

Exp. 1298-10-17

CONSORCIO FOOD CORPORATION – COMITÉ DE COMPRA LIMA 3

LAUDO DE DERECHO

| | |
|----------------------|---|
| DEMANDANTE: | Consorcio Food Corporation (en adelante, el Consorcio, el Proveedor o el Demandante) |
| DEMANDADO: | Comité de Compra Lima 3 (en adelante, el Comité) Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, Qali Warma o PNAEQW) |
| TIPO DE ARBITRAJE: | Institucional y de Derecho |
| TRIBUNAL ARBITRAL: | Roberto Reynoso Peñaherrera (Presidente) César Oliva Santillán (designado árbitro por el Consorcio) José Gabriel Del Castillo Carrasco (designado árbitro por el Comité y Qali Warma) |
| SECRETARIA ARBITRAL: | Silvia Rodríguez Vásquez Secretaría General de Conciliación y Arbitraje del Centro de Resolución de Conflictos de la Universidad Católica. |

Resolución N° 12

En Lima, a los 10 días del mes de diciembre del año dos mil dieciocho, 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 deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, contestación de la demanda y reconvenCIÓN, dicta el siguiente laudo para poner fin, por decisión de las partes, a la controversia planteada.

I. EXISTENCIA DEL CONVENIO ARBITRAL E INSTALACIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL**1.1. El Convenio Arbitral**

De acuerdo a las disposiciones contenidas en la Cláusula Vigésima del Contrato N° 030-2016-CC-LIMA 3/RACIONES, celebrado entre el CONSORCIO y el COMITÉ, el 11 de abril de 2016, y en concordancia con el artículo 34º del Reglamento de Arbitraje del CENTRO (en adelante, el REGLAMENTO), el arbitraje será institucional y de derecho.



1.2. Instalación del Tribunal Arbitral

El 26 de mayo de 2017 se instaló el Tribunal Arbitral, integrado por los abogados Roberto Reynoso Peñaherrera (presidente), César Oliva Santillán (Árbitro) y Alan Alarcón Canchari (Árbitro), en donde se fijaron las reglas aplicables al presente proceso.

Cabe precisar que mediante Resolución Administrativa N° 1, de fecha 8 de febrero de 2018, la Corte de Arbitraje aprobó la renuncia presentada por el abogado Alan Alarcón Canchari a su cargo de árbitro. En ese sentido, Qali Warma y el Comité designaron al abogado José Gabriel Del Castillo Carrasco como árbitro sustituto, por lo que mediante resolución N° 4 se declaró reconstituido el Tribunal Arbitral.

II. NORMATIVIDAD APPLICABLE AL ARBITRAJE

Conforme a lo establecido en el Acta de Instalación, son de aplicación al presente proceso el REGLAMENTO, las reglas establecidas en dicha Acta y, en su defecto, lo dispuesto por el Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje (en adelante, Ley de Arbitraje).

Asimismo, regirá el Manual de Compras aprobado por QALI WARMA, conforme a la Cláusula Décimo Novena del Contrato N° 030-2016-CC-LIMA 3/RACIONES y, en vacío o defectos de las normas establecidas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por QALI WARMA para su regulación especial y, supletoriamente, el Código Civil.

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 16 de junio de 2017, el Consorcio presentó su demanda arbitral refiriendo lo siguiente:

PETITORIO:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que se declare nula o ineficaz la Resolución del Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, de fecha 11 de abril del 2016, notificada mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016, notificada al Consorcio el 26 de diciembre de 2016.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Que se ordene al Comité, la devolución de la garantía ascendente a S/ 92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles).

SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA: Se ordene al Comité, el pago de las costas y costos del presente procedimiento arbitral.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

- 3.1 El Consorcio señala que con fecha 11 de abril de 2016 suscribió con el Comité el Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, en adelante el CONTRATO, mediante el cual se pactó que debía proveerles de raciones a favor de los usuarios del Programa Qali Warma del ITEM COMAS 4, de acuerdo a los anexos detallados en dicho contrato, por el período comprendido del 20 de abril al 21 de diciembre del 2016.

