

Caso Arbitral No. 0062-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRAS AREQUIPA 1 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

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

Caso No. 0062-2024-CCL

Consolidado con Caso No. 0063-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

-Demandante-

v.

COMITÉ DE COMPRA AREQUIPA 1

-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. Fernando Antonio Cauvi Abadía

Secretaría Arbitral

Abg. Paola Dasso Zumaran

Lima, 18 de febrero de 2025

Orden Procesal No. 5

Lima, 18 de febrero 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 Arequipa 1 (en adelante, el COMITÉ), suscribieron los Contratos No. 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/PRODUCTOS y No. 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/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 La Joya y Paucarpata 1 (en adelante, los CONTRATOS)
2. De acuerdo con la cláusula vigésimo segunda de los CONTRATOS, 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 de los CONTRATOS, 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 Fernando Cauvi Abadía. 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 mayo 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 12 de junio de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

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

PRIMERO: OTORGAR a ambas partes un plazo cinco (5) días hábiles para presentar observaciones al proyecto de reglas arbitrales y proyecto de calendario procesal aprobados mediante la presente Orden Procesal. Vencido dicho plazo, el Tribunal Arbitral aprobará mediante orden procesal las reglas arbitrales y calendario procesal definitivos. En el mismo plazo, las partes deberán confirmar las direcciones electrónicas autorizadas para efectos de llevar a cabo las notificaciones en el presente procedimiento, de acuerdo a lo señalado en el numeral 16 de la presente orden procesal, dándose en caso contrario por correctas las direcciones allí expresadas.

SEGUNDO: PONER EN CONOCIMIENTO de las partes la presente orden procesal a través de sus correos electrónicos indicados en el numeral 16 de esta orden procesal. Asimismo, las partes deberán acusar recibo de recepción de la presente orden procesal por la vía de correo electrónico con copia a todas las Partes, a la Secretaría y al Tribunal Arbitral, a efectos de asegurar la recepción de la misma.

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

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

PRIMERO: FIJAR las reglas del arbitraje en los términos establecidos en la presente orden procesal.

SEGUNDO: OTORGAR a la parte demandante un plazo de veinte (20) días hábiles, contados a partir del día hábil siguiente de notificada con la presente orden procesal, para que presente su demanda.

9. Mediante Orden Procesal No. 3 de fecha 29 de noviembre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

Por lo expuesto, el Tribunal Arbitral **RESUELVE: ACTUALIZAR** el calendario de actuaciones arbitrales, conforme lo establecido en el numeral 6 de la presente Orden Procesal.

10. Mediante Orden Procesal No. 4 de fecha 26 de diciembre de 2024, el Tribunal Arbitral dispuso lo siguiente:

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

PRIMERO: DECLARAR el cierre de instrucción del presente proceso y **FIJAR** el plazo para laudar en cincuenta (50) días hábiles, plazo que se computará a partir del día siguiente del día 26 de diciembre de 2024, por lo que este vencerá el 11 de marzo de 2025.

SEGUNDO: COMUNICAR a las partes que, habiéndose dispuesto el cierre de las actuaciones, no pueden presentar escritos, alegaciones, pruebas adicionales u otra documentación a la que ya obra en el expediente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32(2) del Reglamento de Arbitraje del Centro.

IV. SOBRE LOS GASTOS ARBITRALES:

11. 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/ 96,954.65 más IGV.
Gastos Administrativos del Centro	S/ 37,835.22 más IGV.
TOTAL	S/ 134,789.87 más IGV.

V. POSICIÓN DE LAS PARTES:

Demanda del CONTRATISTA. -

12. 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 No. 0010-2023-CC-AREQUIPA1/PRODUCTOS formulada por el Comité de Compras Arequipa 1.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato No. 0010-2023.

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato No. 0010-2023, 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 No. 0010-2023 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 del Contrato No. 0010-2023 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 declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato No. 0011-2023-CC-AREQUIPA1/PRODUCTOS formulada por el Comité de Compras Arequipa 1.

Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato No. 0011-2023.

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Segunda Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato No. 0011-2023, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde que ALPROSA restituya las contraprestaciones que recibió del Comité de Compra.

Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Segunda Pretensión

Autónoma: Que, en caso el Contrato No. 0011-2023 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 Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare que no es aplicable la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 del Contrato No. 0011-2023 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 Segunda 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.

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

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

13. Para sustentar su posición, el CONTRATISTA refiere que el objeto de los CONTRATOS fue el suministro de productos alimentarios por parte de su representada, para ello las partes pactaron un procedimiento para verificar y ejecutar los suministros obligados, los cuales empezaban 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.
14. 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.
15. Así, en lo que respecta al Contrato No. 0010-2023, el CONTRATISTA sostiene que obtuvo el Acta de Entrega y Recepción respecto a los entregables 1 al 7, mientras que respecto al Contrato No. 0011-2023, igualmente el CONTRATISTA refiere que obtuvo el Acta de Entrega y Recepción respecto a los entregables 1 al 13, por lo que una vez estas obtenidas, el CONTRATISTA solicitó el pago respectivo, aspecto que fue valorado por la Entidad.
16. Así, al haberse acreditado que el CONTRATISTA cumplió con ejecutar sus prestaciones de suministro en el marco de la ejecución de los CONTRATOS, correspondía que se efectúe el pago respecto a través de la etapa de la liquidación, sin embargo contraviniendo la buena fe y sus propios actos, antes del cierre puramente formal, la Entidad pretendió de manera irregular la resolución de los CONTRATOS por haber incurrido en una causal resolutoria.
17. Ciertamente, para la Entidad, su representada habría presentado una constancia de productor que no era auténtica y dicha constancia era parte del legajo documental que hizo parte del expediente para liberación de las entregas 5 y 6 de cada CONTRATO. Esta constancia se refería a un ítem de las entregas pallar marca: Tambo Grande, el cual, al igual que el resto de ítems que integraron las entregas, fueron suministrados satisfactoriamente con conformidad.
18. Así pues, el COMITÉ pretende la resolución de los CONTRATOS, a pesar de que fueron debidamente cumplidos y sus prestaciones debidamente ejecutadas a satisfacción de ambas partes, pues se cumplió con la etapa de ejecución contractual, sin embargo, las pretendidas

