

Expediente N.º 623-27-15

LAUDO ARBITRAL

DEMANDANTE:

Consorcio Las 200 Millas
(En adelante, el CONSORCIO o el demandante)

DEMANDADOS:

Comité de Compra Huánuco 3
(En adelante, el COMITÉ)

Programa Nacional de Alimentación Escolar
Qali Warma
(En adelante, Qali Warma)

TIPO DE ARBITRAJE:

Institucional y de Derecho.

TRIBUNAL ARBITRAL:

Mario Castillo Freyre (Presidente)
Roger Vidal Ramos
José Antonio Cárdenas Reynaga

SECRETARIA ARBITRAL:

Silvia Rodríguez Vásquez

Resolución n.º 19

En Lima, a los 28 días del mes de abril del año dos mil dieciséis, el Tribunal Arbitral, luego de haber realizado las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas por las partes, escuchados los argumentos sometidos a su consideración y analizado las pretensiones planteadas en la demanda y contestación de la demanda, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada:

I. Existencia del Convenio Arbitral, Designación e Instalación de Tribunal Arbitral**1.1 El Convenio Arbitral**

El Convenio Arbitral está contenido en las disposiciones de la Cláusula Vigésima del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, sobre Solución de Controversias.

1.2 Instalación del Tribunal Arbitral

El 14 de abril de 2015 se reunieron el doctor Mario Castillo Freyre, como Presidente del Tribunal, los doctores Roger Vidal Ramos y José Antonio Cárdenas Reynaga, en su calidad de Árbitros, y la abogada Magaly Simón Orozco, en calidad de Secretaria



Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia del Consorcio Las 200 Millas (en adelante, el Consorcio), representado por los señores Javier David Meza Ayala, identificado con DNI n.º 04059743, acompañado de la abogada Jhovana Eudalia Palomino Medina, identificada con Registro CAL n.º 59153; y, de otro lado, el Comité de Compra Huánuco 3 (en adelante, El Comité) y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, Qali Warma), en calidad de parte no signataria, representado por Luis Enrique Ames Peralta, identificado con DNI n.º 41696949.

II. Normatividad aplicable al Proceso Arbitral

Será de aplicación al presente proceso, el Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO) y el Decreto Legislativo n.º 1017, Decreto Legislativo que norma el Arbitraje (en adelante, simplemente LA).

En caso de discrepancias de interpretación o de insuficiencia de las reglas que anteceden, el Tribunal Arbitral resolverá en forma definitiva, del modo que considere apropiado.

III. De la Demanda Arbitral presentada por el CONSORCIO

- Con fecha 13 de mayo del 2015 se admite la demanda presentada por el CONSORCIO, con las siguientes pretensiones y fundamentos:

• PETITORIO

El CONSORCIO dentro del plazo de 20 días hábiles interpone la presente demanda, en cumplimiento del numeral 21) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de abril del 2015.

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial 004-2014-CC-HUÁNUCO5, de fecha 29 de diciembre de 2014, mediante la cual el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3, dispuso resolver el Contrato n.º 005-2014-CC-HUANUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014, en razón de que se no se impulsó y cumplió con el debido procedimiento administrativo para resolver el contrato.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare la resolución del Contrato n.º 005-2014-CC-HUANUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014 por causas imputables a la Entidad.

PRENTENSION ALTERNATIVA A LA SEGUNDA PRETENSION PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que en caso se declare infundada la pretensión antes señalada, se tenga como pretensión alternativa a la tercera pretensión principal: que se declare que el incumplimiento del Contrato N.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014,



la misma que se generó por caso fortuito y fuerza mayor, no sea imputables al Contratista – CONSORCIO LAS 200 MILLAS.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare que el certificado correspondiente a la Conserva de pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG, que según lo indicado por el COMITÉ DE COMPRAS HUÁNUCO 3, no fuera emitido por SANIPES, es un hecho imputable a la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se ordene a las demandadas COMITE DE COMPRA HUANUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar la devolución de la garantía equivalente al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles). Según lo establecido en la Cuarta Adenda al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se ordene a las demandadas COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la conserva de pescado (NO GRATED) en aceite (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG, pago que debió ser cancelado en la Cuarta Valorización.

SEXTA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que de ser declaras infundadas o improcedentes las cuarta y quinta pretensión, se ordene a las demandadas COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por: a) al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles). Según lo establecido en la Cuarta Adenda al contrato n.º 005-2014-CC-HUANUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014 y b) S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la conserva de pescado (NO GRATED) en aceite (JESUS DEL MAR), DE 0.425 KG., derivados de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandadas.

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO solicita que se ORDENE al COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia del Contrato 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014.

Peticiones que el CONSORCIO fundamenta en los siguientes argumentos fácticos y jurídicos:



3.1 FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA

De los antecedentes

- 3.1.1 El CONSORCIO afirma que con fecha 17 de junio de 2014 se suscribió el contrato de consorcio entre las empresas AYALA DE MEZA, DELIA ELENEA (persona natural con negocio), AGRO INDUSTRIA LA LECHERITA S.R.L., MULTISERVICIOS LOTY E.I.R.L., AGROINDUSTRIAS ANSEVALLE E.I.R.L. y; MEZA AYALA, LUIS ALBERTO (persona natural con negocio), la misma que se creó para asumir El Contrato n.º 005-2014-CC-HUANUC 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención 1 del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", el mismo que fuera suscrito el 17 de junio de 2014, teniendo como representante común a la señora AYALA DE MEZA, DELIA ELENEA, identificada con DNI n.º 04059743.
- 3.1.2 El CONSORCIO afirma que con fecha 17 de junio de 2014 el Consorcio Las 200 Millas (en adelante el Consorcio) y COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 (en adelante el COMITÉ), suscribieron el Contrato n.º 005-2014-CC-HUANUC 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1".
- 3.1.3 El CONSORCIO afirma que con fecha 4 de julio de 2014, ellos y el COMITÉ, suscribieron la adenda primera al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", teniendo como objeto lo siguiente:
- Otorgamiento de una nueva lista de productos, debido al desabastecimiento del mercado (descripción de la presentación y marca).
 - Modificación de la CLÁUSULA DÉCIMA del contrato principal, "RETENCIÓN MYPE", estableciéndose como el monto total de retención la suma de S/. 104,538.91 (Ciento Cuatro Mil Quinientos Treinta y Ocho con 91/100 Soles).
- 3.1.4 El CONSORCIO afirma que con fecha 4 de Agosto de 2014, se suscribe la adenda segunda al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", teniendo como objeto lo siguiente:
- Otorgamiento de una nueva lista de productos debido al desabastecimiento del mercado (descripción de la presentación y marca).
 - Variación de los volúmenes de los productos para 37 días (agosto – setiembre)
 - Modificación del cronograma de entregas.



3.1.5 El CONSORCIO afirma que con fecha 17 de septiembre de 2014, se suscribe la adenda tercera al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", teniendo como objeto lo siguiente:

- Otorgamiento de una nueva lista de productos debido al desabastecimiento del mercado (descripción de la presentación y marca).
- Variación volúmenes de los productos para 22 días (agosto – septiembre).
- Recálculo del monto correspondiente a la Tercer periodo de atención (1 de octubre al 31 de octubre de 2014), ascendiendo el monto a S/. 207,943.53 (Doscientos Siete Mil Novecientos Cuarenta y Tres con Cincuenta y Tres 00/100 Soles),
- Se adjuntó una lista actualizada de las instituciones educativas donde deberá ser brindada la tercera atención.

3.1.6 El CONSORCIO afirma que con fecha 21 de octubre del 2014, se suscribe la adenda cuarta al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", teniendo como objeto lo siguiente:

- Otorgamiento de una nueva lista de productos debido al desabastecimiento del mercado (descripción de la presentación y marca).
- Variación volúmenes de los productos para 32 días (3 de noviembre al 17 de diciembre).
- Modificación del cronograma de entregas.
- Se adjuntó una lista actualizada de las instituciones educativas donde deberá ser brindada la cuarta atención.
- Modificación de la CLÁUSULA DÉCIMA del contrato principal, "RETENCIÓN MYPE", estableciéndose como el monto total de retención la suma de S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles).

Respecto a las entregas

3.1.7 El CONSORCIO afirma que la Adenda Segunda al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", "ÍTEM CHAGLLA 1", de fecha 4 de agosto de 2014 y la Adenda Cuarta de fecha 21 de octubre de 2014, entre otras modificaciones, realizó la variación del cronograma de entregas.

3.1.8 El CONSORCIO afirma que, el 24 de julio de 2014, remitió la CARTA n.º 016-2014-200M/HCO, dirigida a Farias Rivera Ponce (President del Comité de Compras Huánuco 3), la misma que fue recepcionada por la unidad de trámite documentario, teniendo como asunto la entrega de Actas y Guías Correspondientes a la Primera entrega Alimentos no Perecibles al Ítem Chaglla 1, y como contenido se adjuntó



los documentos para el pago de atención de alimentos correspondientes a la primera entrega del periodo de atención del 30 de junio al 25 de julio de 2014, siendo 20 los días de atención, esta primera entrega se hizo para 69 Instituciones Educativas de las cuales, se verificó lo siguiente:

- I.E. n.º 32871 de Palmapampa, código Modular n.º 0609644, Nivel primario – no existía.
 - I.E. n.º 32257 de Delicias, Código Modular n.º 551556, Nivel Inicial, se repetía dos veces en la lista del Anexo n.º 1 de las bases del proceso de compra n.º 001-2014-CC-Huánuco3-Productos-II Proceso de Compra
- Asimismo, se adjuntó a la carta:
- Actas de entrega de recepción (2 hojas por cada I.E.).
 - Guías de Remisión – Remitente (Destinatario + Sunat).
 - Constancia de UGEL de Instituciones Educativas no Existentes.

3.1.9 El CONSORCIO afirma que, la segunda y tercera entregas fueron desarrolladas de manera correcta en el tiempo y oportunidad ofertados, sin que se haya generado ningún tipo de retraso o penalidad, por lo que ante este cumplimiento adecuado y en señal de conformidad es que el COMITÉ, realizó el pago correspondiente a nuestra segunda y tercera valorización.

3.1.10 Es decir, el CONSORCIO afirma que se acredita que él nunca incurrió durante las 4 entregas, en demoras, o generó alguna penalidad, demostrándose que el CONSORCIO fue un proveedor diligente y responsable con cada una de sus obligaciones.

Actas de Supervisión

3.1.11 El CONSORCIO afirma que con fecha 9 de julio de 2014, se realizó en las instalaciones ubicadas en Jr. Progreso 153 – Huánuco, la Verificación Higiénico Sanitaria del Establecimiento de Almacenamiento y/o Fraccionamiento de productos, obteniendo como puntaje total 94.5%, y un calificativo de MUY BUENO.

3.1.12 El CONSORCIO afirma que, con fecha 2 de agosto de 2014, se realizó la supervisión a las instalaciones ubicadas en Jr. Progreso 153 – Huánuco, tal como consta en el Acta de Supervisión de fecha 2 de agosto, el cual brinda un puntaje de 86.05% y un calificativo de BUENO.

3.1.13 El CONSORCIO afirma que, con fecha 23 de octubre de 2014, se realizó la Verificación Higiénico Sanitaria del Establecimiento de Almacenamiento y/o Fraccionamiento de productos, obteniendo como puntaje total 88%, y un calificativo de BUENO.

3.1.14 El CONSORCIO afirma que con fecha 23 de octubre de 2014, se realizó y emitió el acta de supervisión donde se les otorga 5 días hábiles a fin de levantar las observaciones indicadas.



- 3.1.15 El CONSORCIO afirma que con fecha 28 de octubre del 2014, se realizó la Verificación Higiénico Sanitaria del Establecimiento de Almacenamiento y/o Fraccionamiento de productos, obteniendo como puntaje total 93%, y un calificativo de MUY BUENO.
- 3.1.16 El CONSORCIO asevera que con fecha 28 de octubre del 2014 realizó y emitió el acta de supervisión, donde se informa que se ha realizado la liberación de nuestros productos correspondientes a la última entrega, es decir queda acreditado el levantamiento de las observaciones establecidas en el acta de verificación de fecha 23 de octubre de 2014, a fin de proceder con la cuarta y última atención, tal como quedó establecido en la adenda cuarta al contrato, de fecha 21 de octubre del 2014.
- 3.1.17 El CONSORCIO afirma que, el acta de supervisión de fecha 28 de octubre de 2014, dejaba constancia del apersonamiento a las instalaciones de la Ingeniera Eliane Cabrera Suárez, quien venía en representación de la entidad "CERTIFICACIONES Y CALIDAD S.A.C.", a fin de realizar el muestreo correspondiente.
- 3.1.18 El CONSORCIO afirma que con fecha 28 de octubre del 2014, se emite el reporte de calidad de lote, específicamente la conserva de Caballa, de marca Jesús del Mar, con número de lote 0644B, con registro sanitario RSPNGECACN3807 – SANIPES, el mismo que fuera a pasar a la evaluación del aspecto externo del envase, evaluación físico sensorial, evaluación de aspecto interno del envase y, consecuentemente, cumple con las especificaciones de la ficha técnica del producto. Por lo tanto el lote habría sido liberado, con la conformidad de la Ingeniera Agroindustrial Dyana Daysi Rosales Laguna.

Producto liberado

- 3.1.19 El CONSORCIO afirma que, asimismo el 28 de octubre de 2014, se emite el acta de supervisión donde indican que se cumplió con levantar todas las observaciones correspondientes y que el calificativo es de MUY BUENO.

Requerimiento de pago por prestaciones

- 3.1.20 El CONSORCIO afirma que los productos adquiridos para la cuarta entrega fueron distribuidos y recibidos con conformidad, tal como queda acreditado en las fichas de distribución de productos.
- 3.1.21 El CONSORCIO afirma que, tal como se establece en la Cláusula Duodécima "Conformidad de recepción de productos", asevera que:
- Con relación al numeral 12.1 de la Cláusula Duodécima, los productos sí fueron liberados.



- El CONSORCIO afirma que con relación al numeral 12.2 de la Cláusula Duodécima, cumplió con las entregas en cada una de las instituciones educativas correspondiente tal como se acredita en las fichas de distribución detalladas en el punto 19.
- El CONSORCIO afirma que con relación al numeral 12.3 de la Cláusula Duodécima, el CONSORCIO cumplió con la entrega según cada una de las programaciones establecidas en la Adenda Segunda y Adenda Cuarta, de fechas 04 de agosto del 2014 y 21 de octubre de 2014, respectivamente.
- El CONSORCIO afirma que con relación al numeral 12.4 de la Cláusula Duodécima, cada una de las fichas de distribución detalladas en el punto 19, cuenta con los datos del personal CAES que brindó la conformidad al momento de la recepción.
- Afirma que con relación al numeral 12.5 de la Cláusula Duodécima, como se ha venido acreditando la entrega de los productos correspondientes a cada una de las atenciones se ha realizado dentro de los plazos indicados, e incluso se culminaron las entregas antes de las fechas límites.
- El CONSORCIO afirma que con relación al numeral 12.6 de la Cláusula Duodécima, las fichas de distribución detalladas en el punto 19, cuentan con los datos del personal CAES que brindo la conformidad al momento de la recepción y los sellos y firmas de cada uno de los directores de las instituciones educativas.

3.1.22 El CONSORCIO afirma que está plenamente acreditado que su obligación respecto a la cuarta atención correspondiente al mes de octubre (del 3 de noviembre al 17 de diciembre de 2014), por lo cual su valorización presentada ante EL COMITÉ debió ser cancelada, y no retenida, por motivos ajenos.

3.1.23 El CONSORCIO afirma que para la adquisición de los productos:

- Entero de caballa en aceite vegetal x 425gr – marca Jesuús del Mar.
- Entero de caballa en salsa de tomate x 425 gr- marca jesús del Mar.
- Entero de caballa en agua y sal x 425 gr – marca Jesús del Mar.

Entre los cuales se encuentra el producto observado, por supuestamente no haber presentado el certificado emitido por SANIPES.

3.1.24 El CONSORCIO afirma que para la adquisición de los productos se realizó una compra corporativa, a través de la empresa INDUSTRIA DE ALIMENTOS PROCESADOS S.A.C., "INDAPRO SAC" (con domicilio en Jr. General Prado n.º 1021 – Huánuco - Huánuco - Huánuco), quien mantuvo contacto directo con el distribuidor la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., quienes al remitir los productos también entregaban los certificados —según lo indicado— emitidos por SANIPES, los mismos que fueron entregados al COMITÉ, en su oportunidad y consecuentemente fue observado.



