregar los productos dentro de uno o más establecimientos o puntos de entrega de la Municipalidad solicitante.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
7	Entregar una cantidad menor de productos en uno o más establecimientos o puntos de entrega determinados por la Municipalidad solicitante, de acuerdo con lo establecido en el Acta de Entrega y Recepción de Alimentos.	4% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento luego de culminado el plazo de distribución.
8	No efectuar el retiro de los productos no conformes de los establecimientos o puntos de entrega determinados por la Municipalidad solicitante, cuando la autoridad sanitaria competente o el PNAEQW lo determine, de acuerdo a los plazos establecidos en el "Protocolo para el Manejo de Productos No Conformes en el PNAEQW".	1% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.
9	No realizar el registro de entrega de alimentos de acuerdo a las condiciones establecidas en la "Norma Técnica para la implementación del Decreto de Urgencia N° 002-2023 "Decreto de Urgencia que establece medidas extraordinarias para impulsar la reactivación económica en el ámbito sectorial, regional y familiar a través de la inversión pública y gasto corriente", respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada establecimientos o puntos de entrega determinados por la Municipalidad solicitante.
10	No cumplir con las condiciones sanitarias de los vehículos utilizados para la distribución y/o entrega de los productos a los establecimientos o puntos de entrega determinados por la entidad solicitante, de acuerdo a lo establecido en los artículos 75°, 76° y 77° del Decreto Supremo N° 007-98-SA y sus modificatorias o norma equivalente vigente que la sustituya y de lo establecido por el PNAEQW.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato por cada vehículo que incumpla.
12	Presentar el Expediente de Conformidad de Entrega posterior al plazo establecido en el contrato y/o sin la totalidad de la documentación obligatoria, establecido en el "Procedimiento para la Transferencia de Recursos Financieros a los Comités de Compra y Rendición de Cuentas en el marco del Modelo de Cogestión del PNAEQW".	0.1% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada día de incumplimiento.

105. Como se advierte, en la mencionada cláusula del CONTRATO, tratándose de causales referidas a la liberación de productos, así como la entrega de los productos, las partes habían previsto que debía aplicarse, en caso de incumplimiento, entre 0.1% a un 7% del monto total de la entrega establecida en el CONTRATO. Al respecto, este Colegiado entiende que este porcentaje se aplica sobre un respectivo entregable y no sobre el monto total del CONTRATO.

106. Ciertamente, si se toma en cuenta que en los supuestos 18 y 19 de las causales referidas a la Supervisión pactadas en el CONTRATO original, se había previsto que solo en dichos supuestos, se aplicaba el 7% de monto total del CONTRATO, este Colegiado infiere que la voluntad de las partes, al momento de establecer las penalidades que serían aplicables al CONTRATISTA para la ejecución de sus obligaciones solo se aplicaba a cada entregable:

Causales referidas a la Supervisión		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
13	No cumplir con las características físico químicas, características nutricionales establecidas en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad productos, comprobados por parte de un organismo de inspección (contratado por el PNAEQW) y/o autoridad sanitaria competente y/o CENAN u otros.	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada producto que no cumpla.

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

14	Cuando la Autoridad Sanitaria competente, y/o el Organismos de inspección contratado por el PNAEQW , determine que el/los lote/s de producto/s, presentados por las/los proveedoras/es para su liberación por el PNAEQW y que no han sido distribuidos a las IIEE, no cumplen con los requisitos microbiológicos establecidos en las especificaciones técnicas de alimentos para la modalidad producto. (Incluye desde la etapa de presentación de expediente para liberación y liberación de productos).	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada producto que no cumpla.
15	No subsanar en el plazo establecido en el " Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedores del PNAEQW ", todas las observaciones formuladas durante la Evaluación Higiénico Sanitaria del establecimiento de la Liberación anterior, que no estén relacionadas a aspectos de inocuidad.	1% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
16	No comunicar a la Unidad Territorial correspondiente las evidencias de la ejecución de la actividad de saneamiento ambiental, realizadas en su/s establecimientos/s declarado/s, conforme a lo dispuesto en el "Protocolo para la Supervisión y Liberación de Alimentos en los Establecimientos de Proveedoras/es del PNAEQW ".	3% del monto total de la entrega establecida en el contrato por incumplimiento.
17	Cuando el PNAEQW evidencie la presencia de algún animal tales como: perro, gato, roedor, ave, cucaracha, mosca y otros vectores , y/o se evidencie excremento, orina, pelo u otros de los mismos en el/los ambiente/s de almacenamiento de alimentos del establecimiento del/de la PROVEEDOR/A .	7% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada supervisión.
18	No mantener vigente el Certificado del Sistema de Gestión de la Calidad según la Norma ISO 9001-2015 presentado en su propuesta técnica o no presentar en el plazo establecido el Certificado o el documento de recomendación para la Certificación del Sistema de Gestión de la Calidad según la Norma ISO 9001-2015, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 15 , adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
19	No acreditar la entrega de alimentos de origen macrorregional durante el periodo de atención, de acuerdo con lo declarado en el Formato N° 16 , adjunto en su Propuesta Técnica.	7% del monto total del contrato.
20	No cumplir con sus obligaciones laborales, de conformidad con la legislación de la materia, siempre que el pronunciamiento de la autoridad competente haya quedado administrativamente firme y/o consentido.	0.5% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada infracción.