resoluciones ocurrieron cuando los CONTRATOS ya habían sido ejecutados, en la subetapa de liquidación, por lo que es ineficaz al haberse resuelto los CONTRATOS ya ejecutados.

19. De ahí que, a criterio del CONTRATISTA, el COMITÉ pretende desconocer las nociones más elementales del derecho civil y castigar a su representada resolviendo los CONTRATOS, sobre la base de la presunta falsedad en un documento que hizo parte del expediente para la liberación de la entrega, y ejecutado las cartas fianzas sin que exista contrato por ejecutar, dado que no es punto controvertido que se culminó con la sub etapa de ejecución contractual.
20. A partir de ello, corresponde al Tribunal Arbitral que disponga la realización del procedimiento de liquidación de los CONTRATOS y se restituya las garantías de fiel cumplimiento.
21. Como escenario subordinado, el CONTRATISTA refiere que en el caso que se concluya que los CONTRATOS deben ser resueltos, 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 las cartas fianzas entregadas al no haber sufrido daños.
22. 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.
23. En cualquier caso, el CONTRATISTA refiere que, en el supuesto que los CONTRATOS queden resueltos y se ejecuten las cartas fianzas, el CONTRATISTA tiene derecho a que se determine el daño efectivamente sufrido y se reduzca el valor de las penalidades 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, las penalidades es excesiva y no son proporcionales.

Contestación de Demanda del COMITÉ. -

24. Mediante escrito de contestación de demanda, el COMITÉ señaló que mediante constancia de productor agrario s/n de fecha 3 de abril de 2023 que supuestamente fue otorgada por la Agencia Agraria Palpa al señor Omer Gonzalo Gutiérrez García por el producto pallar es falsa de acuerdo al Oficio No. 02-2024-GORE.ICA-GRDEDRAI/AAPALPA del 11 de enero de 2024, con el que el Director de la Agencia señaló que no validaba la autenticidad de la constancia.
25. En tal sentido, dado que el mencionado documento fue presentado por el CONTRATISTA en el expediente de liberación de la quinta y sexta entrega de los CONTRATOS, consecuentemente su representada tomó la decisión de resolver los CONTRATOS, de conformidad con las condiciones contractuales de los mismos, máxime si aún no había operado la liquidación de los CONTRATOS y cumpliendo con el procedimiento respectivo.
26. Respecto de la ejecución de las garantías, el COMITÉ ha señalado que al ser válida y eficaz las resoluciones, corresponde que su representada las ejecute conforme al procedimiento detallado en la cláusula duodécima de los CONTRATOS, razón por la cual, la ENTIDAD refiere

que ahora el CONTRATISTA pretende desconocer que la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento son una consecuencia directa de las resoluciones de los CONTRATOS.

VI. CUESTIONES PRELIMINARES:

27. 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 los CONTRATOS.
- (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, el COMITÉ cumplió con contestar la demanda dentro del plazo dispuesto para ello, ejerciendo en consecuencia su derecho de contradicción.
- (v) Que, las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como presentar alegatos e inclusive de informar oralmente.

28. 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.

29. 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.

30. 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”.

31. 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.

32. 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)
33. 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.

34. En primer término, es preciso señalar que el presente proceso se deriva de las controversias surgidas entre las partes respecto de la ejecución de los Contratos No. 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/PRODUCTOS y No. 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/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 La Joya y Paucarpata 1, respectivamente, según especificaciones de los CONTRATOS.
35. En tal sentido, siendo que el proceso de compra de los CONTRATOS no se encuentran enmarcados dentro de la normativa de la contratación pública, la legislación aplicable para dichos negocios jurídicos es la legislación civil, la cual se aplicará supletoriamente a aquello que las partes hayan pactado en los CONTRATOS, de conformidad con los términos establecidos en la cláusula vigésimo primera de los mismos:

“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.

36. 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 de los CONTRATOS, 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.
37. 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 y segunda pretensión principal y sus respectivas pretensiones accesorias, las cuales están estrechamente vinculadas a analizar la invalidez y/o ineficacia de la resolución contractual efectuada por el COMITÉ:

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.

Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato No. 0010-2023-CC-AREQUIPA1/PRODUCTOS formulada por el Comité de Compras Arequipa 1.

Pretensión Accesorio a la Primera Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato No. 0010-2023.

Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare la invalidez y/o ineficacia de la resolución del Contrato No. 0011-2023-CC-AREQUIPA1/PRODUCTOS formulada por el Comité de Compras Arequipa 1.