- 3.2 Asimismo, señala que luego de haber culminado con sus obligaciones, cuya última fecha fue el 21 de diciembre del 2016, día en que terminaron las clases escolares, *de manera extemporánea*, el Comité resolvió el CONTRATO mediante la Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016, notificada al Consorcio el 26 de diciembre del 2016. Mediante dicho documento se comunica al CONSORCIO que de acuerdo con el Informe Técnico legal que emitió la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao, que declara procedente la resolución del contrato, en cumplimiento de la cláusula Décimo Sexta literal i), y a lo establecido en el numeral 97) literal j) del Manual de Compras, se procede a resolver el contrato, porque se habría presentado documentación falsa o documentos adulterados.
- 3.3 Ante la notificación de la Carta Notarial y teniendo en cuenta que de acuerdo al contrato, específicamente lo estipulado en la Cláusula Décimo Sexta: Resolución de Contrato, cualquier controversia relacionada con la resolución del contrato debe ser sometida a arbitraje dentro de 15 días de notificada, es que en tiempo y forma, conforme a lo estipulado en la Cláusula Vigésima, se inició el proceso arbitral ante la Unidad de Arbitraje del Centro de Análisis y Resolución de Conflictos de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 3.4 Manifiestan que se encuentran en desacuerdo con la resolución del contrato por parte de la demandada, debido a que no es cierto que hayan presentado documentación falsa o documentos adulterados.
- 3.5 Añade el CONSORCIO que el Comité decidió, de forma unilateral, sin previo aviso y fuera del plazo de ejecución contractual, resolver el Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES- resolución que no fue arreglada a derecho - basándose supuestamente en que se habría presentado documentación falsa o documentos adulterados (no precisa cuál de las dos causales – información falsa o documentos adulterados).
- 3.6 El Consorcio manifiesta su desacuerdo con la resolución del contrato por parte de la demandada, pues, señala que, en primer lugar, de los Informes Técnicos N° 023-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM, N° 162-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM que se adjuntan a la Carta Notarial de resolución del Contrato en referencia, en las que se acusa al Consorcio de haber presentado documentación falsa o documentos adulterados, se advierte que se habría vulnerado el derecho de defensa que tiene toda persona, puesto que se ha resuelto el contrato sin haberse comunicado o notificado previamente al Consorcio, para que presente sus descargos o se manifieste ante dicha imputación.
- 3.7 Así pues, el Consorcio manifiesta que al revisar la Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016, mediante la cual se resuelve el Contrato, así como los Informes Técnicos N° 023-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM, N° 162-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM, se hace mención a una supuesta denuncia presentada por unos padres de familia de la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, por no haberse entregado el día 05 de julio de 2016 las 374 raciones en dicha institución, pese a que en el Acta de entrega y recepción de raciones sí se ha consignado la recepción de las respectivas raciones, ante lo cual el 09 de diciembre de 2016, personal de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao de Qali Warma, de manera conjunta con representantes de la UGEL 04, de la Sub Prefectura de Comas y el monitor de gestión local, se reunieron con el Director la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, señor William Yauri Chávez y la oficinista Elizabeth Trinidad Egusquiza, para que realicen

sus descargos, y no se convocó o notificó al Consorcio para estar presente y poder participar de dicha diligencia; por lo que a su criterio se le ha vulnerado su derecho de defensa, puesto que se resolvió el contrato sin habersele comunicado o notificado previamente, para que presente sus descargos o se manifieste ante dicha imputación.

- 3.8 Agrega el CONSORCIO que, en los Informes Técnicos N° 023-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM, N° 162-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM, se señala que al revisarse las Actas de Supervisión y Liberación de Raciones para el día 05 de julio del 2016, suscritas por el supervisor de Plantas y Almacenes del programa Qali Warma y el responsable del control de calidad del Consorcio, se verifica que sí se liberaron las 374 raciones para la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares.
- 3.9 Asimismo, indican que al tomar conocimiento de la denuncia presentada por los padres de familia de la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, por no haberse entregado el día 05 de julio de 2016, las 374 raciones en dicha institución, el 09 de diciembre de 2016, personal de la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, de manera conjunta con representantes de la UGEL 04, de la Sub Prefectura de Comas y el monitor de gestión local, se reunieron con el Director de la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, señor William Yauri Chavez y la oficinista Elizabeth Trinidad Egusquiza, para que realicen sus descargos, siendo que el Director habría manifestado, que el 05 de julio del 2016 no se realizó la entrega de raciones por parte del proveedor, lo cual género que se suscriba un Acta de Compromiso para las raciones no entregadas en la fecha, pero que estas raciones sí fueron entregadas posteriormente.
- 3.10 Del mismo modo, señala que la señora Elizabeth Trinidad Egusquiza, oficinista de la I.E., habría manifestado, que respecto a la recepción de raciones del día 05 de julio del 2016, habría firmado el acta posteriormente a la fecha señalada, desconociendo que en dicha fecha no se habrían entregado raciones.
- 3.11 Sostienen que el Director de la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, señor William Yauri Chávez y la oficinista Elizabeth Trinidad Egusquiza, no son parte de Consorcio, sino del Comité de Alimentación Escolar, que forma parte de Qali Warma. Así, señalan que:
- a) En la Cláusula Cuarta del CONTRATO se consigna entre las obligaciones del proveedor, la entrega de raciones, así como la obtención de certificar la entrega de estas, por medio de un miembro del Comité de Alimentación Escolar – CAE.
 - b) En el Manual de Compras en la parte denominada “Conformidad de la prestación”, en el punto 85), se establece que la conformidad de la entrega de las raciones será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar – CAE y que, de existir observaciones, éstas deberán ser detalladas el Acta de Entrega y Recepción.
 - c) En el punto 86) se estipula que Qali Warma solo pagará las raciones que cuenten con el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar – CAE, que acredite la conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentada a través del sistema informático utilizado por el proveedor al momento de la entrega.