- 3.1.25 El CONSORCIO afirma que, así mismo, la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., entregó el CERTIFICADO INTERNO n.º 0131-2014, de fecha 22 de octubre de 2014, emitido por la Empresa GCG S.A.C., indicando que los productos han sido elaborados bajo estándares de calidad internacional, siguiendo las normas Sanitarias Nacionales Vigentes (D.S. 040-2001-PE), lo cual se logra mediante la aplicación del PLAN HACCP, BUENAS PRÁCTICAS DE MANUFACTURA (BPM) Y PROGRAMA DE HIGIENE Y SANEAMIENTO (SSOP), por lo que concluye indicando que las conservas son aptas para el CONSUMO HUMANO, el mismo que también fue presentado en su oportunidad ante el COMITÉ.
- 3.1.26 El CONSORCIO afirma que el CERTIFICADO INTERNO n.º 0131-2014, de fecha 22 de octubre de 2014, emitido por la Empresa GCG S.A.C, detalla los CÓDIGOS (lotes). Asimismo indica que los productos detallados en el punto 22, han sido elaborados por INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY EIRL.
- 3.1.27 El CONSORCIO afirma que, asimismo, se observan las guías de remisión n.º 001-000584 y n.º 001-000580, emitidas por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY EIRL.
- 3.1.28 El CONSORCIO afirma que los productos detallados y todos los correspondientes a la cuarta atención, fueron entregados debido a la liberación brindada por el COMITÉ, es decir todos los productos fueron entregados a las instituciones educativas correspondientes, y consumidos en el tiempo y oportunidad establecido en la cuarta adenda al contrato.
- 3.1.29 El CONSORCIO afirma que el informe n.º 022-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-CAS/DDTR, indica que liberaron los productos a pesar de que supuestamente nunca se presentó el certificado, que ahora están observando.
- 3.1.30 El CONSORCIO afirma que ante esta situación, se decidió indagar sobre si el certificado observado fue o no emitido por SANIPES, pero la página web de SANIPES, no se encontraba actualizada, y sólo figuraba desde al año 2007 hasta el año 2011, cuando el certificado otorgado por el proveedor, tal como se acredita en el acta de constatación de inexistencia de información en página web, certificada por el Notario Público Erik Morales Canelo, la misma que tiene como fecha de emisión el 9 de diciembre de 2014.
- 3.1.31 El CONSORCIO afirma que, el acta de constatación de inexistencia de información en página web, fue suscrita por los representantes de los consorcios que se han visto afectados con los certificados entregados por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY EIRL., entre los cuales encontramos a:

- RONY HUGO HUARANGA CARHUANCHO, identificado con DNI n.º 22510359.
- OSCAR ALBERTO TORRES MORALES, identificado con DNI n.º 40539730, representante legal del Consorcio Huánuco.
- IVETTE DEL ROSARIO ZEVALLOS PONCE, identificada con DNI n.º 08570554, representante legal del Consorcio Rosario
- KATHERINE GALLEGOS PALERMO, identificada con DNI n.º 40809986, representante legal del Consorcio Alli Mikuy
- MARCOS TRUJILLO JARA, identificado con DNI n.º 46505772, Representante legal del Consorcio Punta de Lanza.
- MARTIN PAVEL PEREDA FERNÁNDEZ, identificado con DNI n.º 40202016, representante legal de industria Alimentaria Pereda E.I.R.L.
- VALERIANO GEREMEIS BERNAL SAYES, identificado con DNI n.º 22719104, representante legal de Consorcio Monzón.
- YOLANDA URBINA ARGE, identificada con DNI n.º 22463322, representante legal de Consorcio Fortiluz.
- VIDAL RUBÉN ADRIÁN FACUNDO, identificado con DNI n.º 43623738, representante legal de Industrias Adrián E.I.R.L.

3.1.32 El CONSORCIO afirma que debe tenerse en cuenta que no es el único consorcio a quien EL COMITÉ ha resuelto el contrato, debido a una causal no imputable.

3.1.33 El CONSORCIO señala con fecha 18 de diciembre remitimos la carta n.º 070-2014-200M/HCO, mediante la cual solicitamos el cumplimiento del pago correspondiente a la cuarta valorización.

3.1.34 El CONSORCIO afirma que con fecha 18 de diciembre se remitió la carta n.º 072-2014-200M/HCO, mediante la cual se solicita el cumplimiento del reembolso de la retención equivalente al 10% del monto del contrato por concepto de MYPE.

3.1.35 El CONSORCIO asevera que mediante carta n.º 001-2015-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, les indican que el dinero correspondiente al monto a la cuarta valorización, ya se encontraba en las cuentas del COMITÉ, a fin de simplemente presentar facturas para que se cumpla con el pago correspondiente.

3.1.36 El CONSORCIO afirma que mediante carta n.º 745-2014-MIDIS /PNAEQW-UTHNC, es que se informa que existen observaciones a uno de los certificados y de manera unilateral mediante informe n.º 072-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC3/DTR, se manifiesta que no se pagará lo correspondiente a las Conservas de Pescado (no grated), en aceite en la presentación de 0.425 kg, de la marca Jesús del Mar.

3.1.37 El CONSORCIO afirma que con fecha 29 de diciembre fueron notificados con la CARTA N.º 004-2014-CC-HUANUCO5, mediante la

cual de forma unilateral y sin permitirles defenderse les resuelven el contrato.

- 3.1.38 El CONSORCIO asevera que la resolución contractual es por causa imputable al COMITÉ; en consecuencia, el CONSORCIO se encuentra exento de toda responsabilidad, y se ha visto seriamente perjudicado, debido a las pérdidas económicas generadas por el no pago de los productos, entregados y consumidos en su oportunidad; asimismo por el no reembolso del 10% del monto del contrato por concepto de retención de MYPE.
- 3.1.39 El CONSORCIO afirma que mediante Carta n.º 01-2015, remiten al Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú - Centro de Arbitraje, la solicitud de arbitraje a fin de que se dé inicio al proceso arbitral para solución de controversias.
- 3.1.40 El CONSORCIO afirma que con fecha 12 de febrero de 2015, se cumple con subsanar lo indicado en la carta que fue notificada el 11 de febrero de 2015, asimismo se señala el domicilio del demandado Comité de Compras Huánuco 3, ubicado en Jr. Mayro n.º 495 - Distrito, Provincia y Departamento de Huánuco; además se cumple con adjuntar la tasa administrativa S/.1,593.00.

- 3.1.41 Que, cumplimos con adjuntar a la presente demanda arbitral las facturas emitidas por nuestros proveedores, con lo cual se acredita que el CONSORCIO, adquirió los productos para la cuarta entrega.

3.2 FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, de fecha 29 de diciembre de 2014, mediante la cual el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3, dispuso resolver el Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014 ,en razón de que se no se impulsó y cumplió con el debido procedimiento administrativo para resolver el contrato.

- 3.2.1 El CONSORCIO afirma que es fundamental considerar que el contrato suscrito entre El Comité y mi representada se rigen y regulan, adicionalmente al manual de compras y adquisiciones, por las normas, el Código Civil y por los principios doctrinarios del derecho civil que son de aplicación esencial y obligatoria por el pacto *sund servada* entre las partes contratantes.
- 3.2.2 El CONSORCIO asevera que la buena fe contractual representa el deber de diligencia, fidelidad, colaboración y participación entre las partes contratantes (el Comité y el Consorcio). Este concepto, afirma, engloba el contenido esencial de esta figura, por cuanto actuar con buena fe implica

de todas maneras un contenido valorativo que debe observar el agente en su accionar.

- 3.2.3 Asimismo, el CONSORCIO afirma que la buena fe objetiva se manifiesta como un criterio de comportamiento conscientemente asumido. Se evalúa si este comportamiento se ajusta al estándar jurídico obligado por la buena fe objetiva: debe actuar con lealtad, la que genera en los demás la confianza de que será acatada; tesis que es apoyada por Manuel de la Puente y Lavalle y Fernando De Trazegnies.
- 3.2.4 El CONSORCIO asevera que, en el contrato, el COMITE incurre en el quebramiento de la buena fe contractual, acreditando esto con la carta n°070-2014-200M/HCO de fecha 18 de diciembre, mediante la cual solicita el cumplimiento del pago correspondiente a la cuarta valorización, así como en la carta n.º 072- 2014-200M/HCO, de fecha 18 de diciembre, mediante la cual solicita el cumplimiento del rembolso de la retención equivalente al 10% del monto del contrato por concepto de MYPE.
- 3.2.5 El CONSORCIO asevera que se debe tener presente que EL COMITÉ no cumplió con remitir carta notarial otorgándole los 15 días para el cumplimiento de la obligación contractual, tal como establece el Artículo 1429 del Código Civil.
- 3.2.6 Por lo que, según el CONSORCIO, se demuestra la mala fe con la que actuó el COMITÉ, debido que no cumplió con el prerequisito de requerimiento previo, para resolver el contrato establecido en el mencionado artículo.

El suministro de productos alimenticios

- 3.2.7 El CONSORCIO afirma que el contrato de suministro tiene por finalidad que una parte se obligue a cambio de un pago o contraprestación a efectuar prestaciones periódicas o continuadas de cosas o servicios, es así que se debe de tener en consideración que existe la aplicación de los diferentes artículos que regulan el contrato de suministro.
- 3.2.8 El CONSORCIO afirma que debe quedar determinada la naturaleza del contrato, entendiéndose como un contrato de suministro, por las características expresadas en el Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014.

La falta de pago de las prestaciones

- 3.2.9 El CONSORCIO afirma que el derecho de obligaciones determina la importancia del pago (principios de identidad, integridad, y oportunidad) del contrato; y el manual de compras de Qali Warma establece que se requiere que el COMITÉ cumpla en su oportunidad con efectuar el pago de



la contraprestación, a fin de que el CONSORCIO pueda realizar la adquisición de los productos y entrega de los mismos. Es así que EL CONSORCIO, según su derecho y necesidad de contar con el pago, cumplió con la entrega del expediente correspondiente, para el pago de la cuarta y última valorización.

- 3.2.10 Para el CONSORCIO no existe la menor duda en afirmar que resulta exigible al COMITÉ que cumpla con realizar el pago según lo pactado y las valorizaciones que fueran entregadas debidamente, acorde con los principios del pago.
- 3.2.11 El CONSORCIO pide que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la carta notarial 004-2014-CC-HUÁNUCO, de fecha 29 de diciembre de 2014, y el derecho a un debido proceso.
- 3.2.12 El CONSORCIO expone que conforme lo manda la máxima norma constitucional en su numeral 3) del artículo 139º, el debido proceso constituye una garantía general de todo ciudadano, y cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal. Esto está recogido en el Ordenamiento Procedimental Administrativo, en el acápite 1.2 del numeral 1) del artículo IV del Título Preliminar de la Ley n.º 27444 – Ley de Procedimiento Administrativo General, norma de la cual se desprende que el debido procedimiento es concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente su derecho ante cualquier acto del Estado que pueda menoscabar sus intereses jurídicamente tutelados, y la Administración está obligada a expedir una solución ajustada a Derecho, teniendo en cuenta los hechos y dichos invocados por el administrado.
- 3.2.13 El CONSORCIO prosigue afirmando que el Derecho al debido procedimiento tiene dos expresiones: una formal y otra sustantiva; en la de carácter formal, los principios y reglas que lo integran tienen que ver con las formalidades instituidas, tales como las que establecen el juez natural, el procedimiento preestablecido, el derecho de defensa, la motivación; en su faz sustantiva, se relaciona con los estándares de justicia, como son la razonabilidad y proporcionalidad que toda decisión judicial debe suponer.
- 3.2.14 El CONSORCIO asevera que, dentro de este contexto, se colige que la garantía a un debido proceso además de ser un derecho constitucional, es aplicable a cualquier ámbito jurisdiccional. En este caso es aplicable en el ámbito administrativo. En ese sentido, es parte de un debido proceso, para resolver un contrato sujeto al manual de compras, lo establecido en el CONTRATO.
- 3.2.15 Al respecto el CONSORCIO colige que la entidad a través de la Carta Notarial 004-2014-CC- HUÁNUCO, de fecha 29 de diciembre de 2014,



dispuso resolver el CONTRATO, sin cumplir el debido proceso, como es realizar el requerimiento previo. Prueba de ello es que la entidad no indica que se haya realizado requerimiento previo para resolver el contrato; por lo tanto, la decisión contenida en la carta antes indicada es nula.

- 3.2.16 El CONSORCIO pide que se declare la nulidad de la decisión de resolución de contrato realizada por la entidad, por falta de requisitos establecidos en el manual de compras.
- 3.2.17 El CONSORCIO asevera que, en el Artículo 84 del manual de compras, las causales de resolución son aquellas en las que el proveedor incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo; no obstante, el CONSORCIO afirma que las obligaciones fueron cumplidas, tal como ha quedado acreditado, durante el desarrollo de la demanda.
- 3.2.18 El CONSORCIO afirma que otra de las causales según el mismo artículo es que el proveedor no cuente con los certificados correspondientes a los requisitos obligatorios o éstos no se encuentren vigentes hasta por un periodo superior a los tres (3) días hábiles de realizada la observación; sin embargo, el CONSORCIO afirma que los certificados fueron entregados en la oportunidad ofertada.
- 3.2.19 Por último, el CONSORCIO afirma que una causal es que el proveedor acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades; no obstante, el CONSORCIO afirma que nunca se impuso una penalidad, ya que el cumplimiento de las obligaciones fue siempre en el tiempo y oportunidad correspondientes.
- 3.2.20 El CONSORCIO afirma que una causal es cuando se constata que el consumo de estos productos o raciones generan problemas de salud a los usuarios, y éstos problemas resulten imputables al proveedor, conforme a lo establecido en la regulación especial aprobada por Qali Warma; sin embargo, el CONSORCIO afirma que no se impuso algún tipo de responsabilidad por daños generados a los usuarios en relación a su salud, ya que todos los productos cumplían con los estándares de calidad establecidos en las bases.
- 3.2.21 El CONSORCIO afirma que es una causal si como resultado de las acciones de supervisión dispuestas por Qali Warma o, a través de informes emitidos por terceros acreditados o autorizados para dicho fin, las condiciones de los establecimientos de preparación de raciones o, establecimientos destinados al almacenamiento o fraccionamiento de productos del proveedor, no cumplen con los parámetros mínimos de idoneidad, en atención a la regulación especial que apruebe Qali Warma para dichos efectos; sin embargo, como ha quedado acreditado, frente a cualquier observación que fuera establecida en las actas de supervisión, el CONSORCIO afirma que éstas fueron subsanadas.



- 3.2.22 El CONSORCIO afirma que una causal de resolución es que los productos entregados o los insumos utilizados por el proveedor para la preparación de raciones, no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponde. Causales de Incumplimiento Penalidad Productos no cumplen con lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos, siempre que no afecten la inocuidad. 0,5% del monto total del contrato por día. Causales de Incumplimiento Penalidad Incumplimiento de entrega de los certificados en la oportunidad ofertada. 0,5% del monto total de contrato por día. Incumplimiento en la entrega de volúmenes de productos en una o más Instituciones Educativas. 0,1% del monto total de contrato por día. No contar con el certificado de saneamiento ambiental vigente del establecimiento. 0,1 % del monto total del contrato por día. No contar con los documentos que acrediten la realización de controles médicos semestrales del personal manipulador de alimentos. 0,5 % del monto total del contrato por día. No contar con los Manuales de Buenas Prácticas de Almacenamiento, Buenas Prácticas de Manipulación y de Programa de Higiene y Saneamiento, de cada uno de los establecimientos donde se almacenan y/o fraccionan productos, desarrollado e implementado como un sistema de control bajo la responsabilidad de un profesional de control de calidad durante el periodo de la adquisición y distribución de los productos. 1% del monto total del contrato por día. Sin embargo, el CONSORCIO afirma que cada una de las obligaciones detalladas en el inciso f), fueron debidamente cumplidas, por lo cual no se hicieron acreedores a algún tipo de penalidad.
- 3.2.23 El CONSORCIO afirma que es causal de resolución que los productos entregados o los insumos utilizados por el proveedor para la preparación de raciones no cumplen con las características físico químicas, microbiológicas y sensoriales, de acuerdo a lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos, según corresponde, siendo susceptibles de generar riesgos a la salud de los usuarios; no obstante, el CONSORCIO afirma que ha quedado acreditado que todos los productos, que fueron distribuidos y entregados, cumplieron con los estándares establecidos.
- 3.2.24 El CONSORCIO afirma que la causal de resolución consiste en que el proveedor utilice envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo, que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo; por el contrario, el CONSORCIO afirma que los envases fueron previamente revisados y evaluados por el personal designados por el COMITÉ, a fin de verificar que no exista ninguno de los elementos descritos en el inciso h). Consecuentemente, al realizar las verificaciones correspondientes, y teniendo por no cumplido el acotado numeral, es que se nos brindó en cada una de las CUATRO entregas, las liberaciones correspondientes, para proceder con la distribución de los productos a cada una de las instituciones educativas, que se ven beneficiadas con este programa social.