Pretensión Accesorio a la Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral ordene al Comité de Compra a la expedición de la liquidación del Contrato No. 0011-2023.

38. 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 del COMITÉ de haber resuelto los CONTRATOS, ítem La Joya y Paucarpata 1, por haber presentado el CONTRATISTA documentación falsa y/o adulterada durante el periodo de la ejecución de los mismos.
39. Al respecto, corresponde entonces al Colegiado analizar si en este caso se ha observado la formalidad prevista en los CONTRATOS 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.
40. 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 La Joya y Paucarpata 1, respectivamente, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los documentos anexos que se detallan en la cláusula segunda de los CONTRATOS.
41. De acuerdo con la cláusula novena de los mismos, 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 el COMITÉ para el Proceso de Compra, de conformidad con el numeral 9.1 de dicha cláusula:

Caso Arbitral No. 0062-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRAS AREQUIPA 1 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

<p>CLÁUSULA NOVENA: OBLIGACIONES DEL DE LA PROVEEDOR/A</p> <p>El/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>9.2 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/la proveedor/a, mediante el SIGDEL 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, processor, 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 exonerado de la presentación de la factura o boleta y carta de distribuidor autorizado de los productos que el/ella y entregue al PNAEQW. Si además, declara su establecimiento de fabricación como almacén 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 SIGDEL 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>9.3 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/de la proveedor/a, durante la supervisión y liberación.</p>	<p>9.5 Contar con un ambiente exclusivo para el almacenamiento del producto papa nativa fresca (de corresponder) durante la ejecución contractual, separado 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>9.6 Para la atención de un ítem, los alimentos deben ser almacenados en un único establecimiento donde se realizará la liberación, además de garantizar la capacidad y disposición adecuada de los productos en el establecimiento para el periodo de atención.</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 civil frente 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 proporcionada por el 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 más de un/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 SIGCO Proveedores, los cuales deben ser presentados en la Unidad Territorial para la instalación de la Herramienta de Control y Monitoreo, para la habilitación de los dispositivos, conforme a lo establecido en el documento normativo "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas 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 al documento normativo "Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW". La sincronización final se debe realizar de forma previa a la hora de presentación del Expediente de Conformación 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 asegurando la entrega de alimentos de origen macroregional, 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 las canastas según lo establecido en el documento normativo "Protocolo para la supervisión del armado de canastas de alimentos para su entrega por el PNAEQW", en los ítems programados para el servicio alimentario mediante la entrega de canastas, 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 involuntaria y 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/de 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>
---	---

42. 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 de los CONTRATOS:

<p>17.2 Causales de Resolución Contractual</p> <p>17.2.1 Son causales de resolución del contrato atribuibles al/la 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, generen afectación a la salud de las/os 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/o otros, y/o se evidencie excremento, orina, pelos u otros vectores, en estos 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 uno/uno o más consorciados; por lo que no corresponde aceptar solicitudes de renuncia o cambio de uno o más consorciados, en cualquier etapa de la ejecución contractual.</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 (02) oportunidades para una misma entrega.</p> <p>m) Cuando el/la PROVEEDOR/A, reciba servicios de ex funcionarios/os, ex trabajadores/os o personas que estuvieran vinculadas bajo cualquier modalidad de contratación con el MIDIS y sus Programas Sociales, incluyendo el PNAEQW, hasta doce (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/de 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 realice vigilancia sanitaria y se pronuncie 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 Laboratorios), contratado por el PNAEQW, que la materia prima o insumo no corresponda 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 Higiene (FCH) a nombre del arrendador/a o propietario del establecimiento, no cumpla con la presentación del FCH 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>
--	--

43. Como consta en el literal e) de la cláusula décimo séptima de los CONTRATOS, el COMITÉ esta facultado para resolver los CONTRATOS 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 del COMITÉ para cualquier trámite y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución de los mismos.

44. En el caso que nos ocupa, mediante Carta Notarial No. 001-2024-CC-AREQUIPA 1 del 13 de enero de 2024, el COMITÉ notificó al CONTRATISTA su decisión de resolver los CONTRATOS, en vista que la demandante había presentado para la liberación de la quinta entrega (ítem la Joya) y sexta entrega (ítem Paucarpata 1), 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.

45. Por su parte, el CONTRATISTA ha sostenido que la finalidad de los CONTRATOS 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 este, por lo que al haberse culminado con su ejecución, no es posible efectuar la resolución en etapa de liquidación.

SEGUNDO.

46. A partir de las posturas de ambas partes, según los CONTRATOS, la cláusula décimo séptima de los mismos 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 al/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 al/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.