- 3.12 Al respecto, el CONSORCIO señala que, tanto del CONTRATO como del Manual de Compras, se aprecia que los miembros del Comité de Alimentación Escolar – CAE, no forman parte del proveedor, por lo que la conducta de esas personas no puede ser atribuidas al CONSORCIO.
- 3.13 El CONSORCIO sostiene que, de la Cláusula Octava: Obligaciones del Proveedor y Cláusula Duodécima: Conformidad de Recepción de Raciones del CONTRATO, se advierte que su obligación es cumplir estrictamente con el cronograma de entregas de las raciones, el cual se ha cumplido, conforme a lo demostrado en el caso específico del día 05 de julio del año 2016, con las Actas de Supervisión y Liberación de Raciones suscritas por el Supervisor de Plantas y Almacenes del Programa Qali Warma, y el responsable del control de calidad del CONSORCIO, en las que se verifica que sí se liberaron las 374 raciones para la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares.
- 3.14 Asimismo, señalan que otra obligación del CONSORCIO es contar con el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del CAE, que acredite la conformidad de la prestación, requisito con el que también cuenta el CONSORCIO, con lo que se demuestra que cumplió con sus obligaciones, ya que, en dicha Acta, no había ninguna observación.
- 3.15 Añaden que, una vez finalizado el CONTRATO, el CONSORCIO tomó conocimiento al recibir la Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, el 26 de diciembre del 2016, que el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del CAE, correspondiente a la semana del 04 de julio al 08 de julio del 2016, en la que se puede verificar que salvo el día 06 de julio del 2016, que no hubo clases por ser el día del Maestro, los otros cuatro días, incluido el 05 de julio del 2016, sí tiene constancia de entrega de las 374 raciones.
- 3.16 Es decir, el CONSORCIO manifiesta que, casi seis (06) meses después del día 05 de julio del 2016, en que se entregó las raciones a la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, y de haber entregado en su oportunidad el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del CAE, correspondiente a la semana del 04 de julio al 08 de julio del 2016, a Qali Warma - quienes habiendo realizado todo el proceso de verificación hicieron el pago correspondiente - recién se imputa al CONSORCIO la comisión de un incumplimiento contractual, como sería el no haber entregado las 374 raciones a la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, y que para ello habrían falseado o adulterado la información contenida en dicha acta, motivo por el cual resolvieron el contrato.
- 3.17 Sin embargo, el CONSORCIO sostiene que, dicha imputación no tendría sustento legal, puesto que cumplió con todas las obligaciones contractuales a su cargo, por lo que no correspondía resolver el Contrato por la causal señalada.
- 3.18 Refieren que, a la fecha, de la investigación penal que se viene realizado por medio de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Anticorrupción de Lima Norte, Caso 606015500-2017-60-0, lo que sucedió, es lo siguiente:
- El día 05 de julio del 2016, el CONSORCIO realizó la producción de las raciones destinadas a ser entregadas a la I.E. N° 3096 "Franz Tamayo Solares", prueba de lo cual es el propio Informe Técnico N° 162-2016-MIDIS-PENAQW/UTLM,

elaborado por el abogado de Qali Warma, en la que se señala que se tiene registrado que el personal de planta liberó las raciones.

- Otra prueba obra en la misma carpeta fiscal, ya que se está citando a Claudia Adriana Patricia Echegaray Ramírez, Supervisora de Plantas y Almacenes de Qali Warma, quien emitió el Acta de Supervisión y Liberación de fecha 05 de julio del 2016, de la Planta de Panificación y a Guido Rene Chura Quenta, Supervisor de Plantas y Almacenes de Qali Warma, quien emitió el Acta de Supervisión y Liberación de fecha 05 de julio del 2016, de la Planta de Bebibles, con lo que se demuestra que el Consorcio sí cumplió con la preparación de las 374 raciones destinadas a ser entregadas el día 05 de julio del 2016, a la I.E. N° 3096 Franz Tamayo Solares, y que las mismas salieron con rumbo a dicha Institución Educativa.
 - Que, ante un percance técnico que sufrió la movilidad con la que se transportaba las 374 raciones destinadas a ser entregadas el día 05 de julio del 2016, a la I.E. N° 3096 Franz Tamayo Solares; el chofer de dicha unidad, sin que tenga conocimiento el CONSORCIO, se habría puesto de acuerdo con los miembros del Comité de Alimentación Escolar – CAE, para no entregar en la fecha indicada las raciones que ya habían sido preparadas, y comprometerse para ser entregada en otra fecha.
- 3.19 El CONSORCIO sostiene que con ello, quedaría demostrado que no participó de este acuerdo, ni tampoco tuvo conocimiento de lo acordado entre el chofer y los miembros del CAE (Director y Oficinista de la I.E. N°3096 “Franz Tamayo Solares”), sino hasta el momento en que recibió la Carta Notarial resolviendo el CONTRATO, y tal como le pasó a la demandada, tenía el pleno convencimiento de que sí se habían entregado las 374 raciones, puesto que contaba con el Acta de Entrega y Recepción debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del CAE.
- 3.20 Indica el CONSORCIO que, lo que pueda haber sucedido o el acuerdo que pueda haberse realizado entre el chofer y los miembros del CAE (Director y Oficinista de la I.E. N°3096 “Franz Tamayo Solares”), no pueden imputársele, puesto que existe una serie de contradicciones al respecto, como se puede verificar al revisar la denuncia realizada por los padres de familia, así como el Acta de información suscrita el 09 de diciembre de 2016.
- 3.21 Así también, el CONSORCIO señala que el Director de la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares, señor William Yauri Chávez, les remitió una carta notarial de fecha 16 de enero de 2017, haciendo referencia a la Resolución Directoral N° 13480-2016-UGEL-04, en la cual se le abrió un Proceso Administrativo Disciplinario, mediante la cual se requiere a la representante del CONSORCIO que precise y aclare lo sucedido sobre la entrega de las 374 raciones, y en la que afirma que, si bien es cierto no se entregaron en la fecha señalada (05-07-2016), sí fueron entregados posteriormente, además que es totalmente falso que haya recibido la suma de S/. 200.00 por haber suscrito el Acta de Entrega del día de los hechos.

Esto demostraría – a su criterio –, que tanto Julia Esther Ortiz Fernández, representante del CONSORCIO, como el CONSORCIO mismo, desconocían lo que pudiera haber sucedido el día de los hechos (05 de julio del 2016), ya que el encargado de entregar

dichas raciones fue el chofer responsable ese día, quien además entregó al CONSORCIO el acta correspondiente debidamente firmada.