3.2.25 El CONSORCIO afirma que la causal de resolución consiste en que el proveedor entregue productos o utilice insumos para la preparación de raciones que sean de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas o que no cuentan con fecha de vencimiento o cuenten con fecha expirada; sin embargo, el CONSORCIO afirma que cada uno de los productos que fueron entregados por él, son los mismos que se detallan en la adenda segunda y adenda cuarta al contrato, las que establecen la cantidad de los productos, así como las MARCAS que se debían adquirir, las mismas que se entregaron y consumieron en su totalidad.

3.2.26 El CONSORCIO afirma que la causal de resolución radica en que el proveedor no cumpla con realizar la entrega de raciones en una o más instituciones educativas, en dos o más oportunidades continuas en el lapso de una semana, en cinco o más oportunidades en un periodo de quince días, o en 15 o más oportunidades en un periodo de un año; sin embargo, El CONSORCIO afirma que las raciones fueron entregadas en las instituciones detalladas en el CONTRATO; incluso ha quedado acreditado que la mencionada lista de instituciones educativas no se encontraba actualizada, tanto así que mediante CARTA n.º 016-2014-200M/HCO, dirigida a Farias Rivera Ponce (Presidente del Comité de Compras Huánuco 3), la misma que fue recibida por la unidad de trámite documentario, teniendo como asunto la entrega de Actas y Guías Correspondientes a la Primera entrega de Alimentos no Perecibles al ítem Chagalla 1, y como contenido se adjuntó los documentos para el pago de atención de alimentos correspondientes a la primera entrega del periodo de atención del 30 de junio al 25 de julio de 2014, siendo 20 los días de atención, esta primera entrega se hizo para 69 Instituciones Educativas de las cuales, se verificó lo siguiente:

- I.E. n.º 32871 de Palmapampa, código Modular n.º 0609644, Nivel primario – no existía.
- I.E. n.º 32257 de Delicias, Código Modular n.º 551556, Nivel Inicial, se repetía dos veces en la lista del Anexo n.º 1 de las bases del proceso de compra n.º 001-2014-CC-Huánuco 3-Productos-II Proceso de Compra.

3.2.27 Con lo que se acreditaría, según el CONSORCIO, que se ha cumplido con la entrega de las raciones correspondientes a cada una de las instituciones educativas.

3.2.28 El CONSORCIO afirma que una causal es que el proveedor realice la entrega de raciones excediendo el tiempo de tolerancia establecido sin penalidad, en una o más instituciones educativas, en cinco o más oportunidades en un periodo de 15 días o, en 15 o más oportunidades en un periodo de un año; sin embargo, el CONSORCIO afirma que no ha ocurrido en retrasos, en ninguna oportunidad.

3.2.29 El CONSORCIO afirma que una causal es que el proveedor incurra en retraso injustificado superior a los cinco (5) días continuos en una misma entrega o, superior a los diez (10) días acumulados en dos o más entregas;



no obstante, el CONSORCIO afirma que no ha incurrido en retrasos, en ninguna oportunidad.

- 3.2.30 El CONSORCIO afirma que la causal de resolución es que el proveedor no permite el ingreso al supervisor u otro personal acreditado por el programa a las instalaciones del establecimiento; sin embargo, el CONSORCIO afirma que siempre se permitió el ingreso a los supervisores, y otro personal acreditado, tal como consta en cada una de las actas de supervisión.

SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se declare la resolución del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014 por causas imputables a la Entidad.

El consorcio no incurrió en causal de resolución

- 3.2.31 El CONSORCIO afirma que el COMITÉ, con fecha 29 de diciembre le notifica con la CARTA n.º 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, que existe incumplimiento de obligaciones; sin embargo, señala que no se tomó en cuenta que ya se había cumplido con entregar el certificado, el mismo que EL COMITÉ indica que no es emitido por SANIPES, y que como ya se ha hecho referencia, es entregado por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., debido a la compra corporativa realizada, a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones dentro del plazo establecido, el mismo que fuera observado después de más de casi dos meses.

- 3.2.32 El CONSORCIO afirma que ante la observación realizada, de inmediato realizó las indagaciones correspondientes, descubriendo que la página web de SANIPES, no se encontraba actualizada, y sólo figuraba desde el año 2007 hasta el año 2011, tal como se acredita en el acta de constatación de inexistencia de información de página web, certificado por el Notario Público Erik Morales Canelo, la misma que tiene como fecha de emisión el 9 de diciembre de 2014.

- 3.2.33 El CONSORCIO afirma que al tratar de pedir explicaciones al proveedor, se entera de que no es el único consorcio que se ha visto afectado por la entrega de los certificados, ya que varios consorcios en Huánuco tienen el mismo problema, y a la fecha se les ha resuelto también sus contratos por la misma causal, sin importarle al COMITÉ, que esta responsabilidad no es atribuible al CONSORCIO.

- 3.2.34 El CONSORCIO afirma que el Tribunal Arbitral debe considerar la interpretación del artículo 1317 del código civil, en el que se regula el supuesto del deudor que no responde de los daños y perjuicios resultantes de la inejecución de la obligación o de su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso, por causas no imputables, salvo que lo contrario esté previsto expresamente por la ley o por el título de la obligación. (Cas. n.º 489-1996. AC p. 423), pues resulta aplicable lo indicado en el artículo



1317 del código civil, por cuanto el CONSORCIO no incurrió en causal alguna que justifique la resolución del contrato por parte de EL COMITÉ.

- 3.2.35 El CONSORCIO afirma que el deudor no responde de los daños y perjuicios de la inejecución de la obligación por causas no imputables, salvo que lo contrario este expresamente previsto por la ley o por el título de la obligación (Exp. n° 1642-94 Lima A Hinostroza p. 175).

La diligencia ordinaria según el Código Civil

Artículo 1314. - "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso".

El doctor Felipe Osterling Parodi, manifiesta que "*El artículo 1314 prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. La norma se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad.*

Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa."

- 3.2.36 El CONSORCIO afirma que tomó las medidas necesarias para que se cumpla con la entrega de los productos, en el plazo ofertado, y se ha visto perjudicado por un hecho ajeno, debido a que los certificados que le fueron entregados, aparentemente habrían sido adulterados, hecho que es totalmente atribuible a la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.

La falta de diligencia ordinaria requerida por El Comité

- 3.2.37 El CONSORCIO afirma que se debe dejar constancia de que la representada en reiteradas oportunidades fue el COMITÉ, quien estableció las marcas de los productos, siendo así que se entregaron los productos de la MARCA INDICADA POR EL COMITÉ, tal como consta en las adendas segunda y cuarta, mediante las cuales se informa la nueva lista de marcas y cantidades de los productos a distribuir. Asimismo, se hace referencia a que la acotada lista se realizó en base a un estudio de mercado, por lo cual se entiende que EL COMITÉ realizó las indagaciones para indicar que los productos establecidos cumplían con los estándares de calidad solicitados en las bases.

- 3.2.38 El CONSORCIO afirma que se debe apreciar con claridad que el establecimiento de MARCAS, y el NO REQUERIMIENTO PREVIO, fueron actos imputables a EL COMITÉ que generaron perjuicio al CONSORCIO.

- 3.2.39 Que, se debe valorar la diligencia con la que actuó EL COMITÉ para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales y según los medios



probatorios acotados, se corrobora la falta de diligencia ordinaria por parte de EL COMITÉ a quien se imputa la falta de diligencia ordinaria, ya que pretenden resolver el contrato luego de casi dos meses de entregados y consumidos los productos, es decir, luego de que se cumpliera de manera satisfactoria sus obligaciones.

- 3.2.40** El CONSORCIO solicita se resuelva el CONTRATO por causas imputables al COMITÉ, debido a que hasta la fecha no se ha cumplido con el pago correspondiente al 10% de retención por MYPE y el monto no considerado en nuestra cuarta valorización por concepto de conserva de pescado.

PRENTENSIÓN ALTERNATIVA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-
Que, en caso se declare infundada la pretensión antes señalada, el CONSORCIO solicita que se tenga como pretensión alternativa a la tercera pretensión principal, la siguiente: se declare que el incumplimiento del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014, la misma que se generó por caso fortuito y fuerza mayor no imputables al Contratista – CONSORCIO LAS 200 MILLAS.

Caso fortuito y fuerza mayor

- 3.2.41** El CONSORCIO afirma al respecto que resulta necesario precisar que un hecho o evento extraordinario se configura cuando, tal como lo indica la misma palabra, sucede algo fuera de lo ordinario, es decir, fuera del orden natural o común de las cosas. Asimismo, un hecho o evento es imprevisible cuando supera o excede la aptitud razonable de previsión del deudor en la relación obligatoria, puesto que el deudor tiene el deber de prever lo normalmente previsible, no así lo imprevisible. Adicionalmente, el que un hecho o evento sea irresistible significa que el deudor no tiene posibilidad de evitarlo, es decir, no puede impedir su acaecimiento, por más de que lo deseé o intente. Sostiene esto con lo regulado en el artículo 1315 del Código Civil peruano y lo sostenido por autores como Josserand y Héctor Lafaille.

- 3.2.42** En ese sentido, el CONSORCIO afirma que el caso fortuito o fuerza mayor, desde el punto de vista objetivo, es un acontecimiento extraordinario, imprevisible e inevitable. Desde el punto de vista subjetivo, se trata de un hecho en el que hay ausencia de voluntad directa o indirecta. No hay autoría moral. Y como nadie puede ser obligado, sino en la medida de sus fuerzas y de su libertad, los hechos acaecidos por causas extraordinarias, imprevisibles e inevitables, extrañas a la voluntad, eximirían de responsabilidad al deudor.

- 3.2.43** EL CONSORCIO afirma que tuvo razones de caso fortuito y fuerza mayor por las que presentó el certificado 11324-2014, correspondiente a la Conserva de pescado (no grated), en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG, ya que se hizo creer que el mismo fue emitido por SANIPES.

3.2.44 El CONSORCIO afirma que debe quedar acreditado que el hecho de que el certificado no haya sido emitido por SANIPES, obedece a causas ajenas al CONSORCIO, debido a que la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., habría indicado que el certificado sí había sido emitido por SANIPES.

3.2.45 El CONSORCIO afirma que así como otros consorcios no pudieron realizar la constatación del certificado entregado por INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., debido a que la página de SANIPES no se encontraba actualizada, tal como se acredita en ACTA DE CONSTATACIÓN DE INEXISTENCIA DE INFORMACIÓN EN PAGINA WEB, certificado por el Notario Público Erik Morales Canelo, la misma que tiene como fecha de emisión el 09 de diciembre del 2014.

TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, se declare que el certificado correspondiente a la Conserva de pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG, que según lo indicado por EL COMITÉ DE COMPRAS HUÁNUCO 3, no fuera emitido por SANIPES, es un hecho imputable a la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.

3.2.46 El CONSORCIO afirma que, como se ha demostrado, los certificados presentados fueron entregados por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., quien manifestó que estos eran emitidos por SANIPES, por lo cual solicitamos que este incumplimiento sea imputable a INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., quien deberá ser notificada, a fin de que se pronuncie sobre lo establecido en la presente demanda, ya que desde el inicio del presente proceso arbitral, en más de una oportunidad se ha intentado comunicar con el representante legal de esta empresa, quien habría aceptado su responsabilidad.

3.2.47 Asimismo, el CONSORCIO informa que los abogados se encuentran realizando la denuncia penal correspondiente contra INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., porque habría entregado documentos falsos y/o adulterados, en este caso, el certificado observado.

CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se ordene a las demandadas COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar la devolución de la garantía equivalente al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100, Soles), según lo establecido en la Cuarta Adenda al CONTRATO.

3.2.48 El CONSORCIO afirma que, debido a que cada una de sus obligaciones fueron cumplidas, en el tiempo y oportunidad acordadas, en el CONTRATO y en cada una de las adendas suscritas, y debido a que la resolución se realizó en forma ilegal, por causales no imputables al CONSORCIO, es que debería realizarse el reembolso de la garantía ofertada.

QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que se ordene a las demandadas COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG, pago que debió ser cancelado en la Cuarta Valorización.

Cumplimiento de la entrega de alimentos

3.2.49 El CONSORCIO afirma que, según los medios probatorios presentados, es fundamental establecer que se efectuó la entrega de los productos, los mismos que fueron distribuidos y consumidos en su totalidad; en consecuencia, realizó desembolsos económicos a fin de dar cumplimiento a sus obligaciones, por lo cual resultaría adecuado reconocer el pago en favor EL CONSORCIO por ese monto dinerario.

Monto a favor del Consorcio

3.2.50 El CONSORCIO afirma que el monto indicado en la quinta pretensión principal, se encuentra establecido en la factura n.º 001 - 000683, girada por INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., en la cual se aprecia las cantidades que en este caso se adquirieron por compra corporativa de 995 cajas, de las que al CONSORCIO le correspondía realizar el pago de 220 cajas, a un precio por caja de S/. 78.00 (Setenta y Ocho con 00/100 Soles), es decir que el monto pagado fue S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles).

Teoría de los actos propios

3.2.51 El CONSORCIO afirma que esta teoría se relaciona estrechamente con el principio de buena fe, el mismo que exige que los sujetos de derecho, tanto públicos como privados, presenten un comportamiento coherente, que responda a conductas anteriormente ejecutadas por los mismos, de tal manera que pueda existir cierto margen de seguridad y confianza en las relaciones jurídicas, como así también en las legítimas expectativas de terceros.

3.2.52 Según el CONOSRCIO, la doctrina de los actos propios puede definirse como un principio según el cual el actuar en forma contradictoria con los propios actos es inadmisible dentro de las reglas de la buena fe. Así, son inadmisibles los actos de ejercicio de un derecho claramente incompatibles con la conducta anterior de la misma persona; en otros términos, se considera que va contra sus propios actos quien ejerce un derecho objetivamente incompatible con su conducta previa.

3.2.53 Según el CONSORCIO, en el campo contractual la buena fe se vincula directamente con el deber de cooperación que se apoya en la lealtad contractual, y en la obligación de cumplir la legítima expectativa del contratante. Lo anterior impone conductas negativas y positivas, como es la de colaborar en el cumplimiento de la prestación y resulta útil tanto



para la interpretación como para la integración del derecho. Sostiene esto, en autores nacionales como el profesor Morón Urbina.

3.2.54 El CONSORCIO afirma que la llamada doctrina de los actos propios significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito. En tal sentido, la llamada doctrina de los actos propios significa la vinculación del autor de una declaración de voluntad generalmente de carácter tácito. Entonces, el objetivo de la misma es la imposibilidad de adoptar después un comportamiento contradictorio, lo que encuentra fundamento último en la protección que objetivamente requiere la confianza que fundadamente puede haberse depositado en el comportamiento ajeno y la regla de la buena fe que impone el deber de coherencia en el comportamiento y limita por ello el ejercicio de los derechos.

3.2.55 El CONSORCIO indica que los tribunales arbitrales respecto a las controversias derivadas de contrataciones estatales acogen la teoría de los actos propios, siendo especial el caso del Laudo Arbitral de Derecho dictado en el caso entre Consorcio Gildemeister contra el Ministerio del Interior, quienes desarrollan el tema de los actos propios, en el cual se establece que es necesario revisar las actuaciones por parte del Ministerio, para establecer la nulidad de un contrato firmado entre la entidad y el Consorcio, señalando que para la aplicación de la citada doctrina es necesario que concurran tres requisitos:

- a) Una conducta anterior vinculante y eficaz que permita inferir el sentido de la conducta futura.
- b) Una conducta posterior vinculante y eficaz que suponga una pretensión contradictoria con la conducta anterior.
- c) Quien realiza ambas conductas sea el mismo sujeto

3.2.56 El CONSORCIO afirma que el comité les notificó con la carta n.º 001-2015-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, indicándoles que el dinero correspondiente al monto de la cuarta valorización, ya se encontraba en las cuentas del COMITÉ, a fin de que simplemente se presenten facturas para que se cumpla con el pago correspondiente; es decir, el pago ya estaba listo para ser cobrado (conducta anterior vinculante y eficaz que permite inferir el sentido de la conducta futura), pero luego se les notifica mediante carta N.º 745-2014-MIDIS/PNNAEQW-UTHNC, que existen observaciones a uno de los certificados; y de manera unilateral mediante informe n.º 072-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-SCC-HNC3/DTR, se manifiesta que no se les pagará lo correspondiente a las Conservas de Pescado (no grated), en aceite en la presentación de 0.425 kg, de la marca Jesús del Mar (conducta posterior vinculante y eficaz que suponga una pretensión contradictoria con la conducta anterior), y finalmente el CONSORCIO expresa que estas conductas fueron emitidas no solo de manera contradictoria, sino que en referencia a un mismo pedido.