47. En el presente caso, mediante Carta Notarial No. 001-2024-CC-AREQUIPA 1 de fecha 13 de enero de 2024, el COMITÉ resolvió los CONTRATOS en base a los siguientes términos:

 CARGO
COMITÉ DE COMPRA AREQUIPA 1
CARTA NOTARIAL N° 001-2024-CC-AREQUIPA 1
Arequipa, 13 de enero del 2024
Señor: JAVIER ALBERTO GONZALO TAPIA CORRALES NIEVES Representante Legal ALIMENTOS PROCESADOS SA CALLE CALAGUSTO PEREZ ARANIBAR (KILOMETRO 1.5 VARIANTE DE UCHUMAYO) N° SN - SACHACA / AREQUIPA / AREQUIPA
Presente.-
Asunto : COMUNICO RESOLUCION DEL CONTRATO N° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Item: LA JOYA) y del CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Item: PAUCARPATA 1)
Referencia : a) Carta N° D000009-2024-MIDIS/PNAEQW-UTAREQ b) CONTRATO N° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS
De mi consideración: Tengo el agrado de dirigirme a usted, para comunicarle que en atención al documento de la referencia a), mediante el cual la Unidad Territorial Arequipa del PNAE Qali Warma, remite el MEMORANDO N° D000173-2024-MIDIS/PNAEQW-UGCTR, de fecha 13/01/2024, a través del cual la Unidad de Gestión de Contrataciones y Transferencia de Recursos del PNAEQW, en relación al Informe N° D000019-2024/MIDIS/PNAEQW-UGCTR-GCSEEC, de la Coordinación de Gestión de Contrataciones y Seguimiento de Ejecución Contractual emite opinión señalando que de la evaluación de la documentación remitida por la UT Arequipa, se evidencia que el proveedor ALIMENTOS PROCESADOS SA, ha incurrido en la causal de resolución de contractual, al haberse configurado lo establecido en el literal f) del numeral 6.5.9.1 del Manual del Proceso de Compras, concordante con el literal e) del numeral 3.10.1 de las Bases Integradas y en relación con el literal e) del numeral 17.2.1 del CONTRATO N° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/PRODUCTOS (Item: La Joya) y el CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/PRODUCTOS (Item: Paucarpata 1), que dispone como causal de resolución contractual "Cuando el/a 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".
Al respecto, conforme a lo establecido en el numeral 8.8.5 del "Protocolo para la Constitución, Conformación, Renovación, Remoción y Funcionamiento de Comités de Compra, aprobado con RDE N° D000299-2023-MIDIS/PNAEQW-DE, son Funciones del comité de compra: "Resolver contratos con las/los proveedoras/es por las causales
1

48. De acuerdo con la mencionada Carta Notarial por la cual el COMITÉ resolvió los CONTRATOS, 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.
49. Así, de los medios probatorios que obran en el expediente, el COMITÉ comunicó al CONTRATISTA la resolución de los CONTRATOS mediante la mencionada Carta Notarial haciendo referencia al 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 una válida y eficaz resolución.
50. 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° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: LA JOYA) y del CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: PAUCARPATA 1), 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"**, toda vez que, durante la ejecución contractual presentó la CARTA N° D0098-2023/09441-04000, de fecha 07.07.2023 y CARTA N° D0097- 2023/09441-04000, de fecha 07.07.2023 (Correspondiente a la 5ta entrega, ítem La Joya y Paucarpata 1 respectivamente) y también presentó la CARTA N° D0117-2023/09441-04000, de fecha 15.08.2023 y CARTA N° D0118- 2023/09441-04000, de fecha 15.08.2023 (Correspondiente a la 6ta entrega, ítem La Joya y Paucarpata 1 respectivamente); adjuntando la CONSTANCIA DE PRODUCTOR emitida a favor de OMER GONZALO GUTIERREZ GARCIA, la cual, la AGENCIA AGRARIA DE PALPA no valida su autenticidad según OFICIO N° 02- 2024-GORE.ICA-GRDEDRAI/AAPALPA.

Por lo tanto, resulta factible la resolución del CONTRATO N° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: LA JOYA) y del CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: PAUCARPATA 1), 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° 0010-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: LA JOYA) y del CONTRATO N° 0011-2023-CC-AREQUIPA 1/ PRODUCTOS, (Ítem: PAUCARPATA 1).

51. Además, un detalle que advierte el Colegiado es que la decisión de resolver los CONTRATOS se sustenta en haber entregado documentación falsa y/o adulterada para la liberación de la quinta entrega (ítem la Joya) y sexta entrega (ítem Paucarpata 1), 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 Agencia:



52. Si bien el CONTRATISTA ha señalado como argumento de defensa que se efectuaron todas las prestaciones de los CONTRATOS, 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 de los CONTRATOS:

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 aduiteración 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.

53. Así, aun cuando las prestaciones que involucraban a la liberación de la quinta entrega (ítem la Joya) y sexta entrega (ítem Paucarpata 1) se hubiesen cumplido, al punto de que hubiesen recibido conformidad, no imposibilitaba que se verifique si los documentos presentados durante la ejecución contractual eran verídicos, máxime si el plazo de vigencia de los CONTRATOS aun no había culminado pues la etapa de liquidación aun no se había producido.

54. En efecto, como lo disponen las Bases Integradas, el Manual de Compras y los términos de los CONTRATOS, estos últimos tienen vigencia hasta la etapa de liquidación de los mismos:

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.

Contratos:

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.

55. De este modo, es claro para el Tribunal Arbitral que, de conformidad con las Bases, el Manual de Compras y los CONTRATOS, estos últimos tienen vigencia desde su suscripción hasta su liquidación, de ahí que no puede entenderse que la ejecución de los CONTRATOS 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 de los CONTRATOS.
56. Dentro de este marco, considerando que decisión del COMITÉ de resolver los CONTRATOS ha cumplido con el procedimiento establecido en los mismos, sustentando dicha decisión en una causal resolutive, en este caso, 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 estas decisiones.
57. De otro lado, atendiendo el principio jurídico de que lo accesorio sigue a la suerte de lo principal, se concluye que la pretensión accesoria a la primera y segunda 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 de los CONTRATOS es válida y por tanto eficaz por no haber aspecto que involucre su invalidez.
58. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la primera y segunda pretensión principal, así como sus respectivas pretensiones accesorias deben ser desestimadas por las consideraciones antes expuestas.