- 3.22 Adicionalmente, manifiestan que otra prueba que demuestra que la Resolución del CONTRATO fue arbitraria y debe ser declarada nula e ineficaz por el Tribunal Arbitral, es que conforme lo estipulado en la Cláusula 12.3 del CONTRATO, las Actas de Entrega y Recepción debidamente firmadas, fechadas y selladas por un miembro del CAE, deben ser validadas o conciliadas con las emitidas por el Sistema Informático utilizado por el proveedor.
- 3.23 Sobre este punto, el CONSORCIO precisa que Qali Warma tenía un aplicativo denominado AYZAQ, es decir, un programa informático por el cual al momento de llegar a la Institución Educativa, se debía tomar una foto a la fachada del colegio, al lugar donde se deja la ración, el acta, el registro de la hora del colegio, entre otra información requerida, (lo cual era enviado en tiempo real a Qali Warma), con lo cual no había duda alguna, tanto para los proveedores como para Qali Warma, del cumplimiento de la obligación de sus prestaciones, específicamente de la entrega de las raciones a las Instituciones Educativas.
- 3.24 Indica el CONSORCIO que, este aplicativo tuvo algunas dificultades, y que no funcionaba adecuadamente, lo cual fue oportunamente puesto en conocimiento de Qali Warma y específicamente el día 05 de julio del 2016 dicho aplicativo no funcionaba, con lo cual no se pudo tomar foto, no se envió en tiempo real a Qali Warma, y por tanto, el CONSORCIO tampoco tuvo conocimiento de la no entrega de las 374 raciones, ya que solo contaban con el Acta de Entrega y Recepción de Raciones debidamente firmada por el representante de CAE.
- 3.25 El CONSORCIO alega que el no funcionamiento del aplicativo AYZAQ también ha quedado demostrado en los actuados hasta la fecha en la investigación a nivel fiscal que se viene llevando a cabo, por ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Anticorrupción de Lima Norte, Caso 606015500-2017-60-0, en la que tanto la documentación aportada por el denunciante, como de las declaraciones indagatorias realizadas hasta la fecha, especialmente por parte de los propios funcionarios de Qali Warma, se ha verificado que no estaba operativo el aplicativo AYZAQ, por lo que no existe evidencia de qué es lo que sucedió luego de la liberación de las 374 raciones, destinadas a la I.E. N° 3096 "Franz Tamayo Solares", que realizaron los propios funcionarios de Qali Warma.
- 3.26 Afirman que por ello, la demandada no puede atribuir al CONSORCIO una responsabilidad o un incumplimiento de sus obligaciones, cuando este hecho no se ha probado, es decir no se ha podido demostrar que el CONSORCIO haya adulterado el acta de recepción, ya que cumplió escrupulosamente de acuerdo a todas las cláusulas contractuales, máxime si no se le dio el derecho a la defensa y se vulneró este principio, al no convocarlos o notificarles a la reunión del día 9 de diciembre de 2016.
- 3.27 Precisan que, otro error radica en que la Carta Notarial de Resolución del CONTRATO fue dirigida a Julia Esther Ortiz Fernández como persona natural y no al CONSORCIO, lo cual contradice lo estipulado por el artículo 78 del Código Civil, que señala que "*La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas*".
- 3.28 Adicionalmente, alegan que la resolución de los contratos por la supuesta entrega de información falsa o adulterada, solo se puede aplicar durante la ejecución del contrato,

más no así fuera de este plazo, por cuanto si el deudor no cumple con una de sus obligaciones contractuales, el acreedor tiene el derecho de hacer valer su derecho a la ejecución de la cláusula de resolución de contrato. Si el acreedor sigue aceptando las prestaciones, total o parcialmente, se entiende que ha renunciado a su derecho de resolver el contrato.

- 3.29 EL CONSORCIO señala que en el CONTRATO sólo existe prevista la "resolución de pleno derecho por condiciones expresas" señaladas en la Cláusula Décimo Sexta, que para ser válida debe ser "establecida con toda precisión" como lo señala el artículo 1430 del Código Civil. De este modo, la "resolución de pleno derecho por condición expresa" está regulada por las normas especiales contractuales y la legal indicada, en comparación con los otros dos tipos de resolución: la resolución de pleno derecho común y la resolución judicial, que no requieren estar pactadas expresamente en los contratos.
- 3.30 Al respecto, precisan que las normas de "resolución de pleno derecho común", reguladas por el artículo 1429 del Código Civil, no contienen una condición expresa, sino que dejan en libertad a las partes para, por carta notarial, acusar algún incumplimiento dando un plazo no menor de 15 días para que se subsane y vencido éste, recién declarar resuelto de pleno derecho el contrato mediante una segunda carta notarial, sin requerir de sentencia o laudo que así lo declare. Asimismo, señalan que las normas de "resolución judicial" están previstas en el artículo 1428 del Código Civil y dejan al interesado en libertad de recurrir a sede judicial para obtener la resolución.

El CONSORCIO manifiesta que estas dos últimas normas tienen el carácter de normas generales de resolución de contratos, frente a la resolución de pleno derecho contractual que es así la norma especial.