3.2.57 Por lo cual, para el CONSORCIO, el COMITÉ, debería cumplir con el pago S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles)



correspondiente a la conserva de pescado (no grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 kg.

SEXTA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA CUARTA Y QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, de ser declaradas infundadas o improcedentes la cuarta y quinta pretensión, se ordene a las demandadas COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago por: a) al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles). Según lo establecido en la Cuarta Adenda al Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO , "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014 y b) S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG., derivados de un enriquecimiento sin causa en beneficio de las demandas.

Cumplimiento de la entrega de alimentos

3.2.58 Para el CONSORCIO, según los medios probatorios presentados, es fundamental tener en claro que se efectuó desembolsos económicos establecidos en la sexta pretensión, a fin de cumplir con la entrega de los alimentos en favor de los beneficiarios por lo cual resultaría adecuado reconocer el pago en favor del CONSORCIO por estos montos dinerarios.

El enriquecimiento de EL COMITÉ

3.2.59 El CONSORCIO afirma que el artículo 1954 del Código Civil define al enriquecimiento sin causa como aquella situación en la que hay un sujeto que se enriquece indebidamente a expensas de otro, quedando este último obligado a indemnizarlo.

3.2.60 Para el CONSORCIO existe un reconocimiento negativo en todos aquellos casos en que se evita en todo o en parte una disminución del patrimonio, que de otro modo tendría que haber sido producida necesariamente.

3.2.61 En este sentido, según el CONSORCIO, puede decirse que la no realización de un gasto es equivalente a un ingreso. Por eso podrían comprenderse dentro del concepto de enriquecimiento negativo todos aquellos casos en que hay un consumo de cosas pertenecientes a un tercero, el aprovechamiento de servicios llevado a cabo por un tercero o de abstenciones realizadas por un tercero, siempre que el beneficiario haya evitado de esta forma un gasto que de la otra manera hubiera tenido que hacerse. Para explicar esto, el CONSORCIO se sostiene en autores como Luis Moisset de Espanés y Mario Castillo Freyre.

3.2.62 El CONSORCIO afirma que en este entender, resulta que en el supuesto negado de que EL COMITÉ decida desconocer que EL CONSORCIO efectuó el cumplimiento del contrato y la entrega de las prestaciones, le corresponde al COMITÉ, realizar el reembolso del 10% del monto total



del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles), correspondiente a la retención por MYPE, según lo establecido en la Cuarta Adenda al CONTRATO; asimismo, debe cumplir con el pago de la Cuarta valorización (Cuarto pago): correspondiente a la última entrega, por un monto total de S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG, que debió ser pagado en la cuarta valorización, ya que existiría un ENRIQUECIMIENTO de EL COMITÉ, por cuanto ya se habría beneficiado de prestaciones (entrega de productos alimenticios) sin que haya cumplido con el pago correspondiente.

Empobrecimiento de EL CONSORCIO

- 3.2.63 El CONSORCIO afirma que el empobrecimiento es una pérdida que puede consistir en la salida de un valor patrimonial del demandante. Por ejemplo: cosas entregadas o suministradas, cuyo precio no se ha recibido. Puede consistir, igualmente, en la prestación de un servicio o en la realización de un trabajo, por el cual no se ha recibido retribución. Puede consistir también en la no intención de un lucro que le hubiera correspondido, según el sistema de atribución establecido en el ordenamiento jurídico.
- 3.2.64 El CONSORCIO sostiene que el desembolso de la suma de S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles) y de S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles) por parte de EL CONSORCIO resulta un empobrecimiento acreditado y que no puede ser tolerado por el sistema jurídico, debido a que los montos indicados fueron asumidos a fin de cumplir con la entrega de los alimentos del programa Qali Warma. Afirma que es importante preguntarse si el Comité no cuenta con presupuesto para el pago de las valorizaciones, y si es justo y legal efectuar el pago por los suministros de alimentos.
- 3.2.65 El CONSORCIO afirma que en el presente caso se advierten cada uno de los elementos que se requieren para la configuración del enriquecimiento sin causa, los cuales según —Oramas Gross— son los siguientes: (i) es necesario que una persona se haya empobrecido; (ii) que otra se haya enriquecido; (iii) que haya un vínculo de causalidad entre el enriquecimiento de la segunda y el empobrecimiento de la primera; (iv) que el enriquecimiento no esté justificado por ninguna causa jurídica; y por último, (v) que la persona empobrecida no tenga ningún otro medio de derecho para obtener que se le indemnice.

Relación entre enriquecimiento y el empobrecimiento

- 3.2.66 Con autores como Díez-Picazo, el CONSORCIO sostiene que debe existir una relación o un lazo causal entre el enriquecimiento del demandado y el empobrecimiento del actor. Es preciso que el empobrecimiento del actor sea precisamente la causa del enriquecimiento del demandado. Y, sostiene, que la entrega de los alimentos por parte de EL CONSORCIO

constituye la relación causal entre el ENRIQUECIMIENTO de EL COMITÉ y el empobrecimiento de EL CONSORCIO.

SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Que, se ORDENE a el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia del Contrato 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014.

3.2.67 Por último, el CONSORCIO solicita que se tenga en cuenta que existen razones que amparan las pretensiones, por lo que resultaría que los costos y costas que genere el presente proceso arbitral deberán ser asumidos por las demandadas.

IV. De la Contestación de la Demanda Arbitral presentada por Qali Warma

Qali Warma dentro del plazo de 10 días hábiles, contesta la demanda, en cumplimiento del numeral 22) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 14 de abril de 2015.

DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- Por la cual El CONSORCIO pide que se declare la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, de fecha 29 de diciembre de 2014, mediante la cual el COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3, dispuso resolver el Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio del 2014, en razón de que se no se impulsó y cumplió con el debido procedimiento administrativo para resolver el contrato.

4.1 Qali Warma afirma que la resolución de Contrato de pleno derecho, se realizó con la Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5; recibida por EL CONSORCIO el 30 de diciembre de 2014, mediante la cual el Presidente del Comité de Compra Huánuco 3, comunica lo siguiente:

1. "Que mediante Carta N.º 723-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC, del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma – UT Huánuco, ponen en conocimiento de este Comité, la presentación del Certificado Sanitario Hidrobiológico no emitido por SANIPES-ITP, el mismo que fue presentado por su representada, para la liberación de los productos del periodo de atención 03 de Noviembre del 2014 al 17 de Diciembre del 2014..." LA PROCURADURÍA adjunta un cuadro en donde se aprecia el número de certificado observado y la condición de este.
2. Atendiendo a lo expuesto, se recurre a las condiciones contractuales, definidas en el Contrato N.º 005-2014-CC HUÁNUCO 3, donde se establece:

CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR, que a la letra en el numeral 8.1 mencionan Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable aprobados por QALI WARMA..

(...)

CLÁUSULA DÉCIMO TERCERA: SUPERVISIÓN DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO: (...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas



condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documento, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en el Manual de Compra y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato según corresponda.

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO:

16.1 *EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo”*

Que al haberse advertido que su representada ha incumplido con sus obligaciones contractuales, esto es la presentación del Certificado Sanitario emitido por SANIPES-ITP, deviene necesario proceder con la resolución del contrato. (...)"

- 4.2 En relación al numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta del contrato, Qali Warma considera necesario advertir que dicha cláusula también señala lo siguiente:

(...)

“En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando el comité comunique al proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)"

- 4.3 Qali Warma también considera necesario transcribir la CLÁUSULA DÉCIMO NOVENA que conforma el marco legal del contrato:

“El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA (ANEXO 1-A). Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial, y supletoriamente las disposiciones del Código Civil”.

- 4.4 Qali Warma luego de revisar las cláusulas citadas, afirma que para resolver el contrato materia de controversia, se ha valido de una cláusula resolutoria de pleno derecho. El COMITE amparándose en el artículo 1430 del Código Civil señala, que no es posible otorgar ningún plazo adicional para que el CONSORCIO cumpla con sus obligaciones contractuales.

- 4.5 Qali Warma asevera que el CONSORCIO se equivoca al pretender aplicar la Ley n.º 27444, ya que la relación contractual de la presente controversia es netamente civil; por ello, El COMITE señala que no es posible aplicar procedimientos que no han sido pactados contractualmente.

- 4.6 Asimismo, Qali Warma afirma que por acuerdo expreso de las partes, el artículo 1430º del Código Civil es una norma de aplicación supletoria que faculta a las partes acordar, de manera expresa, sobre una solución práctica y eficiente a casos de incumplimiento específicos que en caso de producirse eliminan el interés del acreedor en continuar con la relación y lo liberen de ella; por ello, Qali Warma hace énfasis en que la cláusula contractual debe pactarse de manera específica y clara. Qali Warma señala que el sustento de dicho acuerdo radica en el interés del acreedor quien, ante el incumplimiento

del deudor no desea conservar la relación ni quiere la prestación, sino que prefiere separarse de la relación jurídica de manera definitiva.

- 4.7 Qali Warma advierte que debe tomarse en cuenta que el CONSORCIO presentó el Certificado n.º 11324-2014, el cual no fue emitido por el ITP-SANIPES.
- 4.8 Qali Warma afirma que según el Oficio N.º 23-2014-SANIPES/DE, de fecha 28 de noviembre de 2014, queda demostrado que el certificado presentado por el CONSORCIO es falso. Para respaldar la mencionada afirmación, Qali Warma adjunta un cuadro en el cual se aprecian los resultados de la verificación y realiza una comparación entre el certificado n.º 11324-2014 presentado por el CONSORCIO y el certificado de la misma numeración presentado por SANIPES.
- 4.9 Qali Warma concluye que EL CONSORCIO presentó certificados de SANIPES falsos. Asevera que ha incumplido injustificadamente sus obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo. Para ello hace referencia al numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta.
- 4.10 Qali Warma afirma que EL CONSORCIO se equivoca al mencionar que los certificados fueron entregados en la oportunidad ofertada. A su parecer, no se trata de entregar cualquier certificado sino que debió entregarse el Certificado Sanitario Emitido por SANIPES.
- 4.11 Qali Warma afirma que al haberse pactado contractualmente el procedimiento de resolución de contrato, en la cláusula décimo sexta, no es posible la aplicación supletoria del artículo 1429º del Código Civil. Qali Warmaseñala que EL CONSORCIO se equivoca al aplicar la condición establecida en el mencionado artículo.
- 4.12 Qali Warma precisa necesario precisar que el artículo 1429º del Código sustantivo no establece como obligación formal para la resolución del contrato el requerimiento previo mediante carta notarial. Qali Warma interpreta que el envío de la carta notarial es facultativo y no obligatorio.
- 4.13 Qali Warma esclarece que la cláusula décimo sexta del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, establece dos condiciones para resolver el contrato. LA PROCURADURÍA afirma que no es válida la aplicación supletoria del Código Civil ni la Ley de Procedimiento Administrativo General (Ley n.º 27444).
- 4.14 Qali Warma cree necesario transcribir ambas condiciones por las cuales procede la resolución del contrato según lo pactado:
 - La primera: "En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando el Comité comunique a el proveedor que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente." LA PROCURADURÍA afirma que con la Carta Notarial n.º 004-2014-HUÁNUCO 5, de fecha 29 de diciembre de 2014, el Comité de Compra

Huánuco 3 comunica a el CONSORCIO la resolución del contrato por las causales mencionadas en dicha carta.

- La segunda: "Para proceder con la resolución de un contrato, la unidad territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. (...)" LA PROCURADURÍA afirma que dicha condición se evidencia en el informe n.º 049-2014-MIDIS-PNAEQW/UTHNC-ABOG, de fecha 12 de diciembre de 2014, mediante el cual el abogado de la Unidad Territorial de Huánuco se dirige al Jefe de la misma unidad territorial y le recomienda lo siguiente:
 - o "3.1. Que, se resuelva el Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, suscritos entre el Presidente del Comité de Compras Huánuco 5 y la señora Delia Elena Ayala de Meza, representante legal de Consorcio Las 200 Millas, por haber presentado documentación falsa y/o información inexacta, incumpliendo así sus obligaciones contractuales derivadas de los mencionados contratos.
 - o 3.2. Que, se comunique al Presidente del Comité de Compras Huánuco 3, los alcances del presente informe.
 - o 3.3. Que, el Presidente del Comité de Compras Huánuco 3, comunique mediante Carta Notarial a la representante de Consorcio Las 200 Millas, la resolución del Contrato n.º 005-2014-CC-HUANUCO3/PRO".
- 4.15 Qali Warma concluye de lo mencionado que, con la Carta n.º 723-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC de fecha 12 de diciembre de 2014, el Jefe de la Unidad Territorial de Huánuco comunica al Presidente del Comité de Compra Huánuco 3 el incumplimiento de Contrato del proveedor.
- 4.16 Qali Warma concluye también que, con el acta extraordinaria de resolución de contrato de fecha 29 de diciembre de 2014, de acuerdo a los informes N.º 183-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-CTT y n.º 221-2014-MIDIS/PNAEQW-UTHNC-CTT, el Comité de Compra Huánuco 3 ha decidido resolver de pleno derecho el Contrato n.º 005-2014-CCHUANUCO3/PRO.
- 4.17 Respecto a la resolución de contrato, Qali Warma afirma que el Comité de Compra Huánuco 3 cumplió con las condiciones para resolver el contrato, las cuales están pactadas en el contrato materia de controversia. Por ello, Qali Warma asevera que resulta falso mencionar que no se cumplió con el debido proceso de resolución de contrato.
- 4.18 Qali Warma hace referencia al numeral 84 del Manual de Compras, el mismo que consigna las causales de resolución contractual, el cual señala que si el proveedor incumple injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, corresponde la resolución de contrato. Qali Warma afirma que ha quedado demostrado que el CONSORCIO tenía la obligación de entregar el certificado sanitario emitido por SANIPES, también asevera que el CONSORCIO presentó un certificado adulterado y/o falso, y por ello incumplió con su obligación. Qali Warma adjunta un cuadro que consigna las causales de resolución contractual y el Oficio n.º 23-2014-

SANIPES/DE con asunto "Resultados de la verificación de los certificados remitidos en adjunto a la referencia".

- 4.19 Qali Warma considera pertinente precisar que Qali Warma tiene la potestad de verificar en cualquier momento la veracidad de la presentación de los documentos presentados por el proveedor; más aún si se trata de los certificados de SANIPES, teniendo en consideración la población beneficiaria del Programa.
- 4.20 Qali Warma hace referencia al Memorando Múltiple n.º 142-2014-MIDIS/PNAEQW-US&M que señala el procedimiento de verificación de certificación emitido por el SANIPES, LA PROCURADURÍA indica que dicho memorando precisa que SANIPES solo enviará los certificados al personal encargado de la Unidad, restringiéndose el acceso de dicha documentación a personas no autorizadas.
- 4.21 Qali Warma precisa que en el Memorando Múltiple n.º 142-2014-MIDIS/PNAEQW-US&M se determina un procedimiento de envío de certificados por parte de SANIPES al personal de las Unidades Territoriales (para que éstas puedan comprobar la autenticidad de los certificados presentados por los proveedores); no estableciéndose en dicho procedimiento la posibilidad de que personal ajeno a la Unidad Territorial pueda tener acceso a dicha información a través del ingreso a la página web de SANIPES. E Qali Warma asevera que si el CONSORCIO tenía la intención de verificar la autenticidad de sus certificados debió haberlo hecho al momento en que le entregaron las conservas, y no hacerlo con fecha posterior a la verificación de la falsedad de los certificados presentados. Qali Warma concluye al respecto que carece de valor probatorio el "acta de constatación de inexistencia en página web" de SANIPES, con fecha 9 de diciembre de 2014.
- 4.22 Qali Warma considera relevante indicar que el CONSORCIO al momento de participar en el proceso de selección presentó la declaración jurada por la cual declaró bajo juramento: "Que los productos hidrobiológicos y de procesamiento diario que abastecerá mi representada cumple con todas las fichas técnicas de alimentos y condiciones establecidas en las bases del proceso de compra N.º 002-2014-CC-HUÁNUCO 3 – PRODUCTOS – II PROCESO DE COMPRA, durante todo el periodo de ejecución contractual."
- 4.23 Qali Warma hace referencia al anexo n.º 03 de "Las Bases del Proceso de Compra n.º 002-2014-CC-HUÁNUCO 3 – PRODUCTOS – II PROCESO DE COMPRA" el cual consigna las "Especificaciones de las fichas técnicas de alimentos". Qali Warma considera relevante transcribir el cuarto párrafo del mencionado anexo: "Los productos hidrobiológicos que distribuirán a las Instituciones Educativas Públicas, deben contar con el Protocolo Técnico de Registro Sanitario vigente, Certificado Oficial Sanitario y de Calidad del Producto (que incluya prueba de esterilidad comercial) y hayan sido elaborados en plantas que cuentan con Protocolo Técnico de Habilitación o Registro de Planta de Procesamiento Industrial vigente otorgado por SANIPES."