TERCERO.

59. Luego de haber analizado y resuelto la primera y segunda pretensión principal y sus respectivas pretensiones accesorias, corresponde al Tribunal Arbitral analizar la primera pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión principal, las cuales están dirigidas a que el Colegiado analice que, si se declara resuelto los CONTRATOS, debería ordenarse la restitución de las contraprestaciones recibidas por parte del COMITÉ:

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato No. 0010-2023, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde que ALPROSA restituya las contraprestaciones que recibió del Comité de Compra.

Primera Pretensión SUBORDINADA de la Segunda Pretensión Autónoma: Que, si se declarara resuelto el Contrato No. 0011-2023, el Tribunal Arbitral declare que no corresponde que ALPROSA restituya las contraprestaciones que recibió del Comité de Compra.

60. Así, en lo que respecta a estas pretensiones subordinadas, 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.

61. 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 de los CONTRATOS, 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.

62. 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.

63. 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.

64. 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.

65. ¿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

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

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”.*

66. 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 ejecutadas, en otros términos, **físicamente es imposible que el acreedor devuelva la prestación o prestaciones continuadas ejecutadas por el deudor**”.*

67. 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.

68. Lógicamente, en este caso, 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 La Joya y Paucarpata 1, razón por la cual, la restitución en estos casos 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.

69. 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.

70. 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 los CONTRATOS, 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.

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.

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

71. 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 quinto y sexto entregable.
72. Es más, esta misma presunción se puede aplicar a la Entidad pues el COMITÉ emitió conformidad tras recibir el expediente de liberación para el quinto y sexto entregable, bajo el entendimiento que la documentación presentada era verdadera por tratarse del procedimiento 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.
73. Siendo así, el Tribunal concluye que la primera pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión principal de la demanda deben ser amparadas por las consideraciones antes expuestas.

CUARTO.

74. Luego de haber analizado y resuelto la primera pretensión subordinada de la primera y segunda 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.
75. De igual manera, al estrar directamente vinculadas, corresponde también al Tribunal Arbitral analizar la segunda pretensión subordinada de la segunda pretensión principal, la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la segunda pretensión principal y la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la segunda pretensión principal de la demanda, las cuales son las siguientes:

Segunda Pretensión SUBORDINADA de la Primera Pretensión Autónoma: Que, en caso el Contrato No. 0010-2023 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 del Contrato No. 0010-2023 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 SUBORDINADA de la Segunda Pretensión

Autónoma: Que, en caso el Contrato No. 0011-2023 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 Segunda Pretensión Autónoma: Que el Tribunal Arbitral declare que no es aplicable la penalidad contenida en la Cláusula 12.3 del Contrato No. 0011-2023 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 Segunda 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.

76. En lo que respecta a la segunda pretensión subordinada, el CONTRATISTA solicita que, en el supuesto que los CONTRATOS queden resueltos, se declare que la cláusula 12.3 es jurídicamente una cláusula penal. Al respecto, como consta en la referida cláusula, se regula la facultad del COMITÉ para ejecutar la garantía de fiel cumplimiento, a solo requerimiento, en el supuesto que se resuelvan los CONTRATOS 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/a 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.

77. 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/a 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.

78. Como se observa, tanto los CONTRATOS como el Manual del Proceso de Compras establecen que, en el supuesto que se produzca la resolución de los CONTRATOS 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.

79. 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.

80. Cabe señalar que este tipo de garantías tiene una relación directa con las penalidades que se establezcan en los CONTRATOS, 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.

81. 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 los CONTRATOS queden resueltos por causas imputables al CONTRATISTA, la cláusula penal es una estipulación contractual que se utiliza para garantizar el cumplimiento de una obligación.

QUINTO.

82. Sin embargo, si bien se había pactado en los CONTRATOS la posibilidad de que la Entidad ejecute la garantía de fiel cumplimiento si los CONTRATOS quedaban resueltos (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.

83. Ciertamente, atendiendo que el artículo 1341 del Código Civil hace mención que la cláusula penal es una estipulación accesoria 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.

84. Además, es preciso señalar que la garantía de fiel cumplimiento regulada en los CONTRATOS es un mecanismo exigido al CONTRATISTA para garantizar el cumplimiento de las obligaciones contractuales, de modo que su ejecución, en caso de incumplimiento de los CONTRATOS 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 de los CONTRATOS (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 de los CONTRATOS:

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.

85. 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.

86. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la segunda pretensión subordinada a la primera y segunda pretensión principal de la demanda deben ser amparadas por las consideraciones antes expuestas.

SEXTO.

87. Por otra parte, en relación a la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda 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.
88. 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 de los CONTRATOS.
89. 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.
90. 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
91. 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.
92. 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.
93. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que en lo que respecta a la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda pretensión principal deben ser desestimadas.

SÉPTIMO.

94. De otro lado, en relación a la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda pretensión principal, el

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

⁶ Loc. Cit.

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.

95. 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.

96. **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.

97. 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 de los CONTRATOS, 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.*

98. **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:

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.