- 3.31 Sobre el particular, sostienen que la posibilidad de crear este tipo de cláusulas se desprende de la libertad contractual con la que están revestidas las partes, de acuerdo con lo indicado en el artículo 1354¹ del mismo cuerpo legal. Afirman que este Contrato, al igual que todos los actos jurídicos, deben ser interpretados conforme al artículo 168² del Código Civil, es decir, de manera objetiva, de acuerdo con lo expresado (obedeciendo al principio de la interpretación literal de los actos) y aplicando el principio de la buena fe en los contratos.
- 3.32 Por otro lado, señalan que otro hecho que demuestra la irregular y arbitraria resolución del CONTRATO por parte de la demandada, es el hecho de que se resolvió el contrato sin dar al CONSORCIO la oportunidad de ejercer su derecho de defensa, pues se resolvió el CONTRATO sin habersele notificado previamente sobre la supuesta falsificación o adulteración del Acta de entrega de raciones del día 05 de julio del 2016.
- 3.33 Al respecto, sostiene que esto significa una grave contravención a las normas legales, así como la recaída en la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Exp. N° 01017-2012-PA/TC, que trata sobre el debido proceso y el derecho a la defensa.

¹⁾ **Artículo 1354.-** Libertad contractual

Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

²⁾ **Artículo 168.-** Interpretación objetiva

El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA

3.34 Manifiestan que, en caso el Tribunal Arbitral declare nula o ineficaz la resolución del CONTRATO por parte de la demandada, debe ordenar la devolución de la garantía ascendente a S/. 92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles), correspondientes a la retención del 10 % del total del CONTRATO, como garantía de fiel cumplimiento, toda vez que constituyen una PYME y los integrantes del CONSORCIO necesitan dicho monto para poder continuar trabajando.

FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA SEGUNDA PRETENSION ACCESORIA

3.35 El CONSORCIO sostiene que la resolución arbitraria del CONTRATO luego de haber finalizado el plazo contractual, y las prestaciones a su cargo, y el tener que recurrir al arbitraje para lograr la devolución de la garantía retenida injustamente, es motivo suficiente para que el Tribunal Arbitral ordene a la demandada que asuma el pago íntegro de las costas y costos del presente proceso.

FUNDAMENTOS DE DERECHO**1. CODIGO CIVIL PERUANO**

- Artículo 78º del Código Civil señala claramente que "*La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de estos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas*".
- El artículo 1954º del Código Civil prohíbe la figura del enriquecimiento sin causa, señalando que "*aquel que se enriquece indebidamente a expensas de otro, está obligado a indemnizarlo*".
- Artículo 1354.- Libertad contractual.- Las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.
- Artículo 168.- Interpretación objetiva.- El acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe.

IV. DE LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL PRESENTADA POR EL COMITÉ Y QALI WARMA:

Mediante el escrito de fecha 31 de julio de 2017, el Comité y Qali Warma contestaron la demanda señalando lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO:**ANTECEDENTES**

4.1 La parte demandada señala que con fecha 11 de abril de 2016, el Comité y el CONSORCIO suscribieron el Contrato N° 030-2016-CC-LIMA3/RACIONES, para la provisión del servicio alimentario en Instituciones Educativas de los niveles inicial y primaria del Ítem COMAS

- 4, derivado de un proceso de compra llevado a cabo por el Comité, regulado por el Manual de Compras del PNAEQW y demás normas conexas y complementarias.
- 4.2 Asimismo, señalan que, conforme el numeral 3) del Manual de Compras, el CONTRATO no se rige por la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.
- 4.3 Del mismo modo, precisan que el marco legal del CONTRATO establece en la Cláusula Décimo Novena, que: *"El presente contrato se rige por el Manual de Compras aprobado por PNAEQW. Las partes acuerdan que en defecto o vacío de las reglas o normativas anteriores, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAE QW para su regulación especial y, supletoriamente las disposiciones del Código Civil."*
- 4.4 En ese sentido, la demandada indica que las partes deberán someterse en su accionar a lo establecido en el Manual de Compras, a las disposiciones que establezca el PNAEQW y supletoriamente a las disposiciones del Código Civil.
- 4.5 Asimismo, señalan que la cláusula octava del Contrato señala expresamente que:

CLAUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR

EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:

- 8.1 Cumplir con lo dispuesto en el presente Contrato, el Manual de Compras, las Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.
- 8.2 Entregar a las Instituciones educativas Públicas las raciones en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.
- (...)

- 4.6 En ese sentido, las partes deben someterse en su accionar a lo establecido en el CONTRATO, el Manual de Compras, las disposiciones que establezca el PNAEQW y supletoriamente las disposiciones del Código Civil.
- 4.7 Por otro lado, la parte demandada señala que tanto el numeral 97 j) del Manual de Compras como el numeral 16.1 i) del CONTRATO establecen lo siguiente:

"Se deberá resolver el Contrato en los supuestos siguientes:

(...)

Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual."

- 4.8 Al respecto, la parte demandada señala que con fecha 10 de noviembre de 2016, los padres de familia de la Institución Educativa N° 396 Franz Tamayo Solares (en adelante, la I.E.) interpusieron una denuncia administrativa contra el Sr. William Yauri Chávez, director y contra la Sra. Julia Esther Ortiz Fernández, proveedora del PNAEQW, debido a que con fecha 05 de julio de 2016 los alumnos no recibieron las 374 raciones de alimentos asignadas a ese plantel, hecho que se contradice con el documento constituido por el Acta de Entrega y Recepción de Raciones donde se consignó la recepción de las mismas. En ese sentido, iniciadas las investigaciones correspondientes por parte del PNAEQW, con fecha 09 de diciembre de 2016, se levantó un Acta de

Información, la misma que contiene la manifestación del Director denunciado William Yauri Vásquez, en los términos que se detallan a continuación.