- 4.24 Qali Warma afirma que de lo mencionado se evidencia que EL CONSORCIO tenía conocimiento de que al distribuir productos hidrobiológicos necesitaba el Certificado Oficial Sanitario, el cual es otorgado por SANIPES, siendo obligación de EL CONSORCIO la presentación del Certificado de SANIPES vigente y no del Programa de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 4.25 Qali Warma concluye que al haberse comprobado el incumplimiento de la presunción de veracidad, válidamente procedieron, dentro del proceso regular y siguiendo los procedimientos pactados contractualmente, a resolver el contrato.
- 4.26 Qali Warma asevera que con los informes mencionados con anterioridad se cumple con la segunda condición para la resolución de contrato de pleno derecho y con el procedimiento pactado contractualmente con EL CONSORCIO.
- 4.27 Qali Warma afirma que con la Carta Notarial n.º 004-2014-CC-HUÁNUCO5, de fecha 29 de diciembre de 2014, el Presidente del Comité de Compra Huánuco 3 comunica a EL CONSORCIO que se han configurado los supuestos de resolución contractual establecidos en las cláusulas octava, décimo tercera y décimo sexta del contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO3/PRO.
- 4.28 Qali Warma afirma que corresponde la aplicación supletoria del artículo 1361º del Código Civil, el cual es de obligatoriedad del contrato. El COMITÉ interpreta que en la mencionada norma se encuentra positivizado el principio de la obligatoriedad del contrato o *pacta sunt servanda*; por lo tanto, los pactos deben cumplirse entre las partes. Para Qali Warma este principio es consustancial al origen del Derecho contractual, por ello, consideran que su presencia es incuestionable.
- 4.29 Qali Warma considera necesario manifestar que quienes celebraron el contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO fueron los representantes del Comité de Compra Huánuco 3 y el Consorcio 200 Millas; por ello, afirma que los únicos responsables en la ejecución del contrato son las partes contratantes. Qali Warma encuentra pertinente transcribir la cláusula octava del contrato materia de controversia: "Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aplicados por QALI WARMA."
- 4.30 Por lo mencionado, Qali Warma afirma que únicamente el proveedor es el responsable del cumplimiento del mismo o de su incumplimiento o cumplimiento parcial o defectuoso, como acontece en el presente caso; transcribe para respaldar su afirmación, el artículo 1325º del Código Civil que, según señala, se aplica supletoriamente: "El deudor que para ejecutar la obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario".

- 4.31 Qali Warma hace referencia al punto 23 del escrito de demanda arbitral, en donde EL CONSORCIO menciona: "Que para la adquisición de los productos se realizó una compra corporativa, a través de la empresa INDUSTRIA DE ALIMENTOS PROCESADOS S.A.C. INDAPRO". LA PROCURADURÍA afirma que el hecho de que el demandante haya recibido el Certificado Sanitario cuestionado de la Empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L. no lo exime de responsabilidad. Para respaldar su afirmación hace referencia al artículo 1325º del Código Civil y señala que corresponde al demandante responder por los hechos dolosos o culposos de estos terceros; por ello, Qali Warma asevera que el CONSORCIO debió solicitar información a SANIPES sobre la autenticidad del certificado sanitario que le entregó un tercero (empresa distribuidora). Al no hacerlo, Qali Warma concluye que el CONSORCIO no actuó con la diligencia ordinaria.
- 4.32 Qali Warma se remite a la cláusula quinta del contrato, la cual consigna la vigencia, condiciones de ejecución y causales de modificación; "(...) EL PROVEEDOR y EL COMITÉ podrán modificar las cláusulas del presente contrato, previa autorización de QALI WARMA." En base a ella, afirma que no existe adenda alguna donde las partes contratantes hayan accordado dejar sin efecto la entrega del Registro Sanitario emitido por SANIPES por parte del CONSORCIO. Qali Warma afirma que lo mencionado por el CONSORCIO en el punto veinticuatro de su escrito de demanda arbitral respecto al certificado interno n.º 0131-2014, de fecha 22 de octubre de 2014, resulta insuficiente para cumplir con la obligación del CONSORCIO, la cual consiste en la entrega del certificado de SANIPES.
- 4.33 Qali Warma también hace mención al numeral 8.5 de la cláusula octava, la cual consigna las obligaciones del proveedor: "EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones: (...) 8.5 Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones"; también se remite al último párrafo de la mencionada cláusula, la cual señala: "Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de la aplicación de las penalidades que le correspondan."
- 4.34 De lo mencionado, Qali Warma afirma que el certificado n.º 11324-2014, presentado por el CONSORCIO, ha sido adulterado y que existen razones para resolver el contrato de pleno derecho; conforme, según precisa Qali Warma, al proceso de resolución de contrato regulado en la cláusula décimo sexta del contrato.
- 4.35 Qali Warma precisa que el proceso de resolución de contrato no es un acto unilateral; ya que ha sido pactado por las partes contratantes. Qali Warma asevera que lo expuesto por el CONSORCIO en el punto 35 de su demanda, carece de sustento.
- 4.36 Qali Warma afirma que no existen razones contractuales ni legales para imputar al Comité de Compra Huánuco 3 la responsabilidad de la presentación de documentos adulterados. En consecuencia, Qali Warma

afirma que EL CONSORCIO no actuó con la diligencia ordinaria, ya que omitió solicitar directamente la información al SINAPES sobre la autenticidad del certificado sanitario, aun cuando se estaba valiendo de un tercero para cumplir con las prestaciones.

- 4.37 Qali Warma asevera que la mencionada actuación negligente no es responsabilidad del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, ya que, la presentación del certificado de SINAPES es responsabilidad del CONSORCIO.
- 4.38 Qali Warma hace mención a la cláusula sexta del contrato, la cual consigna la forma de pago, y señala: "El Comité de Compra realizará el pago correspondiente a la contraprestación por la entrega efectiva de los productos objeto del presente contrato, en un plazo de diez (10) días hábiles POSTERIORES A LA CONFORMIDAD POR PARTE DE QALI WARMA." LA PROCURADURÍA afirma que queda demostrado lo siguiente:
- (i) Que el Comité de Compra realizará el pago correspondiente.
 - (ii) Que existe una condición para cumplir con el pago, siendo ésta: "la conformidad por parte de Qali Warma", es decir, Qali Warma está legitimado para otorgar la conformidad; caso contrario, realizará las observaciones que correspondan.
 - (iii) Que, ante la comunicación de SANIPES a Qali Warma, respecto de la falsedad y/o adulteración del certificado n.º 11324-2014 (el cual fue presentado por el proveedor), se determinó que no corresponde pagar las conservas relacionadas al certificado en mención.
- 4.39 Qali Warma precisa que el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, tiene como finalidad brindar un servicio alimentario a niños y niñas de nivel inicial (a partir de los 3 años de edad) y primario de las instituciones educativas públicas en todo el territorio nacional.
- 4.40 Por lo mencionado, Qali Warma asevera que es importante garantizar la salubridad de los productos que se distribuyan a los beneficiarios del Programa, debiendo ser aptos para el consumo humano. En relación a las conservas de pescado, el legitimado para verificar la calidad de las conservas es SANIPES.
- 4.41 Qali Warma informa que El Servicio Nacional de Sanidad Pesquera (SANIPES) está dirigido a lograr una eficaz administración que establezca y mantenga procedimientos que promuevan y certifiquen la calidad de los recursos y/o productos pesqueros y acuícolas, a fin de proteger la salud de los consumidores.
- 4.42 Qali Warma cita un párrafo referente a la definición de "peligro": "Peligro es una situación que se caracteriza por la "viabilidad de ocurrencia de un incidente potencialmente dañino", es decir, un suceso apto para crear daño sobre bienes jurídicos protegidos. El peligro es "real" cuando existe aquí y ahora, y es "potencial" cuando el peligro ahora no existe, pero sabemos que puede existir a corto, medio, o largo plazo, dependiendo de la naturaleza de las causas que crean peligro."

- 4.43 Qali Warma asegura que con la certificación emitida por el SANIPES, reduce al máximo las posibilidades de peligro de los beneficiarios del Programa; afirma también, que si los certificados presentados por el proveedor son falsos, aumentan las posibilidades de peligro en contra de los beneficiarios del Programa, limitando así la posibilidad de que obtengan productos de calidad en condiciones necesarias para el consumo humano. Por ello, Qali Warma afirma que no es correcta la afirmación del CONSORCIO al mencionar que se eximen de responsabilidad al no haber ocasionado daños a los beneficiarios del programa. Qali Warma afirma también, que es falso que los productos entregados por el CONSORCIO hayan cumplido con los estándares establecidos.
- 4.44 Finalmente, Qali Warma culmina este primer punto, afirmando que corresponde declarar infundada la primera pretensión.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare la resolución del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014 por causas imputables a la Entidad.

- 4.45 Qali Warma afirma que lo pretendido por el CONSORCIO carece de sustento, ya que no puede eximirse de su responsabilidad y, por ende, de su obligación contractual argumentando que el certificado de SANIPES le fue entregado por la empresa Inversiones y Servicios Generales JIKARU E.I.R.L.
- 4.46 Qali Warma se remite al numeral 8.5 de la cláusula octava del contrato, la cual consigna las obligaciones del proveedor, que señala: "EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:
(...) 8.5 Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones. Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de la aplicación de las penalidades que le corresponden."
- 4.47 Qali Warma afirma que ha quedado demostrado que EL CONSORCIO incumplió su obligación contractual al presentar el certificado de SANIPES n.º 11324-2014; afirma también, que el mencionado certificado es falso, ampara dicha afirmación en el Oficio n.º 23-2014-SANIPES/DE. Por lo mencionado, Qali Warma manifiesta que con la Carta n.º 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, se comunicó la resolución del contrato de pleno derecho.
- 4.48 Qali Warma asevera que si el CONSORCIO hubiera tenido la intención de verificar la autenticidad del certificado en cuestión, debió haberlo hecho desde la celebración del contrato hasta la ejecución de las prestaciones a su cargo. Qali Warma afirma que resulta tardía la verificación del acta de constatación de inexistencia de información en página web, realizada el 9 de diciembre de 2014.

- 4.49 Qali Warma informa que el mencionado certificado fue emitido por SANIPES; por ello, afirma que si el CONSORCIO hubiera querido verificar su autenticidad, debió consultarla formalmente a SANIPES. Para Qali Warma no es suficiente el acta de constatación de inexistencia de información en página web, de fecha 9 de diciembre de 2014, ya que, a su parecer, lo único que demuestra es que el CONSORCIO al ingresar a la web no supo cómo obtener la información que requería en ese instante; además, Qali Warma asevera que dicha acta carece de valor probatorio, al ser contrastada con el oficio n.º 23-2014-SANIPES/DE.
- 4.50 Qali Warma afirma que el CONSORCIO es el único responsable de la entrega de los certificados sanitarios, y asevera que, ante el incumplimiento de dicha obligación corresponde que el Comité de Compras le resuelva el contrato de pleno derecho.
- 4.51 Qali Warma considera pertinente señalar que la facultad de resolver el contrato persiste desde la celebración hasta la liquidación del mismo; por ello, afirma que el comité puede hacerlo en cualquier etapa de ejecución del contrato. Para Qali Warma, a pesar de que EL CONSORCIO manifiesta que entregó los productos, luego de la verificación de los certificados se pudo corroborar que el Certificado n.º 11324-2014, era falso. Qali Warma informa que, al haberse tomado conocimiento de la situación mencionada, la sede central encargó a la Unidad Territorial de Huánuco que recogiera las conservas relacionadas al lote del certificado mencionado, y que los beneficiarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma entregaran dichas conservas para almacenarlas hasta que DIGESA determinara qué hacer con ellas.
- 4.52 Qali Warma hace referencia a una manifestación realizada por EL CONSORCIO en su escrito de demanda arbitral, en el cual manifiesta: "(...) en reiteradas oportunidades fue el COMITÉ, quien estableció las marcas de los productos, siendo así que se entregaron los productos de la MARCA INDICADA POR EL COMITÉ, tal como consta en la adenda segunda y cuarta, mediante las cuales se informa que la nueva lista de marcas y cantidades de los productos a distribuir, así mismo se hace referencia a que la acotada lista se realizó en base a un estudio de mercado, por lo cual se entiende que EL COMITÉ realizó las indagaciones necesarias para indicar que los productos establecidos cumplían con los estándares de calidad solicitados en las bases".
- 4.53 A lo mencionado Qali Warma hace referencia a la cláusula primera de la adenda segunda del contrato:
"Mediante carta N.º 010-2014-200M/HCO de fecha 4 de Julio del presente año, EL PROVEEDOR solicitó el cambio de Presentación y Marca de los productos Aceite Vegetal, Arroz Pilado, Arveja Seca Partida, Azucar Rubia, Conserva de Carne de Pollo, Conserva de Pescado (Filete) en Aceite, Conserva de Pescado (No Grated) en Aceite, Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate, Fideo, Frijol Castilla, Galleta de Soda, Harina de Trigo, Hojuela de Avena, Lenteja, Manjar Blanco, Quinua Entera y Sál Yodad,

respecto al ítem de Chaglla 1, en virtud del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO.”

- 4.54 A la cláusula primera de la adenda cuarta del contrato: “Mediante carta N.º 050-2014-200M/HCO de fecha 03 de Octubre del presente año, EL PROVEEDOR solicitó el cambio de Presentación y Marca de los productos Aceite Vegetal, Arroz Pilado, Arveja Seca Partida, Azucar Rubia, Conserva de Carne de Pollo, Conserva de Pescado (Filete) en Aceite, Conserva de Pescado (No Grated) en Aceite, Conserva de Pescado (No Grated) en Salsa de Tomate, Fideo, Frijol Castilla, Galleta de Soda, Harina de Trigo, Hojuela de Avena, Lenteja, Manjar Blanco, Quinua Entera y Sal Yodada, respecto al ítem de Chaglla 1, en virtud del Contrato N.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO.”
- 4.55 De las citas realizadas, se aprecia que Qali Warma afirma que queda demostrado que el cambio de presentación y marca de los productos se realizó a solicitud y propuesta del CONSORCIO; además, LA PROCURADURÍA esclarece que se establecieron listas y cantidades de los productos a entregar por parte del proveedor a favor de los beneficiarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar, Qali Warma asevera que esto no significa, que al haberse fijado en la lista de productos al “Conserva de Pescado (no grated) en aceite, de marca Jesús del Mar, en lata grande de 0.425 kg., el proveedor deje de tener la obligación de presentar el certificado sanitario emitido por SANIPES, el cual busca garantizar la salubridad de las conservas del lote entregado.
- 4.56 Qali Warma considera necesario hacer referencia a la cláusula cuarta de la segunda adenda y la cláusula quinta de la cuarta adenda, las cuales establecen: “Las partes dejan expresa constancia que las demás cláusulas del contrato N.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, mantienen su total vigencia en todos sus extremos.”
- 4.57 Qali Warma concluye que todas las cláusulas del contrato siguen vigentes y para ello, cita el numeral 13.2 de la cláusula décimo tercera: “(...) En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda.”
- 4.58 Qali Warma afirma que al haber el CONSORCIO presentado documentación falsa, se resolvió el contrato conforme lo señala el numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta del contrato, la cual consigna la resolución del contrato: “EL COMITÉ podrá resolver el presente contrato de pleno derecho cuando:
16.1 *EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.*”
- 4.59 En consecuencia de lo mencionado, Qali Warma afirma que se comunicó la resolución del contrato con la Carta n.º 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, la cual fue recibida con fecha 30 de diciembre de 2014 por la representante de EL CONSORCIO.