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

99. 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 compensatoria 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.
100. 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.
101. **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 quinto y sexto entregable, por esta razón, la Unidad Territorial solicitó a la Agencia Agraria Palpa verificar su autenticidad, lo cual fue corroborado mediante Oficio No. 02-2024-GORE.ICA-GRDEDRAI/AAPALPA.
102. 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 los CONTRATOS en base a la cláusula décimo séptima de los mismos, atendiendo sus facultades de verificar posteriormente si los documentos presentados por el CONTRATISTA durante la ejecución de los CONTRATOS eran auténticos.
103. De ahí que, en mérito a la cláusula duodécima de los CONTRATOS, 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.
104. **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.
105. 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.

⁸ Conforme consta en los anexos A-42 al A-48 correspondientes al Contrato No. 0010-2023 y anexos A-49 al A-59 correspondientes al Contrato No. 0011-2023 del escrito de demanda.

⁹ Conforme consta en los anexos A-62 y A-63 del escrito de demanda.

106. 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.

107. Sin embargo, dado que 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 de los CONTRATOS, es decir, las sumas de S/ 257,533.49¹⁰ y S/ 291,893.14¹¹ son manifiestamente excesivos por lo que deben ser reducidas. 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.

108. 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%).

109. 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 a los CONTRATOS.

110. En efecto, si se toma en cuenta los supuestos de aplicación de las penalidades establecidas en la cláusula décimo sexta de los CONTRATOS, 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.
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.

¹⁰ Monto pactado según addenda No. 5 al Contrato No. 0010-2023.

¹¹ Sumatoria obtenida de los montos pactados según addenda No. 7 al Contrato No. 0011-2023.

Causales referidas a la Entrega de los Productos		
N°	Causales de incumplimiento	Penalidad
5	No entregar los productos para una o más IIEE del ítem, 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 una o más IIEE del ítem.	5% del monto total de la entrega establecida en el contrato.
7	Entregar una cantidad menor de productos en una o más IIEE del ítem, 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 las IIEE, 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 el " Protocolo para el Registro de Entrega de Alimentos en las Instituciones Educativas Atendidas por el PNAEQW ", respecto al registro válido: oportunidad, fotografías y sincronización final.	0.2% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE.
10	No cumplir con las condiciones sanitarias de los vehículos utilizados para la distribución y/o entrega de los productos a las IIEE, 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.
11	No cumplir con la ejecución del Compromiso de acciones para el manejo de residuos sólidos generados a consecuencia de la entrega de productos .	0.1% del monto total de la entrega establecida en el contrato, por cada IIEE.
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.

111. Como se advierte, en la mencionada cláusula de los CONTRATOS, 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 los CONTRATOS. Al respecto, este Colegiado entiende que este porcentaje se aplica sobre un respectivo entregable y no sobre el monto total de los CONTRATOS.

112. Ciertamente, si se toma en cuenta que en los supuestos 18 y 19 de las causales referidas a la Supervisión pactadas en los CONTRATOS, se había previsto que solo en dichos supuestos, se aplicaba el 7% de monto total de los CONTRATOS, 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. 0062-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRAS AREQUIPA 1 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

14	Cuando la Autoridad Sanitaria competente, y/o el Organismo 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 macroregional 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.

113. 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 de los CONTRATOS 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 al quinto de siete entregables¹², tratándose del ítem La Joya:

Adenda No. 7									
Ítem	Entrega	Nivel Educativo	Tipo de Ración *	Tipo de Servicio	N° de Usuarios	N° de Raciones	Precio Unitario	N° Días de Atención	Importe Total S/
LA JOYA	1	INICIAL	1	PSA	2,294	57,350	1.19	25	68,246.50
		PRIMARIA	1	PSA	5,929	148,225	1.32	25	195,657.00
		SECUNDARIA	2	JEC	955	47,750	5.29	25	126,298.75
LA JOYA	2	INICIAL	1	PSA	2,294	57,350	1.19	25	68,246.50
		PRIMARIA	1	PSA	5,929	148,225	1.32	25	195,657.00
		SECUNDARIA	2	JEC	955	47,750	5.29	25	126,298.75
LA JOYA	3	INICIAL	1	PSA	2,250	56,250	1.19	25	66,937.50
		PRIMARIA	1	PSA	5,800	145,000	1.32	25	191,400.00
		SECUNDARIA	2	JEC	948	47,400	5.29	25	125,373.00
LA JOYA	4	INICIAL	1	PSA	2,240	56,000	1.19	25	66,640.00
		PRIMARIA	1	PSA	5,800	145,000	1.32	25	191,400.00
		SECUNDARIA	2	JEC	948	47,400	5.29	25	125,373.00
LA JOYA	5	INICIAL	1	PSA	2,240	56,000	1.19	25	66,640.00
		PRIMARIA	1	PSA	5,789	144,725	1.32	25	191,037.00
		SECUNDARIA	2	JEC	948	47,400	5.29	25	125,373.00
LA JOYA	6	INICIAL	1	PSA	2,240	56,000	1.19	25	66,640.00
		PRIMARIA	1	PSA	5,789	144,725	1.32	25	191,037.00
		SECUNDARIA	2	JEC	948	47,400	5.29	25	125,373.00
LA JOYA	7 al 7	INICIAL	1	PSA	2,233	33,495	1.19	15	39,859.05
		PRIMARIA	1	PSA	5,789	86,835	1.32	15	114,622.20
		SECUNDARIA	2	JEC	948	28,440	5.29	15	75,223.80
Total									2,543,333.05

¹² Según lo señalado en la Adenda No. 7 del Contrato No. 0010-2023.