"El día 05 de julio no se realizó la entrega de raciones por parte del proveedor, lo cual generó que se suscriba un acta de compromiso por parte del proveedor para la entrega posterior de las raciones no entregadas en la fecha, asimismo indica que estas raciones fueron entregadas la mitad el 22 de julio de 2016, una cuarta parte el 09 de septiembre de 2016 y queda pendiente una cuarta"

- 4.9 Añade que, en el acta, respecto de los S/. 200.00 que habría entregado el Proveedor a la I.E. como donativo por el día del maestro y en reemplazo de las raciones, dicho dinero efectivamente sí habría sido entregado, pero con anterioridad al 05 de julio de 2016; finalmente, dicha acta también recogió la declaración de la Sra. Elizabeth Trinidad Egúsquiza, quien supuestamente recepcionó las raciones el día 05 de julio, señalando la interrogada que firmó el acta "posteriormente", desconociendo que en dicha fecha no se habían entregado raciones, y que ella no era personal encargado de la recepción de raciones.
- 4.10 En merito a la investigación efectuada, y a las tomas de dicho de los involucrados, la parte demandada señala que el abogado de la Unidad Territorial (U.T.) emitió el Informe N° 162-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinares, del 19 de diciembre de 2016, en el que da cuenta que los hechos consignados en el Acta de Información, del 09 de diciembre de 2016 evidenciaban que el Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700 de la I.E. de la semana del 04 de julio al 08 de julio 2016 había sido suscrita con información no veraz y que, en tanto ello resultaba ser ideológicamente falso, toda vez que "contiene afirmaciones falsas sobre la existencia histórica de un acto o hecho, o sus modalidades, bien porque se los hace aparecer como verdaderos no habiendo ocurrido, o cuando habiendo acontecido de determinada manera, son presentados de una diferente", recomendando proceder con la resolución del contrato al haberse configurado la causal de resolución prevista en el literal i) de la Cláusula Décimo Sexta del Contrato, lo cual era concordante con el numeral 97 literal j) del Manual de Compras.
- 4.11 Añade la demandada que las recomendaciones formuladas por el abogado de la U.T. fueron hechas propias por parte del jefe de la U.T., el mismo que, mediante el Informe Técnico N° 023-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, del 19 de diciembre de 2016, recomendó al Comité se proceda con la correspondiente resolución contractual.
- 4.12 Conforme a ello, señalan que mediante Carta Nro. 311-2016-CC-Lima 3, de fecha 19 de diciembre de 2016, y remitida vía notarial al Proveedor, el 23 de diciembre de 2016, se procedió a comunicarle la voluntad del PNAEQW de resolver el CONTRATO.

DE LA PRETENSIÓN ORIGINARIA PRINCIPAL

- 4.13 La parte demandada señala que, la resolución del CONTRATO se efectuó en estricto cumplimiento de lo previsto tanto en su Cláusula Décimo Sexta como en el Manual de Compras, ello al haberse entregado documentación falsa al PNAEQW, constituida por el Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700 de la I.E. de la semana del 04 de julio al 08 de julio 2016, la misma que contiene información falsa sobre entrega de raciones el día 05 de julio de 2016; cuando dicha entrega realmente nunca existió.

4.14 En cuanto a la alegada supuesta notificación extemporánea de la carta notarial de resolución contractual; la demandada precisa que la carta notarial señalada no fue recibida el 26 de diciembre de 2016, sino el 23 de diciembre de 2016, conforme a la razón de recepción consignada en la parte reversa de la carta.

Asimismo, respecto a ello, la parte demandada señala que el primer párrafo de la Cláusula Quinta del CONTRATO establece que "*El presente contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de suscrito hasta su liquidación*"; por lo que, no habiendo liquidación del CONTRATO, el mismo se encontraba vigente al momento que se resolvió.

4.15 Sobre lo indicado por el CONSORCIO respecto a que no se habría especificado si la causal invocada para la resolución contractual era la relativa a la información falsa o la concerniente a documentos adulterados; la demandada sostiene que la única causal invocada es la consignada en el Manual de Compras y replicada en el CONTRATO, referente a la presentación de documentación falsa o documentos adulterados. En el presente caso, al contener el Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700 de la I.E. de la semana del 04 de julio al 08 de julio 2016 información falsa, se refieren propiamente a documentación falsa.

4.16 Por otra parte, respecto a lo alegado por el CONSORCIO relacionado a que al resolverse el CONTRATO sin haberse comunicado o notificado previamente "se ha vulnerado el derecho de defensa que tiene toda persona que es un precepto constitucional". El Comité precisa lo siguiente:

- No se discute el derecho de defensa que, como parte de un debido proceso se debe cautelar en todo proceso judicial, arbitral, administrativo, procedimiento administrativo sancionador, e incluso en ámbitos de la esfera privada, como es el caso cuando se discute al interior de una organización privada la imposición de sanción o sanciones contra alguno de sus miembros.
- No obstante lo dicho, el Proveedor incurre en un importante error conceptual al pretender equiparar la manera cómo las partes acordaron se resolvería el CONTRATO, con procesos y procedimientos de corte vertical (ausentes de todo elemento contractual) en los que sí corresponde cautelar el derecho de réplica.
- Expuesto ello, sostiene que no corresponde para la presente resolución contractual importar conceptos de otras áreas del derecho para con ello pretender invalidarla, sino ceñirse a si la causal invocada ocurrió realmente o no, algo que, señalan, sí ha ocurrido. Así afirman que, el hecho de que el proveedor invoque una falta de convocatoria o de notificación para participar en la diligencia de inspección del 09 de diciembre de 2016 y realizar con ello sus descargos resulta del todo impropio, toda vez que no se ajusta a los términos contractuales establecidos para efectos del procedimiento de resolución contractual.