107. A partir de ello, dado que la aplicación de la pena ascendente al 10% del monto contractual resulta manifiestamente excesivo, pues las penalidades establecidas en la cláusula décimo sexta del CONTRATO regulan la imposición de la penalidad al monto de un entregable, este Colegiado llega a la convicción que debe ser reducida a un 90%, máxime si la infracción corresponde solo al entregable No. 7 de los 11¹² que estuvieron a cargo del CONTRATISTA:

Adenda No. 5					
CLÁUSULA CUARTA: DEL CRONOGRAMA DE ENTREGA					
Los alimentos deben entregarse en el o los almacenes y/o puntos de entrega de alimentos determinados por la Municipalidad solicitante de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:					
CRONOGRAMA DE ENTREGA					
N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación	Plazo máximo de liberación	Plazo de distribución por entrega	Días de atención por entrega (*)	Periodo de Atención
8	Hasta el 11 de septiembre del 2023	Hasta el 19 de septiembre del 2023	Del 20 al 27 de septiembre del 2023	60	Del 28 de septiembre al 26 de noviembre del 2023
9	Hasta el 8 de noviembre del 2023	Hasta el 16 de noviembre del 2023	Del 17 al 24 de noviembre del 2023	36	Del 27 de noviembre del 2023 al 1 de enero del 2024
Total Días Atención				96	
AAC a las Ollas Comunes de las Municipalidades solicitantes en el marco del DU N° 029-2023					
CRONOGRAMA DE ENTREGA					
N° Entrega	Plazo máximo de presentación de expedientes para liberación	Plazo máximo de liberación	Plazo de distribución por entrega	Días de atención por entrega (*)	Periodo de Atención
10	Hasta el 11 de septiembre del 2023	Hasta el 19 de septiembre del 2023	Del 20 al 27 de septiembre del 2023	60	Del 28 de septiembre al 26 de noviembre del 2023
11	Hasta el 8 de noviembre del 2023	Hasta el 16 de noviembre del 2023	Del 17 al 24 de noviembre del 2023	36	Del 27 de noviembre del 2023 al 1 de enero del 2024
Total Días Atención				96	

¹² Según lo señalado en addenda No. 5 del CONTRATO.

Caso Arbitral No. 0067-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRA ICA 2 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

108. Además, el Colegiado tiene presente que el valor de este entregable ascendía únicamente a la suma de S/ 93,441.75, según el detalle del monto contractual establecido en Adenda No. 2, por lo que de ejecutarse la totalidad de la penalidad contenida en la cláusula duodécima del CONTRATO no solo conlleva imponer al CONTRATISTA una penalidad superior a cualquier otra pactada en el CONTRATO, sino incluso superior al valor del propio entregable No. 7:

DETALLE MONTO CONTRACTUAL											
Item	Entrega	Meta	Nivel Educativo	Tipo Ración		Forma de Atención	Nº de Usuarios	Precio Unitario S/	Nº Días de Atención	Nº de Raciones	Importe Total S/
ICA 5	1	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	908	1.71	25	22,700	38,817.00
ICA 5	1	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										86,200	158,292.00
ICA 5	2	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	908	1.71	25	22,700	38,817.00
ICA 5	2	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										86,200	158,292.00
ICA 5	3	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	895	1.71	25	22,375	38,291.25
ICA 5	3	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										85,875	155,736.25
ICA 5	4	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	895	1.71	25	22,375	38,291.25
ICA 5	4	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										85,875	155,736.25
ICA 5	5	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	895	1.71	25	22,375	38,291.25
ICA 5	5	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										85,875	155,736.25
ICA 5	6	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	895	1.71	25	22,375	38,291.25
ICA 5	6	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	25	83,500	117,475.00
SUB TOTAL										85,875	155,736.25
ICA 5	7	0070	INICIAL	DESAYUNO		REGULAR	895	1.71	15	13,425	22,926.75
ICA 5	7	0070	PRIMARIA	DESAYUNO		REGULAR	2,540	1.85	15	38,100	70,485.00
SUB TOTAL										51,225	93,441.75
TOTAL ITRM ICA 5										987,425	1,628,670.75
MONTO CONTRACTUAL S/											1,028,970.75

109. Por tanto, atendiendo que en este caso, no esta acreditado el daño o una pérdida a la eficacia de la contratación realizada por el COMITÉ, el Tribunal Arbitral sobre la base del artículo 1362 del Código Civil dispone que la penalidad contenida en la cláusula duodécima debe reducirse en un 90%, en aras de lograr una reducción equitativa, debiendo reducirse el valor de la penalidad a la suma de S/ 12,634.57, según el siguiente cálculo aritmético:

$$\frac{90\% (\text{S/ } 126,345.72)}{100}$$

$$= \text{S/ } 12,634.57$$

110. Así, se concluye que en lo respecta a la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal debe ser amparada.

NOVENO.

111. Luego de haber analizado y resuelto la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal, la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal y la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, corresponde al Tribunal Arbitral analizar la segunda pretensión principal de la demanda:

Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene que los Demandados están obligadas al pago de los daños financieros por la renovación de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento, los cuales deberán ser actualizados antes de la emisión del Laudo.

112. Al respecto, el CONTRATISTA solicita que el Tribunal Arbitral ordene que su contraparte asuma los costos financieros que ha generado la renovación de la carta fianza, razón por la cual solicita

su indemnización, pues a pesar de haberse superado la etapa de ejecución contractual propiamente dicha, el COMITÉ debió dar continuidad y concluir la etapa de liquidación, sin embargo, al optar por la resolución del CONTRATO, lo obligó a mantener dicha carta fianza.

113. Sobre la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento, el Tribunal Arbitral advierte que dicha pretensión es infundada, pues dichos gastos se tratan de una obligación de carácter contractual que, en este caso, el Código Civil y el CONTRATO le han impuesto al CONTRATISTA en su calidad de parte contractual, por ende, no es posible que en este arbitraje, el CONTRATISTA pretenda el reembolso de dichos gastos de renovación.
114. En efecto, como consta en la cláusula undécima del CONTRATO, se ha previsto que la carta fianza de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta que se efectúe la liquidación:

CLÁUSULA UNDÉCIMA: CARTA FIANZA DE GARANTIA DE FIEL CUMPLIMIENTO

El/La **PROVEEDOR/A** previo a la suscripción del presente contrato entrega la carta fianza de garantía de fiel cumplimiento, la cual es incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática a solo requerimiento a favor del **PNAEQW**, por los conceptos, importes y vigencias que se indican en el párrafo siguiente:

- a) **Monto de la Garantía de Fiel Cumplimiento del Contrato:** S/ 103152.72 (CIENTO TRES MIL CIENTO CINCUENTA Y DOS CON 72/100 SOLES) equivalente al 10 % del monto adjudicado del ítem.
- b) Banco o entidad financiera que emite la carta fianza: 1046915 de la entidad financiera BANCO DE CREDITO DEL PERU
- c) La garantía debe tener una vigencia de treinta (30) días calendario posterior a la culminación de la ejecución contractual; en caso los contratos no se liquiden dentro de este plazo la garantía debe encontrarse vigente hasta la liquidación del mismo.
- d) Alcances de la carta fianza de fiel cumplimiento: la garantía debe ser incondicional, solidaria, irrevocable y de realización automática al solo requerimiento del **PNAEQW**.