Caso Arbitral No. 0062-2024-CCL

ALIMENTOS PROCESADOS S.A.

COMITÉ DE COMPRAS AREQUIPA 1 – PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALI WARMA

114. De otro lado, tratándose del ítem Paucarpata 1, la infracción solo corresponde al sexto entregable de trece, como se advierte a continuación en la Adenda No. 7 del Contrato No. 11:

Adenda No. 7									
Ítem	Entrega	Nivel Educativo	Tipo de Ración *	Tipo de Servicio	N° de Usuarios	N° de Raciones	Precio Unitario	N° Días de Atención	Importe Total S/
PAUCARPATA 1	1	INICIAL	1	PSA	2,149	53,725	1.18	25	63,395.50
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	5,009	125,225	1.27	25	159,035.75
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	2	INICIAL	1	PSA	2,149	53,725	1.18	25	63,395.50
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	5,009	125,225	1.27	25	159,035.75
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	3	INICIAL	1	PSA	2,003	50,075	1.18	25	59,088.50
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	4,860	121,500	1.27	25	154,305.00
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	4	INICIAL	1	PSA	1,961	49,025	1.18	25	57,849.50
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	4,860	121,500	1.27	25	154,305.00
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	5	INICIAL	1	PSA	1,958	48,950	1.18	25	57,761.00
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	4,860	121,500	1.27	25	154,305.00
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	6	INICIAL	1	PSA	1,958	48,950	1.18	25	57,761.00
		INICIAL	2	PSA	47	2,350	3.33	25	3,912.75
		PRIMARIA	1	PSA	4,860	121,500	1.27	25	154,305.00
		PRIMARIA	2	PSA	87	4,350	4.40	25	9,570.00
PAUCARPATA 1	7	INICIAL	1	PSA	1,958	29,370	1.18	15	34,656.60
		INICIAL	2	PSA	47	1,410	3.33	15	2,347.65
		PRIMARIA	1	PSA	4,860	72,900	1.27	15	92,583.00
		PRIMARIA	2	PSA	87	2,610	4.40	15	5,742.00
Total ítem PAUCARPATA 1									1,510,768.25
LA JOYA_AD	8	INICIAL	1	PSA	2,319	37,104	1.64	16	60,850.56
		PRIMARIA	1	PSA	5,928	94,848	2.10	16	199,180.80
		SECUNDARIA	2	JEC	1,038	33,216	4.65	16	77,227.20
Total ítem LA JOYA_AD									337,258.56
PAUCARPATA_1_AD	9	INICIAL	1	PSA	2,064	33,024	1.69	16	55,810.56
		INICIAL	2	PSA	42	1,344	3.39	16	2,278.08
		PRIMARIA	1	PSA	4,907	78,512	2.10	16	164,875.20
		PRIMARIA	2	PSA	81	2,592	4.42	16	5,728.32
Total ítem PAUCARPATA_1_AD									228,692.16
ALTO SELVA ALEGRE_AD	10	INICIAL	1	PSA	1,986	31,776	1.69	16	53,701.44
		PRIMARIA	1	PSA	3,694	59,104	2.10	16	124,118.40
Total ítem ALTO SELVA ALEGRE_AD									177,819.84
AREQUIPA_AD	11	INICIAL	1	PSA	798	12,768	1.71	16	21,833.28
		PRIMARIA	1	PSA	3,430	54,880	2.13	16	116,894.40
Total ítem AREQUIPA_AD									138,727.68
CAMANA_AD	12	INICIAL	1	PSA	2,629	42,064	1.71	16	71,929.44
		PRIMARIA	1	PSA	6,073	97,168	2.15	16	208,911.20
Total ítem CAMANA_AD									280,840.64
MOLLENDO_AD	13	INICIAL	1	PSA	1,913	30,608	1.75	16	53,564.00
		PRIMARIA	1	PSA	4,138	66,208	2.19	16	144,995.52
Total ítem MOLLENDO_AD									198,559.52

115. Además, el Colegiado tiene presente que el valor del quinto entregable (ítem La Joya) ascendía a la suma de S/ 383,050.00, según el detalle del monto contractual establecido en Adenda No. 7 de su CONTRATO, mientras que el valor del sexto entregable (ítem Paucarpata 1) ascendía a la suma de S/ 225,548.75, según el detalle del monto contractual establecido en Adenda No. 7 de su CONTRATO, sumas que son similares al monto de su respectiva penalidad:

Detalle monto contractual - Adenda No. 7 – (ítem La Joya)										
LA JOYA	4	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	2,240	1,19	25	56,000	66,640.00
LA JOYA	4	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	5,800	1,32	25	145,000	191,400.00
LA JOYA	4	0090	SECUNDARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	JEC	948	5,29	25	47,400	125,373.00
									SUB TOTAL	383,413.00
LA JOYA	5	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	2,240	1,19	25	56,000	66,640.00
LA JOYA	5	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	5,789	1,32	25	144,725	191,037.00
LA JOYA	5	0090	SECUNDARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	JEC	948	5,29	25	47,400	125,373.00
									SUB TOTAL	383,050.00
LA JOYA	6	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	2,240	1,19	25	56,000	66,640.00
LA JOYA	6	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	5,789	1,32	25	144,725	191,037.00
LA JOYA	6	0090	SECUNDARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	JEC	948	5,29	25	47,400	125,373.00
									SUB TOTAL	383,050.00