4.60 Qali Warma concluye que corresponde declarar infundada la segunda pretensión.

DE LA PRETENSIÓN ALTERNATIVA A LA SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL.-
El CONSORCIO pide que en caso se declare infundada la pretensión antes señalada, se tenga como pretensión alternativa a la tercera pretensión principal: que se declare que el incumplimiento del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014, la misma que se generó por caso fortuito y fuerza mayor, no sea imputables al Contratista – CONSORCIO LAS 200 MILLAS.

4.61 Qali Warma afirma que EL CONSORCIO se equivoca al trasladar su obligación de entregar el certificado sanitario emitido por SANIPES.

4.62 Qali Warma se remite al artículo 1315º del Código Civil: "Caso fortuito o fuerza mayor es la causa no imputable, consistente en un evento extraordinario, imprevisible, irresistible, que impide la ejecución de la obligación o determina su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso."

4.63 Qali Warma asevera que EL CONSORCIO al afirmar que le hicieron creer que el certificado 11324-2014 fue emitido por SANIPES, acepta que entregó dicho certificado y que éste no fue emitido por SANIPES.

4.64 Qali Warma también hace referencia a la manifestación del CONSORCIO en la cual señala que: "(...) debe quedar acreditado que el hecho de que el certificado haya sido emitido por SANIPES, es por causas ajenas al CONSORCIO, debido a que la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L., nos estafó indicando que el certificado si había sido emitido por SANIPES." Al respecto, afirma lo siguiente:

- (i) Quienes celebraron el contrato fueron el proveedor (CONSORCIO 200 MILLAS) y el Comité de Compras Huánuco 3; por lo tanto, existen obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.
- (ii) El proveedor tenía como obligación entregar el certificado sanitario emitido por SANIPES, el cual ha quedado demostrado que es falso y/o adulterado.
- (iii) El hecho de que el proveedor haya sido estafado por la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARU E.I.R.L., no exime de responsabilidad al proveedor; por lo que, la resolución de contrato es totalmente válida.

4.65 Qali Warma afirma que lo manifestado por EL CONSORCIO no configura como supuesto de caso fortuito, ni fuerza mayor; asevera que no constituyen hechos extraordinarios, imprevisibles e irresistibles que imposibiliten al proveedor el cumplir sus obligaciones, LA PROCURADURÍA concluye que se evidencia el incumplimiento de lo pactado contractualmente; por lo cual, afirma que corresponde la resolución de contrato conforme a la cláusula décimo sexta.

- 4.66 Qali Warma concluye que corresponde declarar infundada la presente pretensión.

DE LA TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se declare que el certificado correspondiente a la Conserva de pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG, que según lo indicado por el COMITÉ DE COMPRAS HUÁNUCO 3, no fuera emitido por SANIPES, es un hecho imputable a la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.

- 4.67 Qali Warma considera necesario señalar que quienes celebraron el contrato fueron el Consorcio 200 Millas y el Comité de Compras Huánuco 3, por lo tanto, afirma que existen obligaciones recíprocas entre las partes contratantes.
- 4.68 Qali Warma hace referencia al numeral 8.5 de la cláusula octava del contrato, la cual consigna las obligaciones del proveedor, que señala: "EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:
(...) 8.5 Es el único responsable administrativo, civil y penalmente del cumplimiento o incumplimiento de sus prestaciones. Queda expresamente establecido que en caso EL PROVEEDOR no cumpliera con cualquiera de sus obligaciones, estará sujeto a la resolución del presente contrato, independientemente de la aplicación de las penalidades que le corresponden."
- 4.69 Qali Warma afirma que el único responsable de la presentación del Certificado Sanitario falso y/o adulterado es el CONSORCIO; además, asevera que no son materia de la presente controversia los hechos ilícitos cometidos por la Empresa Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L.
- 4.70 Qali Warma afirma que el Tribunal Arbitral carece de competencia para pronunciarse sobre la responsabilidad de la Empresa Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L.
- 4.71 Qali Warma concluye que corresponde declarar infundada la tercera pretensión principal.

DE LA CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se ordene a las demandadas, COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar la devolución de la garantía equivalente al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/10 Soles). Según lo establecido en la Cuarta Adenda al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO,

- 4.72 Qali Warma afirma que como consecuencia del incumplimiento del proveedor se resolvió el contrato, bajo lo pactado en su cláusula décimo sexta.
- 4.73 Qali Warma considera necesario hacer referencia al último párrafo de la cláusula décima, la cual señala lo siguiente: "Una vez liquidado el contrato, el COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento." Al

respecto, asevera que se requiere liquidar previamente el contrato para proceder con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento.

- 4.74 Qali Warma también hace mención a la cláusula undécima del contrato, la cual consigna la ejecución de garantías: "QALI WARMA está facultado para ejecutar las garantías, a su simple requerimiento, cuando:
- 11.1 La resolución del contrato por causa imputable al proveedor haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolver el contrato. El monto de las garantías corresponde íntegramente a Qali Warma, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado."*
- 4.75 Al respecto, Qali Warma afirma que, teniendo un proceso arbitral en curso donde una de las pretensiones es la nulidad y/o ineficacia de la resolución de contrato por causal atribuible al proveedor, la cual no ha quedado consentida y no existiendo laudo arbitral consentido y ejecutoriado, el proveedor tiene la obligación contractual de mantener vigente su garantía; caso contrario, Qali Warma ejecutará su garantía y el proveedor no podrá interponer reclamo alguno.
- 4.76 Qali Warma concluye manifestando que corresponde declarar infundada la cuarta pretensión principal.

DE LA QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que se ordene a las demandadas, COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la conserva de pescado (NO GRATED) en aceite (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG, pago que debió ser cancelado en la cuarta valorización.

- 4.77 Qali Warma precisa que el proveedor entregó el certificado sanitario de SANIPES n.º 11324-2014. Al respecto, afirma que habiendo demostrado que dicho certificado era falso, según lo señalado por SANIPES, resulta válido cuestionar la salubridad del producto: conserva de pescado (no graded) en aceite (Jesús del Mar), de 0.425 kg.
- 4.78 Qali Warma afirma que no es suficiente entregar las valorizaciones (productos). Para cumplir con el pago resulta necesario verificar si éstos cumplen con los requisitos pactados contractualmente y en las bases, teniendo Qali Warma, la potestad de otorgar la conformidad o no de valorizaciones entregadas por el proveedor.
- 4.79 Qali Warma concluye en que al haberse declarado falso el certificado, no corresponde cumplir con el pago de las conservas, y declarar infundada la quinta pretensión principal.

DE LA SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO pide que, de ser declaradas infundadas o improcedentes las cuarta y quinta pretensiones, se ordene a las demandadas, COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que en forma solidaria cumplan con efectuar el

pago por: a) al 10% del monto total del contrato, monto que asciende a S/. 106,123.79 (Ciento Seis Mil Ciento Veintitrés con 79/100 Soles). Según lo establecido en la Cuarta Adenda al contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA", de fecha 17 de junio de 2014 y b) S/. 17,160.00 (Diecisiete Mil Ciento Sesenta con 00/100 Soles), correspondiente a la conserva de pescado (NO GRATED) en aceite (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG., derivados de unenriquecimiento sin causa en beneficio de las demandadas.

- 4.80 Qali Warma hace referencia a la solicitud de el CONSORCIO mediante la cual solicitan que el Comité de Compra Huánuco 3 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma cumplan con efectuar, de forma solidaria, el pago por concepto de enriquecimiento sin causa:
- Primer pago: correspondiente a la devolución de la garantía de fiel cumplimiento, lo cual no es posible en cuanto dure el presente proceso arbitral por un monto total de S/. 106,123.79.
 - Segundo pago: correspondiente al pago de conservas relacionadas al certificado falso entregado por el proveedor, por un monto total de S/. 17,160.00.
- 4.81 Qali Warma considera que el CONSORCIO ha determinado conceptualmente todo lo concerniente al enriquecimiento sin causa; sin embargo, afirma que el CONSORCIO no ha demostrado fehacientemente que lo esgrimido por la doctrina se ajusta al presente caso , ya que, según el COMITÉ, ha quedado demostrado que el CONSORCIO ha incumplido el contrato.
- 4.82 Qali Warma concluye que al no haberse liquidado el presente contrato, ya que existe un proceso arbitral en trámite y al haberse declarado la falsedad del certificado sanitario de SANIPES n.º 11324-2014, no corresponde cumplir con el pago de las conservas, y corresponde declarar infundada la sexta pretensión principal.

DE LA SÉPTIMA PRETENSIÓN PRINCIPAL.- El CONSORCIO solicita que se ORDENE al COMITÉ DE COMPRA HUÁNUCO 3 el pago de costos y costas del presente proceso arbitral derivado de la controversia del Contrato 005-2014-CC-HUANUCO 3/PRO, "Para la compra de canasta básica de productos para la atención del servicio alimentario 2014 del PNAE QALI WARMA ", de fecha 17 de junio de 2014.

4.83 Qali Warma afirma que los gastos en que viene incurriendo EL CONSORCIO devienen por causas atribuibles a él mismo. Por ello, concluye declarar infundada la séptima pretensión principal y atribuirle íntegramente el pago de costas y costos al CONSORCIO.

V. De la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos

Con fecha 15 de julio de 2015, en el local designado por el Tribunal Arbitral, sito Calle Esquilache n.º 371, San Isidro; se reunieron el doctor Mario Castillo Freyre, como Presidente del Tribunal, los doctores Roger Vidal Ramos y José Antonio Cárdenas Reynaga, en su calidad de Árbitros, y la abogada Magaly Simón Orozco, en calidad de Secretaria Arbitral del Centro de Arbitraje PUCP (en adelante, EL CENTRO); con la asistencia del Comité de Compra Huánuco 3 (en adelante, el Comité), representado

por la abogada doctora Leslie Díaz Sánchez, con Registro CAL n.º 62117 y el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, Qali Warma), en calidad de parte no signataria, representado por Luis Enrique Ames Peralta, identificado con DNI n.º 41696949.

Se deja constancia de que la audiencia se llevó a cabo sin la presencia del Consorcio Las 200 Millas, pese a haber sido citado con la resolución n.º 5 que convoca a las partes a la presente audiencia el día 24 de junio de 2015.

5.1 FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Acto seguido, el Tribunal Arbitral estableció los puntos controvertidos, de conformidad con el literal b) del artículo 48º del Reglamento de Arbitraje, sobre la base de las pretensiones y defensas planteadas:

Respecto de la demanda, presentada con fecha 13 de mayo del 2015, y de la contestación de demanda, presentada con fecha 16 de junio de 2015:

- a) Determinar si corresponde o no declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la Carta Notarial 004-2014-CC-HUÁNUCO 5, de fecha 29 de diciembre del 2014, mediante la cual el Comité dispuso resolver el Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, de fecha 17 de junio de 2014, habida cuenta de que no se impulsó ni cumplió con el debido procedimiento administrativo para resolver el contrato.
- b) Determinar si corresponde o no declarar la resolución del Contrato n.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, por causas imputables a la Entidad.
- c) En caso se desestime el punto controvertido previo, determinar si corresponde o no declarar que el incumplimiento del Contrato se generó por caso fortuito y fuerza mayor no imputable al Contratista.
- d) Determinar si corresponde o no declarar que el certificado correspondiente a la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar) de 0.425 KG., que según lo indicado por el Comité no fuera emitido por SANIPES, es un hecho imputable a la empresa INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.
- e) Determinar si corresponde o no ordenar al Comité y a Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar la devolución de la garantía equivalente al 10% del monto total del Contrato, ascendente a S/. 106,123.79, de conformidad con lo establecido en la Cuarta Adenda al Contrato.
- f) Determinar si corresponde o no ordenar al Comité y a Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago de S/. 17,160.00, correspondiente a la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar), de 0.425 KG., pago que debió ser cancelado en la cuarta valorización.



- g) En caso se desestimen la cuarta y quinta pretensiones principales, determinar si corresponde o no ordenar al Comité y a Qali Warma que en forma solidaria cumplan con efectuar el pago, por enriquecimiento sin causa, de:
- (i) 10% del monto total del Contrato, ascendente a S/. 106,123.79, de conformidad con lo establecido en la Cuarta Adenda al Contrato; y
 - (ii) S/. 17,160.00, correspondiente a la Conserva de Pescado (No Grated) en aceite (Jesús del Mar), de 0.425 KG.
- h) Determinar quién y en qué proporción deberá asumir los costos arbitrales.

El Tribunal Arbitral dejó establecido que se reserva el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente a los fines de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente establecido.

Asimismo, el Tribunal Arbitral declaró que si al resolver uno de los puntos controvertidos llegase a la conclusión de que carece de objeto pronunciarse sobre otro u otros, podrá omitir pronunciarse sobre ellos motivando su decisión.

- | Finalmente, el Tribunal Arbitral dejó expresa constancia de que estos puntos controvertidos pueden ser ampliados, de conformidad con el artículo 48 del Reglamento de Arbitraje literal b).

Respecto a la determinación de los puntos controvertidos y a las reglas establecidas por el Tribunal Arbitral, las partes expresaron su conformidad.

VI. Audiencia de Pruebas

6.1 Mediante Resolución n.º 8, de fecha 23 de julio de 2015, se cita a las partes, así como a los testigos (señor Jimmy Aldo Garay Champañan y señor Cristhian Gonzales Núñez) a la Audiencia de Pruebas para el día martes 25 de agosto de 2015 a las 12:00 m., en la Sala 3, Piso 5 del Edificio Esquilache, sito en Calle Esquilache n.º 371, San Isidro.

6.2 Mediante Resolución n.º 9, de fecha 20 de agosto de 2015 se suspende la audiencia de pruebas que se establecieron en la Resolución n.º 8, por falta de pago de costos arbitrales.

6.3 Mediante Resolución n.º 10 se reprograma la audiencia para el día 20 de octubre de 2015 y se traslada la responsabilidad de la presencia de los testigos al demandante.

6.4 Mediante Resolución n.º 11, a pedido del CONSORCIO, se reprograma la Audiencia de Pruebas para el 11 de noviembre de 2015.

6.5 Mediante Resolución n.º 12 se reprograma la audiencia para el día 3 de diciembre de 2015, por imposibilidad de asistencia de uno de los árbitros.



6.6 No se pudo localizar a los testigos y el CONSORCIO presentó un escrito adjuntando medios probatorios, los cuales fueron tachados por el demandado, resolviendo la tacha el tribunal a través de la Resolución n.º 14

VII. Del cierre de la etapa probatoria

7.1 Mediante Resolución n.º 15, de fecha 25 de enero de 2016, se declaró concluida la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de 5 días hábiles para que formulen sus alegatos escritos.

VIII. Alegatos y cierre de la etapa probatoria

8.1 Ninguna de las partes presentó sus alegatos dentro del plazo otorgado en la Resolución n.º 15.

IX. Del lazo para laudar

9.1 Sin que se haya presentado alegato alguno por las partes; en virtud a lo señalado en el numeral 37 del Acta de Instalación y en el artículo 64º del Reglamento de Arbitraje PUCP, corresponde establecer el plazo para expedir el laudo.

9.2 Mediante Resolución n.º 16, de fecha 8 de febrero de 2016, se establece el plazo para expedir el laudo en treinta (30) días hábiles, contado a partir del día siguiente de notificada la presente resolución, el mismo que puede ser prorrogado discrecionalmente por decisión del Tribunal Arbitral hasta por un máximo de treinta (30) días hábiles adicionales

9.3 Mediante Resolución n.º 18, de fecha 9 de marzo de 2016, se prorrogó el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles, adicionales. Dicho plazo vencerá el 9 de mayo de 2016.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA NULIDAD, INVALIDEZ Y/O INEFICACIA DE LA CARTA NOTARIAL N.º 004-2014-CC-HUÁNUCO5, DE FECHA 29 DE DICIEMBRE DEL 2014, MEDIANTE LA CUAL EL COMITÉ DISPUSO RESOLVER EL CONTRATO N.º 005-2014-CC-HUÁNUCO 3/PRO, DE FECHA 17 DE JUNIO DEL 2014, HABIDA CUENTA DE QUE NO SE IMPULSÓ NI CUMPLIÓ CON EL DEBIDO PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA RESOLVER EL CONTRATO

Posición del Tribunal Arbitral

1. Que, como se aprecia de la reseña de la posición de las partes, se cuestiona la resolución efectuada por la Entidad, por lo que corresponderá determinar si se cumplió con las formalidades establecidas en el Contrato.