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

115. Por su parte, el artículo 1361 del Código Civil ha dispuesto que *“los contratos son obligatorios en cuanto se haya expresado en ellos. Se presume que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes y quien niegue esa coincidencia debe probarla”*. A partir de ello, se dispone que la voluntad de las partes tiene fuerza de ley entre ellas, razón por la cual ninguna puede sustraerse del deber de observar lo dispuesto en el CONTRATO.
116. En tal sentido, dado que la liquidación del CONTRATO recién se producirá al término del presente proceso, entonces es a partir de esta fecha que la demora en el reconocimiento de la liquidación del CONTRATO por parte del COMITÉ que podría ser imputable a esta parte como refiere el CONTRATISTA, pues una vez que se produzca recién la liquidación del CONTRATO, no será obligación de esta parte seguir manteniendo vigente la carta fianza.
117. Además, es preciso señalar que, en este caso, la resolución efectuada por el COMITÉ ha sido amparada por el Tribunal Arbitral, dado que quedó probado que el CONTRATISTA había incurrido en un supuesto que acarrea dicha decisión, de modo que, al haberse verificado que la resolución contractual es válida para este Colegiado, es obligación del CONTRATISTA de mantener vigente la carta fianza hasta que se efectúe la liquidación del CONTRATO.
118. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la segunda pretensión principal de la demanda formulada debe ser desestimada por las consideraciones antes expuestas.

NOVENO.

119. Luego de haber analizado y resuelto las pretensiones formuladas en la demanda formulada por el CONTRATISTA, 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 el CONTRATISTA como tercera pretensión principal de su demanda:

<p><u>Tercera Pretensión Autónoma:</u> Que el Tribunal Arbitral condene a los Demandados a asumir los costos de este proceso.</p>

120. Ciertamente, al haberse emitido un pronunciamiento respecto de las pretensiones formuladas en la demanda, corresponde a este Colegiado 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, por lo que se debe remitir 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.”*

121. 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 (...)¹³”

122. 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:

¹³ 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.

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)*

123. 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, pudiendo este Colegiado distribuir y prorratear el pago de estos costos entre las partes.
124. En ese sentido, dado que no existe acuerdo previo entre las partes acerca de la distribución de los gastos arbitrales, corresponde que los costos del proceso sean de cargo de la parte vencida. Sin embargo, dado que, en este caso, este Colegiado no ha coincidido íntegramente con la postura del CONSORCIO, no puede entenderse que existe una parte vencida en este arbitraje, por lo que no es posible condenar a una parte al pago exclusivo de los gastos arbitrales.
125. En consecuencia, este Colegiado llega a la convicción que los gastos arbitrales deben ser asumidos por las partes en iguales proporciones. Dado que el CONTRATISTA asumió la totalidad de dichos gastos, se ordena al COMITÉ que reembolse el 50% de los gastos arbitrales asumidos por el CONTRATISTA, es decir la suma de S/ 34,506.42 más IGV, debiendo cada parte asumir los gastos arbitrales que demandaron sus respectivas defensas legales y técnicas.

VIII. 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.

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 judicial que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional, el Tribunal Arbitral **LAUDA EN DERECHO** de la siguiente manera:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADA la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia no se declara la invalidez y/o ineficacia de la resolución del CONTRATO e **IMPROCEDENTE** la pretensión accesoria a la primera pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión subordinada de la primera pretensión principal, en consecuencia, se declara que no corresponde que el CONTRATISTA restituya las contraprestaciones que recibió del COMITÉ en el marco de la ejecución del CONTRATO.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se declara que la cláusula duodécima del CONTRATO (ejecución de la garantía de fiel cumplimiento) es jurídicamente una cláusula penal.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no se declara que no es aplicable la penalidad contenida en la cláusula duodécima del CONTRATO.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera pretensión principal, en consecuencia, el Tribunal Arbitral dispone la reducción de la penalidad contenida en la cláusula duodécima del CONTRATO en un noventa por ciento (90%), es decir, a la suma de S/ 12,634.57 soles.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se declara que los demandados no se encuentran obligados al pago de los daños financieros por la renovación de la carta fianza de fiel cumplimiento.

SÉPTIMO: DISPONER que las partes asuman los gastos arbitrales en iguales proporciones, en consecuencia, se ordena al COMITÉ que reembolse el 50% de los gastos arbitrales que fueron asumidos por el CONTRATISTA, es decir la suma de S/ 34,506.42 más IGV, **DEBIENDO** cada una de las partes asumir los gastos de sus respectivas defensas legales y técnicas.

Notifíquese.-



GONZALO GARCÍA CALDERÓN MOREYRA
Presidente del Tribunal Arbitral



NATALE AMPRIMO PLÁ
Miembro del Tribunal



GUSTAVO DE VINATEA BELLATÍN
Miembro del Tribunal