Detalle monto contractual – Adenda No. 7 (ítem Paucarpata 1)										
PAUCARPATA 1	5	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	1,958	1,18	25	48,950	57,781.00
PAUCARPATA 1	5	0063	INICIAL	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	47	3,33	25	2,350	3,912.75
PAUCARPATA 1	5	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	4,860	1,27	25	121,500	154,305.00
PAUCARPATA 1	5	0063	PRIMARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	87	4,40	25	4,350	9,570.00
									SUB TOTAL	225,548.75
PAUCARPATA 1	6	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	1,958	1,18	25	48,950	57,781.00
PAUCARPATA 1	6	0063	INICIAL	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	47	3,33	25	2,350	3,912.75
PAUCARPATA 1	6	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	4,860	1,27	25	121,500	154,305.00
PAUCARPATA 1	6	0063	PRIMARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	87	4,40	25	4,350	9,570.00
									SUB TOTAL	225,548.75
PAUCARPATA 1	7	0063	INICIAL	DESAYUNO	REGULAR	1,958	1,18	15	29,370	34,656.60
PAUCARPATA 1	7	0063	INICIAL	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	47	3,33	15	1,410	2,347.65
PAUCARPATA 1	7	0063	PRIMARIA	DESAYUNO	REGULAR	4,860	1,27	15	72,900	92,583.00
PAUCARPATA 1	7	0063	PRIMARIA	DESAYUNO + ALMUERZO	REGULAR	87	4,40	15	2,610	5,742.00
									SUB TOTAL	135,329.25

116. 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/ 25,753.35 y S/ 29,189.31, según los siguientes cálculos aritméticos:

Contrato No. 0010-2023:
90% (S/ 257,533.49)
100

= S/ 25,753.35

Contrato No. 0011-2023:
90% (S/ 291,893.14)
100

= S/ 29,189.31

117. Así, se concluye que en lo respecta a la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda pretensión principal deben ser amparadas.

NOVENO.

118. 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 y segunda pretensión principal de la demanda, corresponde al Tribunal Arbitral analizar la tercera pretensión principal de la demanda:

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

119. Al respecto, el CONTRATISTA solicita que el Tribunal Arbitral ordene que su contraparte asuma los costos financieros que ha generado la renovación de las cartas 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 de los CONTRATOS, lo obligó a mantener dichas cartas fianza.

120. Sobre la renovación de las cartas 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 los CONTRATOS 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.
121. En efecto, como consta en la cláusula undécima de los CONTRATOS, se ha previsto que las cartas fianza de fiel cumplimiento debe mantenerse vigente hasta que se efectúe la liquidación:

CLÁUSULA UNDÉCIMA: CARTA FIANZA DE GARANTÍA 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.	

122. 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 los CONTRATOS.
123. En tal sentido, dado que la liquidación de los CONTRATOS recién se producirá al término del presente proceso, entonces es a partir de esta fecha que la demora en el reconocimiento de la liquidación de los CONTRATOS por parte del COMITÉ que podría ser imputable a esta parte, como refiere el CONTRATISTA, pues una vez que se produzca recién la liquidación de los CONTRATOS, no será obligación de esta parte seguir manteniendo vigente las cartas fianza.
124. 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 acarreaba dicha decisión, de modo que, al haberse verificado que la resolución contractual es válida para este Colegiado, es obligación del CONTRATISTA de mantener vigente las cartas fianza hasta que se efectúe la liquidación de los CONTRATOS.
125. Siendo así, el Tribunal Arbitral concluye que la tercera pretensión principal de la demanda formulada debe ser desestimada por las consideraciones antes expuestas.

NOVENO.

126. 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 cuarta pretensión principal de su demanda:

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

127. 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.”*

128. 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”

129. 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)*

130. 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.
131. 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 CONTRATISTA, 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.
132. 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/ 67,394.93 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 y segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia no se declara la invalidez y/o ineficacia de la resolución de los CONTRATOS e **IMPROCEDENTE** la pretensión accesoria a la primera y segunda pretensión principal de la demanda.

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la primera pretensión subordinada de la primera y segunda 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 de los CONTRATOS.

TERCERO: DECLARAR FUNDADA la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, se declara que la cláusula duodécima de los CONTRATOS (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 y segunda pretensión principal de la demanda, en consecuencia, no se declara que no es aplicable la penalidad contenida en la cláusula duodécima de los CONTRATOS.

QUINTO: DECLARAR FUNDADA la pretensión subordinada de la pretensión condicionada a la segunda pretensión subordinada de la primera y segunda pretensión principal, en consecuencia, se dispone la reducción de la penalidad contenida en la cláusula duodécima de los CONTRATOS en un noventa por ciento (90%), es decir, a la suma de S/ 25,753.35 soles, correspondiente al Contrato No. 0010-2023 y S/ 29,189.31 soles correspondiente al Contrato No. 0011-2023.

SEXTO: DECLARAR INFUNDADA la tercera 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 las cartas 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/ 67,394.93 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



FERNANDO ANTONIO CAUVI ABADÍA
Miembro del Tribunal