Que, sobre el particular, la Cláusula Décimo Sexta del Contrato establece lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO
EL COMITÉ resolverá el presente contrato de pleno derecho, cuando:

[Handwritten signatures and initials]



- 16.1 EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo.
- 16.2 EL PROVEEDOR incumpla con su obligación de mantener vigente los certificados detallados en los requisitos obligatorios establecidos en las Bases. En el supuesto que EL PROVEEDOR hubiere presentado las solicitudes de renovación respectivas oportunamente, tendrá tres días (03) hábiles luego de realizada la supervisión por Qali Warma para presentar los certificados de renovación de los mismos.
- 16.3 EL PROVEEDOR acumule el 10% del monto total del contrato como resultado de la aplicación de penalidades.
- 16.4 Se constate que los productos hayan generado problemas de salud a los usuarios y, éstos resulten imputables a EL PROVEEDOR, conforme a lo establecido en la regulación especial aprobada por Qali Warma.
- 16.5 Si como resultado de las acciones de supervisión dispuestas por Qali Warma o, a través de informes emitidos por terceros acreditados o autorizados para dicho fin, las condiciones de los establecimientos destinados al almacenamiento o fraccionamiento de productos de EL PROVEEDOR, no cumplen con los parámetros mínimos de idoneidad, en atención a la regulación especial que apruebe Qali Warma para dichos efectos.
- 16.6 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cuentan con el respectivo Registro Sanitario y/o no cuentan con Autorización Sanitaria de Establecimiento, según corresponda.
- 16.7 Los productos entregados por EL PROVEEDOR no cumplen con las características físico-químicas, microbiológicas y sensoriales, de acuerdo a lo establecido en las Fichas Técnicas de Alimentos según corresponda siendo susceptibles de generar riesgos a la salud de los usuarios.
- 16.8 EL PROVEEDOR utiliza envases elaborados de materiales que contengan arsénico, cobre, antimonio, mercurio, plomo, uranio, zinc, cadmio o cualquier otro metal pesado u otro elemento nocivo, que pudiera ser absorbido por los alimentos o que pudiera afectarlos de cualquier modo.
- 16.9 EL PROVEEDOR entrega productos de mala calidad, no aptos para el consumo humano, en condiciones antihigiénicas o que no cuentan con fecha de vencimiento o cuenten con fecha expirada.
- 16.10 EL PROVEEDOR incurra en retraso injustificado superior a los cinco (05) días continuos en una misma entrega o, superior a los diez (10) días acumulados en dos o más entregas.
- 16.11 EL PROVEEDOR no permita el ingreso al supervisor u otro personal acreditado por el programa a las instalaciones del establecimiento.

En cualquiera de estos supuestos la resolución se producirá automáticamente cuando EL COMITÉ comunique a EL PROVEEDOR que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

Para proceder con la resolución de un contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente el informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.

(...)». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, como se aprecia, la citada Cláusula Décimo Sexta del Contrato pretende regular los supuestos de resolución de pleno derecho aplicables al presente caso.



2. Que, sin embargo, antes de analizar cuál fue la causal invocada por el Comité para resolver el Contrato, corresponde hacer una breve referencia a la resolución por incumplimiento regulada por los artículos 1429 y 1430 del Código Civil.¹
3. Que, como sabemos, la resolución extrajudicial es aquella que no requiere de la presencia del juez o del árbitro. Esta modalidad abarca, en nuestro sistema, dos supuestos, la resolución por intimación y la resolución por cláusula expresa, previstas en los artículos 1429 y 1430, respectivamente.

Que la resolución por incumplimiento opera en el ámbito de los contratos con prestaciones recíprocas, para el caso de que alguno de los contratantes no cumpla sus obligaciones.

4. Que, como sabemos, la resolución consiste en una acción destinada a hacer cesar los efectos de contratos afectados por vicios sobrevinientes al momento de su celebración.

Que, sin duda, la resolución del contrato es una figura que reviste extrema importancia para el Derecho, en la medida de que va a acarrear la pérdida de eficacia de la relación contractual.

Que, en tal sentido, el Derecho es absolutamente formalista cuando se trata de la resolución, tal como se puede apreciar del artículo 1429 del Código Civil,² razón por la cual la parte que desea resolver el contrato, deberá seguirlo al pie de la letra y, de no hacerlo, sin duda, el acto resolutorio será nulo.

Que el mecanismo establecido parte del supuesto de incumplimiento contractual de uno de los contratantes. Si esto ocurriera, no habría ningún impedimento para que la parte afectada recurra al mecanismo de resolución extrajudicial pactado en el propio contrato.

Que, si así fuere, tendrá que hacerlo requiriendo por carta notarial a la parte incumpliente para que satisfaga su prestación.

Que el requerimiento a que se refiere la norma bajo análisis es una intimación que se hace por carta notarial, con la cual se invita a la contraparte a cumplir en un plazo determinado, y que debe contener, además, la advertencia de que transcurrido inútilmente el término, el contrato se considerará resuelto (lo que,

¹ De conformidad con lo establecido en la Cláusula Décimo Novena del Contrato, «el presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente, las disposiciones del Código Civil». (El subrayado es nuestro).

² «Artículo 1429.- En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto. (...).».



como veremos más adelante, deberá declararse expresamente en una carta posterior).

Que se exige carta notarial, a efectos de evitar la posibilidad de que se recurra a esta vía por carta simple o por otro medio que no ofrezca la certeza debida.

5. Que resulta conveniente destacar en esta parte de nuestro análisis, que la intimación debe contener necesariamente lo siguiente:

- a. El requerimiento hecho por la parte fiel a la parte infiel para que satisfaga su prestación, precisando en qué consiste dicha prestación y comunándola para que la satisfaga.
- b. La fijación de un plazo no menor a quince (15) días.
- c. El apercibimiento de que, de no satisfacer la prestación en el plazo concedido, se procederá a resolver el contrato.

Que, así, la intimación, es un acto unilateral y recepticio, sujeto a requisitos de forma y de contenido.

Que, adicionalmente, debemos subrayar el hecho de que el mecanismo resolutorio citado no pasa por la resolución inmediata del contrato, sino que a través de la carta notarial se debe requerir al deudor incumpliente para que ejecute su prestación y, de persistir dicho incumplimiento, se debe hacer efectivo el apercibimiento (es decir, se debe comunicar al incumpliente que se procede a resolver el contrato).

6. Que, por su parte, la cláusula resolutoria expresa está regulada en el artículo 1430 del Código Civil.³

Que, sobre el particular, Romero Zavala⁴ señala que, en principio, la cláusula resolutoria expresa parece hacer innecesaria la interpellación, el requerimiento exigible por el artículo 1429, pues anteladamente las partes han integrado el contrato con una cláusula especial, en la cual declaran que si una de ellas no cumple con la prestación determinada a su cargo, el contrato quedará resuelto automáticamente, de pleno derecho. Claro está, luego de cumplirse el trámite respectivo.

Que se debe señalar que la cláusula resolutoria expresa es, precisamente, una estipulación que debería estar contenida en el texto del contrato, a través de la cual se contempla de manera expresa la posibilidad de que en caso de incumplimiento, el contratante perjudicado recurra a este mecanismo.

³ «Artículo 1430.- Puede convenirse expresamente que el contrato se resuelva cuando una de las partes no cumple determinada prestación a su cargo, establecida con toda precisión. La resolución se produce de pleno derecho cuando la parte interesada comunica a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria».

⁴ ROMERO ZAVALA, Luis. *Derecho de los Contratos en el Código Civil Peruano. Teoría General de los Contratos. Libro VII del Código Civil. Sección Primera (artículos 1351 al 1425)*. Lima: Editora FECAT, 1999, tomo II, p. 69.



Que, en tal sentido, si no se hubiese previsto la existencia de este mecanismo, simplemente las partes no podrían recurrir a él.

Que esta situación excepcional se presenta porque, no cabe duda de que el mecanismo de la cláusula resolutoria expresa contemplada en el artículo 1430, es el más severo en materia resolutoria, teniendo en consideración que no basta que la ley lo haya contemplado, sino que las partes deben pactarlo, habida cuenta de que faculta a una resolución extremadamente rápida del contrato.

Que la cláusula resolutoria expresa debe contener, en detalle, cuáles son las prestaciones que en la eventualidad de incumplirse, podrían dar lugar a que la parte afectada resuelva el contrato extrajudicialmente y sin que exista posibilidad de que el deudor cumpla la prestación.

Que, al respecto, Rodolfo Sacco⁵ advierte que la cláusula debe contener referencias específicas a las obligaciones cuya infracción producirá la resolución. Si ella comprende todas las obligaciones impuestas por el contrato a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se entiende, dice, como cláusula de estilo, y se tiene por no puesta.

7. Que, en ese sentido, resulta evidente que el supuesto contemplado en el numeral 16.1. de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato no puede considerarse como una cláusula resolutoria expresa, ya que la misma únicamente constituiría una «cláusula de estilo», al establecer que se puede resolver el contrato cuando «EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo».

Que los otros supuestos contemplados en la referida Cláusula Décimo Sexta sí constituyen referencias específicas que pueden dar válidamente lugar a la resolución de pleno derecho (sin necesidad de requerimiento previo alguno).

8. Que, en el presente caso, mediante Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5, de fecha 29 de diciembre de 2014, el Comité resolvió el Contrato en los siguientes términos:

«Que al haberse advertido que su representada ha incumplido con sus obligaciones contractuales, esto es la presentación del Certificado Sanitario emitido por SANIPES – ITP, deviene en necesario proceder con la resolución del contrato.
Por lo antes expuesto comunicamos a usted nuestra decisión de RESOLVER el contrato n.º 005-2014-CC HUANUCO 3/PRO, suscrito entre su representada y el Comité de Compra Huánuco 3. El mismo que será entregado en su domicilio legal común, por conducto notarial».

⁵ SACCO, Rodolfo. «La resolución por incumplimiento». En: *Estudios sobre el contrato en general. Por los sesenta años del Código Civil Italiano (1942-2002)*. Lima: ARA Editores, 2003, p. 910.

Que, en la referida Carta, se hace referencia y se cita las cláusulas octava (numeral 8.1),⁶ décimo tercera (13.2.)⁷ y décimo sexta (numeral 16.1.).⁸

Que, como se puede apreciar de la referida Carta, el fundamento para resolver el Contrato fue el incumplimiento de la obligación contractual de presentar el Certificado Sanitario emitido por SANIPES –ITP⁹ o, dicho en otras palabras, se resolvió el Contrato porque el demandante presentó un «Certificado Sanitario Hidrobiológico No emitido por SANIPES – ITP».¹⁰

9. Que, teniendo en cuenta el marco teórico desarrollado en torno a la resolución por intimación y a la cláusula resolutoria expresa, el Tribunal Arbitral advierte que nos encontraríamos frente a este último supuesto, en tanto el numeral 13.2. de la Cláusula Décimo Tercera del Contrato contempla expresamente la posibilidad de que, en el caso de falsedad o inexactitud de certificaciones se procederá a resolver el contrato.
10. Que, en el presente caso, el demandante no ha negado la falsedad del referido Certificado, es decir, no ha acreditado que no se haya presentado el supuesto contemplado en el referido numeral 13.2. del Contrato que sustentó, entre otros, la resolución del Contrato.

Que, en efecto, el demandante se ha limitado a afirmar que los productos fueron liberados y entregados sin demora alguna.

Que, asimismo, el demandante se ha limitado a sostener que fue la empresa Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L. la que entregó los certificados cuestionados.

Que, sin embargo, a entender del Tribunal Arbitral, ello no exonera la responsabilidad del demandante en el cumplimiento de sus obligaciones.

⁶ «Cumplir con lo dispuesto en las Bases Integradas y los procedimientos operativos que les sea aplicable, aprobados por QALI WARMA».

⁷ «Qali Warma verificará que los establecimientos a cargo de los proveedores mantengan las condiciones higiénicas sanitarias y operativas que dieron lugar a que fueran contratados, así como el cumplimiento de los términos ofrecidos en las propuestas técnicas. Asimismo, Qali Warma verificará el cumplimiento de las Fichas Técnicas de Alimentos, la vigencia de las certificaciones presentadas en el proceso de compra y de la documentación sanitaria exigida al personal a cargo de la manipulación de alimentos, y demás declaraciones y compromisos asumidos por los proveedores. En caso de verificarse el incumplimiento de dichas condiciones, y/o la falsedad o inexactitud de documentos, se procederá a emitir los informes técnicos respectivos con la finalidad de aplicar las penalidades establecidas en las bases y en el contrato respectivo, y/o resolver el contrato, según corresponda. (El subrayado y la negrita son nuestros).

⁸ «EL PROVEEDOR incumpla injustificadamente las obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo».

⁹ «Presentado (...) para la liberación de los productos del periodo de atención 03 de Noviembre del 2014 al 17 de Diciembre del 2014», según se indica en el segundo párrafo de la referida Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5.

¹⁰ Según se indica en el segundo párrafo de la referida Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5.



Que tema aparte¹¹ son las acciones legales que pueda seguir el demandante en contra de Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L., en el escenario de que se le hubiese ocasionado algún daño o perjuicio en su relación contractual con el Comité y/o Qali Warma.

11. Que, incluso, en el supuesto de que, en efecto, la adulteración del certificado no resultase imputable directamente al demandante, se debe tener presente que, como deudor de una obligación, la misma debe ser cumplida con los deberes de diligencia mínima, sobre todo si tomamos en cuenta que se trata de certificados relacionados a alimentos que serán destinados a niños en edad escolar (población beneficiaria de Qali Warma).
12. Que, en efecto, debemos recordar que, de conformidad con lo establecido por el artículo 1314 del Código Civil, «Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso».

Que si partimos de la premisa de que quien actúa con dicha diligencia no es imputable de la inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, llegamos a la conclusión evidente de que quien no actúa con tal diligencia sí es imputable (o responsable) de la inejecución o cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación.

Que, sobre el particular, en la Exposición de Motivos del numeral antes referido, Osterling Parodi,¹² señaló lo siguiente:

«El artículo 1314 prescribe que quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso. La norma se refiere a la causa no imputable, es decir, a la ausencia de culpa, como concepto genérico exoneratorio de responsabilidad. Basta, como regla general, actuar con la diligencia ordinaria requerida para no ser responsable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento irregular. Es justamente ese principio el que determina las consecuencias de la ausencia de culpa.

En caso de ausencia de culpa el deudor no está obligado a probar el hecho positivo del caso fortuito o fuerza mayor, es decir, la causa del incumplimiento por un evento de origen conocido pero extraordinario, imprevisto e inevitable. En la ausencia de culpa el deudor simplemente está obligado a probar que prestó la diligencia que exigía la naturaleza de la obligación y que correspondía a las circunstancias del tiempo y del lugar, sin necesidad de demostrar el acontecimiento que ocasionó la inejecución de la obligación».

Que la diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento —pudiendo ser esta actividad negativa— que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de

¹¹ Ajeno a las materias controvertidas que han sido sometidas a la competencia de este Tribunal Arbitral.

¹² OSTERLING PARODI, Felipe. *Las Obligaciones*. Biblioteca Para leer el Código Civil. Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, 1988, vol. VI, pp. 198 y 199.



la prestación debida. El carácter subjetivo de nuestro ordenamiento está marcado, pues, por este requisito de «diligencia ordinaria», ya que de lo contrario, si tan sólo importase el resultado —sin considerar conducta, actividad o comportamiento alguno por parte del deudor—, sería irrelevante que el deudor hubiese actuado diligente o negligentemente, puesto que sólo se evaluaría dicho resultado, y esta evaluación devendría en objetiva. El cumplimiento o incumplimiento sería todo lo que habría que verificar a efectos de la determinación de responsabilidad.¹³

13. Que para Cabanellas,¹⁴ el término «diligencia» ostenta múltiples y trascendentales significados jurídicos: cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etc. Los demás significados apuntan más a su acepción de trámite, siendo la acepción general la que nos atañe. Al respecto, Cabanellas amplía: «La diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias; y determina, en su declinación o falta, la calibración de la culpa, desde el rigor de la grave a la eventual exigencia de las resultas de la levísimas. Como desempeño de funciones y cargo, el eclipse de esta diligencia —en el parcial de la negligencia o en el total de la omisión— origina además eventuales sanciones punitivas, con la pérdida de los puestos desempeñados y el resarcimiento económico pertinente. Así, pues, se está en el antídoto más eficaz frente a las responsabilidades de carácter civil, penal o profesional».
14. Que, incluso, el demandante ha señalado que «ante esta situación que nos desconcertó, decidimos indagar sobre si el certificado observado fue o no emitido por SANIPES, pero para sorpresa nuestra, la página web de SANIPES, no se encontraba actualizada, y solo figuraba desde al (sic) año 2007 hasta el año 2011, cuando el certificado otorgado a nuestro proveedor, tal como se acredita en el ACTA DE CONSTATACIÓN DE INEXISTENCIA DE INFORMACIÓN DE PÁGINA WEB, certificado por el Notario Público Erik Morales Canelo, la misma que tiene como fecha de emisión el 09 de diciembre de 2014».¹⁵

Que, como se aprecia, recién existe un actuar que demuestra algo de diligencia luego de las observaciones o cuestionamientos, cuando en realidad un deudor diligente debió indagar sobre si los certificados que se le proporcionaban eran o no emitidos por SANIPES al momento de adquirir los productos que iban a ser destinados a los menores de edad.

Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral estima que no existió un actuar —previo— diligente por parte del demandante.

15. Que, asimismo, no se puede dejar de lado lo establecido por el artículo 1325 del Código Civil, en el sentido de que «el deudor que para ejecutar la

¹³ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. *Compendio de Derecho de las Obligaciones*. Lima: Palestra editores S.A.C., 2008, pp. 820-821.

¹⁴ CABANELLAS, Guillermo. *Diccionario Encyclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Editorial Heliasta S.R.L., 1989, tomo III, p. 253.

¹⁵ Numeral 29 del escrito de demanda.

obligación se vale de terceros, responde de los hechos dolosos o culposos de éstos, salvo pacto en contrario».

Que hoy se entiende que la responsabilidad es directa. Así, ese deudor es directamente responsable porque la ley establece que en los supuestos en que se vale de un tercero para cumplir con su obligación, asume una responsabilidad objetiva, de modo tal que deberá asumir los daños que ese tercero ocasiona al acreedor, claro, siempre y cuando ese tercero sí haya actuado con culpa o dolo y no se haya pactado en contrario.¹⁶

16. Que, dentro de tal orden de idea, el Comité resolvió correctamente el Contrato a través de la Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5 o, en otras palabras, el demandante no ha acreditado la existencia de causal alguna para declarar la nulidad, invalidez y/o ineficacia de la misma, ya que la resolución se ajustó a lo establecido en la Cláusula Décimo Tercera del Contrato, la cual contiene una cláusula resolutoria expresa.

Que, en consecuencia, corresponde desestimar la primera pretensión de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO N.º 005-2014-CC-HUANUCO3/PRO, POR CAUSAS IMPUTABLES A LA ENTIDAD

Posición del Tribunal Arbitral

17. Que, conforme se ha analizado en el punto controvertido previo, el Tribunal Arbitral ha concluido que el Contrato se resolvió válidamente a través de la Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5, de fecha 29 de diciembre de 2014.

Que, en ese sentido, dado que el Contrato ha sido válidamente resuelto, este Tribunal Arbitral no puede resolver un contrato previa y correctamente resuelto.

Que, en consecuencia, corresponde desestimar la segunda pretensión principal de la demanda.

EN CASO SE DESESTESE EL PUNTO CONTROVERTIDO PREVIO, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO SE GENERÓ POR CASO FORTUITO Y FUERZA MAYOR NO IMPUTABLE AL CONTRATISTA

Posición del Tribunal Arbitral

18. Que, conforme se ha analizado en el primer punto controvertido, el Tribunal Arbitral ha concluido que el Contrato se resolvió válidamente a través de la Carta n.º 004-2014-CC-HUANUCO5, de fecha 29 de diciembre de 2014.

Que, en ese sentido, dado que el Contrato ha sido válidamente resuelto, este Tribunal Arbitral no declarará resuelto (por caso fortuito o fuerza mayor) un contrato previa y correctamente resuelto.

¹⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y Mario CASTILLO FREYRE. Op. cit, p. 884.

Que, en consecuencia, también corresponde desestimar la pretensión alternativa de la segunda pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO DECLARAR QUE EL CERTIFICADO CORRESPONDIENTE A LA CONSERVA DE PESCADO (No GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR) DE 0.425 KG., QUE SEGÚN LO INDICADO POR EL COMITÉ NO FUERA EMITIDO POR SANIPES, ES UN HECHO IMPUTABLE A LA EMPRESA INVERSIONES Y SERVICIOS GENERALES JIKARY E.I.R.L.

Posición del Tribunal Arbitral

19. Que, conforme se ha analizado en el primer punto controvertido y de conformidad con los medios probatorios que obran en el Expediente, resulta evidente que no es un hecho controvertido (entre las partes del presente proceso) que el certificado cuestionado haya sido entregado por Inversiones y Servicios Generales Jikary E.I.R.L.
20. Que, sin embargo, dicha empresa no ha suscrito el convenio que ha dado inicio al presente proceso, por lo que este Tribunal Arbitral no puede emitir pronunciamiento alguno en torno a alguna supuesta imputabilidad.
21. Que, como señala Caivano,¹⁷ el arbitraje nace mediante una declaración de voluntad común de las partes. Esa estipulación implica la exclusión de la jurisdicción judicial: pactado el arbitraje, las partes otorgan a los árbitros potestades jurisdiccionales, renunciando a ser juzgadas por los tribunales ordinarios.

Que el arbitraje tiene ciertos límites y, a entender del citado autor,¹⁸ ellos son de dos órdenes. Los primeros son limitaciones impuestas por el ordenamiento jurídico y están dirigidas a las partes, ya que implican una restricción a la autonomía de la voluntad de las mismas. De esta manera, no todas las personas pueden someter a decisión de los árbitros todas las cuestiones que deseen. Los segundos son las limitaciones que las propias partes imponen y que están dirigidas a los árbitros. Se derivan, precisamente, de lo que ellas pactaron en cada caso: quiénes se sometieron a arbitraje y para qué materias.

Que, dentro de tal orden de ideas, para que un arbitraje pueda llevarse a cabo, respecto de determinadas materias y personas, debe examinarse el acuerdo arbitral y verificar varios presupuestos. Este acuerdo debe ser:¹⁹

- Válido en sentido material: las cuestiones sobre las que versa el arbitraje deben referirse a derechos que podían, legalmente, someterse a arbitraje (arbitrabilidad objetiva);

¹⁷ CAIVANO, Roque J. «Planteos de inconstitucionalidad en el arbitraje». En: Revista Peruana de Arbitraje, n.º 2, Lima: Editora Jurídica Grijley, 2006, p. 111.

¹⁸ CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*, p. 116.

¹⁹ CAIVANO, Roque J. *Op. cit.*; p. 117.



- Válido en sentido personal: las personas que otorgaron el acto deben haber tenido capacidad para someterse a juicio de árbitros (arbitrabilidad subjetiva);
 - Obligatorio en sentido material: debe haber identidad entre las cuestiones que se someten o proponen someterse a arbitraje y aquellas para las cuales el arbitraje se pactó (alcance objetivo); y
 - Obligatorio en sentido personal: debe haber identidad entre quienes sean o vayan a ser parte en el arbitraje y quienes han sido parte en el acuerdo arbitral (alcance subjetivo).
- Que, como resulta evidente, la pretensión del demandante escapa al alcance objetivo y subjetivo del convenio arbitral que ha dado inicio al presente proceso.
22. Que, dentro de tal orden de ideas, corresponde declarar improcedente la tercera pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL COMITÉ Y A QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR LA DEVOLUCIÓN DE LA GARANTÍA EQUIVALENTE AL 10% DEL MONTO TOTAL DEL CONTRATO, ASCENDENTE A S/. 106,123.79, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LA CUARTA ADENDA AL CONTRATO

Posición del Tribunal Arbitral

23. Que si bien el demandante habría cumplido con la entrega de los productos dentro de los plazos establecidos (materia que no ha sido controvertida en el presente proceso), se debe tener presente que en la Cláusula Décima del Contrato se estableció expresamente lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCIÓN MYPE

EL PROVEEDOR ha acreditado ser un MYPE mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad de la prestación del servicio (...).

(...)

Una vez liquidado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en ese sentido, a la fecha, el demandante no ha acreditado que el Contrato haya quedado liquidado, por lo que no se habría presentado el supuesto de hecho contemplado en la citada Cláusula Décima del Contrato.

Que, en consecuencia, no procede la cuarta pretensión principal de la demanda.

DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL COMITÉ Y A QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO DE S/.17,160.00, CORRESPONDIENTE A LA CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG., PAGO QUE DEBIÓ SER CANCELADO EN LA CUARTA VALORIZACIÓN

Posición del Tribunal Arbitral

24. Que la parte demandada no ha negado que el Consorcio cumplió con la entrega de los productos a su cargo, los cuales fueron entregados (distribuidos y consumidos por los beneficiarios del programa).
25. Que si bien este Tribunal Arbitral ha determinado que sí correspondía la resolución del Contrato por la existencia de certificados falsos, ello no enerva el derecho a que se pague por un bien que ha sido entregado.
26. Que la parte demandada tampoco ha cuestionado el monto reclamado, ascendente a S/.17,160.00, ni ha hecho referencia a pago parcial alguno u otra forma de extinción de la obligación de pagar por el productor recibido.
Que no se ha acreditado, por ejemplo, la devolución de los bienes entregados por el demandante, a efectos de justificar un no pago por los mismos.
27. Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar que la solidaridad la establece la ley o el pacto expreso, de conformidad con lo establecido por el artículo 1183 del Código Civil.²⁰
Que, en ese sentido, el obligado al pago por los productos es el Comité, de conformidad con lo establecido por las partes en el Contrato, por lo que este Tribunal Arbitral no podría válidamente ordenar que el pago de los S/.17,160.00 sea asumido de forma solidaria por el Comité y Qali Warma.
28. Que, en consecuencia, corresponde amparar, parcialmente, la quinta pretensión de la demanda.

EN CASO SE DESESTIMEN LA CUARTA Y QUINTA PRETENSIONES PRINCIPALES, DETERMINAR SI CORRESPONDE O NO ORDENAR AL COMITÉ Y A QALI WARMA QUE EN FORMA SOLIDARIA CUMPLAN CON EFECTUAR EL PAGO, POR ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA, DE:

10% DEL MONTO TOTAL DEL CONTRATO, ASCENDENTE A S/. 106,123.79, DE CONFORMIDAD CON LO ESTABLECIDO EN LA CUARTA ADENDA AL CONTRATO; Y S/. 17,160.00, CORRESPONDIENTE A LA CONSERVA DE PESCADO (NO GRATED) EN ACEITE (JESÚS DEL MAR), DE 0.425 KG.

Posición del Tribunal Arbitral

29. Que, cabe reiterar que si bien el demandante habría cumplido con la entrega de los productos dentro de los plazos establecidos (materia que no ha sido

²⁰ «Artículo 1183.- La solidaridad no se presume. Sólo la ley o el título de la obligación la establecen en forma expresa». (El subrayado es nuestro).



controvertida en el presente proceso), se debe tener presente que en la Cláusula Décima del Contrato se estableció expresamente lo siguiente:

«CLÁUSULA DÉCIMA: RETENCIÓN MYPE»

EL PROVEEDOR ha acreditado ser un MYPE mediante la presentación de la respectiva constancia de inscripción en el REMYPE, solicitando acogerse al beneficio de la retención.

EL COMITÉ retendrá el 10% del monto total del contrato para constituir el fondo de garantía, durante la primera mitad de la prestación del servicio (...).

(...)

Una vez liquidado el contrato, EL COMITÉ procederá con la devolución de la garantía de fiel cumplimiento». (El subrayado y la negrita son nuestros).

Que, en ese sentido, a la fecha, el demandante no ha acreditado que el Contrato haya quedado liquidado, por lo que no se habría presentado el supuesto de hecho contemplado en la citada Cláusula Décima del Contrato.

Que, en consecuencia, este Tribunal Arbitral no ha desestimado la cuarta pretensión; simplemente, se ha determinado que no procede la misma, en tanto aún no se liquida el Contrato.

30. Que, en ese sentido, tampoco corresponde analizar la pretensión subordinada planteada por el demandante.
31. Que, por otro lado, este Tribunal Arbitral ha amparado —parcialmente— la quinta pretensión, por lo que tampoco corresponde analizar la pretensión subordinada planteada por el demandante.

DETERMINAR QUIÉN Y EN QUÉ PROPORCIÓN DEBERÁ ASUMIR LOS COSTOS ARBITRALES

32. Que, en cuanto a los costos del arbitraje, el artículo 73 del Decreto Legislativo n.º 1071, dispone que el árbitro 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 árbitro podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

Que los costos incluyen (i) los honorarios y gastos del tribunal arbitral; (ii) los honorarios y gastos del secretario; (iii) los gastos administrativos de la institución arbitral; (iv) los honorarios y gastos de los peritos o de cualquier otra asistencia requerida por el tribunal arbitral; (v) los gastos razonables incurridos por las partes para su defensa en el arbitraje; (vi) los demás gastos razonables originados en las actuaciones arbitrales.

33. Que el convenio arbitral recogido en la Cláusula Vigésima del Contrato no contiene pacto alguno acerca de los costos del arbitraje. Sin embargo, las partes se han sometido a los Reglamentos Arbitrales del Centro.

Que, sobre este particular, el artículo 104 del Reglamento de Arbitraje del

Centro, estipula que «los árbitros se pronunciarán en el laudo que pone fin a la controversia sobre la imputación de los costos del arbitraje, atendiendo a lo establecido en el convenio arbitral. De no existir acuerdo al respecto, los costos serán de cargo de la parte que haya sido vencida en el arbitraje. Sin perjuicio de ello, los árbitros podrán disponer la distribución de los costos del arbitraje entre las partes, si lo consideran atendible de acuerdo a lo ocurrido en el arbitraje».

34. Que, en ese sentido, el Tribunal Arbitral decidirá el tema de los costos del arbitraje, atendiendo a la inexistencia de pacto entre las partes y considerando el resultado del presente laudo. Sin embargo, al mismo tiempo, el Tribunal Arbitral estima que las partes tenían motivos suficientes y atendibles para litigar, en razón de la incertidumbre jurídica que existía y que motivó el presente arbitraje. Finalmente, el Tribunal Arbitral considera, a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes.

Que, dentro de tal orden de ideas, se estima razonable que:

- (i) Cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje; y
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

DE LA PRUEBA ACTUADA Y DE LOS ARGUMENTOS EXPUESTOS

Finalmente, el Tribunal Arbitral deja constancia de que ha analizado los argumentos de defensa expuestos por las partes en torno a las pretensiones materia de este Laudo. Asimismo, el Colegiado deja constancia de que ha examinado las pruebas presentadas de acuerdo a las reglas de la sana crítica y al principio de libre valoración de la prueba, recogido en el Decreto Legislativo n.º 1071 que regula el Arbitraje. Asimismo, deja constancia de que el sentido de su decisión es el resultado de ese análisis y de su convicción sobre la controversia, al margen de que algunas de las pruebas presentadas o actuadas y algunos de los argumentos esgrimidos por las partes pudieran no haber sido expresamente citados en el presente laudo.

En consecuencia, y conforme al estado del proceso, el Tribunal Arbitral **LAUDA**:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** la Primera Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.

CUARTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Tercera Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.



QUINTO: Declarar **IMPROCEDENTE** la Cuarta Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.

SEXTO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Quinta Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas y, en consecuencia, se ordena al Comité de Compra Huánuco 3 que pague la suma de S/17,160.00.

SÉPTIMO: CARECE DE OBJETO emitir pronunciamiento en torno a la Pretensión Subordinada a la Cuarta y Quinta Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas.

OCTAVO: Declarar **FUNDADA —en parte—** la Séptima Pretensión Principal de la demanda presentada por Consorcio Las 200 Millas y, en consecuencia, se ordena que:

- (i) Cada una de las partes asuma el 50% de los honorarios de los árbitros y de los gastos administrativos del Centro de Arbitraje; y
- (ii) Cada una de las partes asuma los honorarios por concepto de defensa legal en los que hubiera incurrido o se hubiera comprometido a pagar.

Mario Castillo Freyre
Presidente

Roger Vidal Ramos
Árbitro

José Antonio Cárdenas Reynaga
Árbitro