4.17 Asimismo, refieren que el CONSORCIO destaca diversos sucesos que no inciden en lo esencial, esto es, el haber entregado documentos falsos que daban cuenta de una entrega de raciones el 05 de julio de 2016 que realmente no se ejecutó, incluso reconocen que dicha entrega no se hizo efectiva en la fecha consignada en el Acta, tales como los siguientes:

- El CONSORCIO señala que el Director habría manifestado que el 05 de julio de 2016 no se realizó la entrega de raciones por parte del Proveedor, lo cual generó que se suscriba un Acta de Compromiso para las raciones no entregadas en la fecha, pero que estas raciones sí fueron entregadas posteriormente. Con ello se reconocería que la información consignada en el Acta era falsa.
- El CONSORCIO hace referencia a un percance técnico de la movilidad donde se transportaban las 374 raciones, indicándose que el chofer de la movilidad se habría puesto de acuerdo con los miembros del CAE para no entregar en la fecha pactada las raciones, sin tener el proveedor conocimiento de ello. Con ello, el Consorcio reconoce que la información consignada en el acta era falsa.
- El CONSORCIO hace un desarrollo respecto del aplicativo AIZAQP, el mismo que, según el Proveedor, el 05 de julio de 2016 no funcionaba, impidiéndole así poder tomar conocimiento de que las raciones no estaban siendo realmente entregadas en la fecha pactada, percance que fue puesto en conocimiento del PNAEQW, y que consta en la investigación fiscal ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa Anticorrupción de Lima Norte. Con dicha afirmación, el CONSORCIO reconoce que no es capaz de refrendar el contenido del acta, cuya falsedad ha corroborado el PNAE QW.

4.18 Adicionalmente, la parte demandada incide en que el Proveedor pretende deslindar responsabilidades, involucrando incluso al chofer que debía hacer efectiva la entrega de raciones, obviando así lo dispuesto en los numerales 8.2 y 8.6 de la Cláusula Octava del Contrato (sobre obligaciones del Proveedor):

- “8.2 Entregar a las Instituciones Educativas Públicas las raciones en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las cantidades contractuales.
.....
8.6 Es el único responsable administrativo, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones”*

4.19 De otro lado, la demandada manifiesta que resulta extraño lo manifestado por el CONSORCIO en el sentido de que no se ha probado que haya adulterado el Acta de Recepción, cuando nunca se le ha imputado adulteración alguna y, además, ellos mismos reconocen que con fecha 05 de julio de 2016 no se hizo efectiva la entrega de raciones y, en tanto ello, dicha acta de recepción era falsa.

4.20 Asimismo, en cuanto a lo señalado por el CONSORCIO respecto a que al haber aceptado el PNAEQW las prestaciones, se entiende que ha renunciado a su derecho de resolver el CONTRATO; la demandada se remite a los medios probatorios presentados, los cuales señala dan cuenta que este asunto se descubre a raíz de la denuncia formulada por los padres de familia de la I.E. el 10 de noviembre de 2016, la misma que generó la elaboración de los informes correspondientes que determinaron el envío de la carta notarial de resolución contractual, recibida por el Proveedor el 23 de diciembre de 2016; es decir, nunca hubo aceptación alguna.

4.21 Finalmente, la parte demandada señala que el CONSORCIO plantea una serie de disquisiciones sobre las formas de resolución contractual contempladas en el Código Civil, las mismas que considera no resultan pertinentes para la presente controversia,

toda vez que el CONTRATO, tal como lo permite el artículo 1430 del Código Civil, implementó, en su Cláusula Décimo Sexta, una serie de condiciones resolutorias, habiéndose configurado en el presente caso la prevista en el literal i).

DE LA PRIMERA PRETENSION ACCESORIA

- 4.22 La Entidad señala que la Cláusula Décima del CONTRATO señala que el fondo de garantía asciende a S/. 92,808.77. Asimismo, la cláusula undécima señala que el PNAEQW está facultado para disponer definitivamente del mismo cuando la resolución contractual, por causa imputable al proveedor, haya quedado consentida o cuando por laudo arbitral consentido y ejecutoriado se declare procedente la decisión de resolverlo, indicándose además que el monto de las garantías corresponde íntegramente al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.
- 4.23 Agregan que, toda vez que se procedió a resolver el CONTRATO por causa imputable al Proveedor, conforme a las consideraciones señaladas, el fondo de garantía corresponderá íntegramente al PNAEQW, por lo cual esta pretensión resulta improcedente.

DE LA SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA

- 4.24 En mérito a las consideraciones antes señaladas, la demandada sostiene que esta pretensión resulta también improcedente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La parte demandada señala que la contestación de demanda se sustenta en los siguientes fundamentos de derecho:

- Decreto legislativo 1071 - Ley de Arbitraje.
- Manual de Compras.
- Contrato N° 030-2016-CC-LIMA3/RACIONES.
- Código Civil.

V. RECONVENCIÓN A LA DEMANDA ARBITRAL:

Mediante el escrito de fecha 31 de julio de 2017, el Comité y Qali Warma formularon reconvenCIÓN, conforme se señala a continuación:

PETITORIO:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL: Que el CONSORCIO indemnice a Qali Warma y al Comité por los daños y perjuicios generados hasta por la suma de s/. 10,000.00 en mérito a su incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.

PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA: Que el CONSORCIO asuma el íntegro del pago de costas y costos del presente proceso arbitral

FUNDAMENTOS DE HECHO

- 5.1 Respecto de la pretensión principal, la demandada se remite a los argumentos expuestos en los fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, en lo que fuera pertinente.
- 5.2 Indican, en ese sentido que, según el artículo 1152 del Código Civil, en concordancia con el artículo 1151, en caso de cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación procede una indemnización por daños y perjuicios, más aún si como se ha acreditado en el presente caso, se trata precisamente de una situación de incumplimiento, vale decir, "*de no haberse cumplido con lo debido*". En consecuencia, se presenta una responsabilidad del actor imputable.
- 5.3 Sostienen que la responsabilidad contractual requiere del cumplimiento de tres presupuestos: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.
- 5.4 Así pues, señalan que los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.
- 5.5 Al respecto, la parte demandada manifiesta que la omisión de entrega del expediente de pago y el incumplimiento de entrega de los productos a los beneficiarios, ha traído como consecuencia el incumplimiento de las condiciones contractuales del CONTRATO, ocasionándose un perjuicio a los beneficiarios del Programa y al propio Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma.
- 5.6 La demandada indica que la palabra "daño" significa el detrimiento, perjuicio o menoscabo que una persona sufre a consecuencia de la acción u omisión de otra, y que afecta a sus bienes, derechos o intereses. Dentro de ese orden de ideas, el contratista al incumplir con los requisitos establecidos por las bases, el contrato y el Manual, perjudicó a los beneficiarios del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, pues no pudo cumplir con la finalidad pública por la cual se celebraron los contratos mencionados.
- 5.7 Advierten que, la responsabilidad del daño causado por el proveedor se configura al no haber cumplido con acreditar el cumplimiento de su prestación –entrega de productos– y al no haber presentado su expediente de pago para verificar la conformidad y habilitar el reconocimiento de una acreencia a su favor-.
- 5.8 En consecuencia, concluyen que, respecto de la participación del proveedor, se ha determinado que es responsable del daño causado al PNAEQW.
- 5.9 Respecto de la responsabilidad civil, la parte demandada destaca que la misma contiene los cuatro elementos básicos para su configuración (antijuricidad típica, relación de causalidad, daño efectivamente causada y factor de atribución), y que sustenta de modo claro, la exigencia materia de la presente reconvención, pues el proveedor, incurrió en culpa inexcusable en sus responsabilidades e incumplió con los requisitos y condiciones contenidos en las bases, los contratos y el Manual de Compras.



- 5.10 Atendiendo a la citada norma, la parte demandada solicita que se tenga en cuenta el perjuicio que ha ocasionado el CONSORCIO al PNAEQW, por un hecho imputable únicamente al proveedor, y se declare fundada su pretensión, puesto que se han configurado los elementos básicos para que se pueda atribuir una responsabilidad de naturaleza contractual por los daños y perjuicios causados a la Entidad.
- 5.11 Finalmente, respecto de la **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA**, la parte demandada señala que, toda vez que ha tenido que recurrir a este arbitraje para que el proveedor los indemnice, les corresponderá a ellos asumir íntegramente las costas y costos del proceso arbitral.

FUNDAMENTOS DE DERECHO:

La parte demandada sustenta la reconvención en los siguientes fundamentos de derecho:

- Decreto legislativo 1071 - Ley de Arbitraje.
- Manual de Compras.
- Contrato N° 030-2016-CC-LIMA3/RACIONES.
- Código Civil.

VI. DE LA CONTESTACIÓN A LA RECONVENCIÓN PRESENTADA POR EL CONSORCIO:

Mediante el escrito de fecha 16 de junio de 2017, el Consorcio contestó la reconvención formulada por Qali Warma y el Comité, señalando lo siguiente:

FUNDAMENTOS DE HECHO

- 6.1 El CONSORCIO manifiesta que, en el escrito de contestación de demanda y reconvención, la parte demandada reitera los supuestos hechos que habrían motivado la resolución del CONTRATO, respecto de lo cual ha negado que haya sido realizada por el CONSORCIO, así como el hecho de haber otorgado un donativo o una dádiva en reemplazo de las raciones.
- 6.2 Afirman que, respecto de la Pretensión Originaria Principal, la parte demandada en vez de contradecir o demostrar que es falso lo alegado por el CONSORCIO, se ha limitado a señalar que el mismo habría reconocido que la información consignada en el acta resultaba siendo falsa, o que habrían reconocido que no son capaces de refrendar el contenido del acta cuya falsedad ha corroborado el PNAEQW, lo cual es falso.
- 6.3 Al respecto, se remiten a los argumentos y medios probatorios presentados en la demanda, los cuales, señalan, ni el Comité, ni Qali Warma han contradicho o desmentido, ya que señalan una serie de situaciones que no son ciertas y que han sido demostradas en la investigación fiscal que se lleva cabo ante la Fiscalía Anticorrupción de Lima Norte.
- 6.4 Asimismo, respecto a lo referido a la Primera Pretensión Accesoria, el CONSORCIO señala que la parte demandada se limita a insistir que han resuelto los contratos de acuerdo con lo pactado y a ley, lo cual es falso ya que no se puede imputar a su representada el haber presentado documentos falsos.

- 6.5 Del mismo modo, indican que, respecto a la Segunda Pretensión Accesoria, sólo manifiestan que la misma debe ser declarada improcedente, sin mayor argumento o lógica jurídica.
- 6.6 Por otro lado, el CONSORCIO señala que en los dos escritos de reconvención, básicamente iguales, pero presentados tanto por el Comité, como por Qali Warma, plantean como Pretensión Principal que se les pague sin precisar si es a cada una o sólo a Qali Warma, una indemnización por daños y perjuicios generados hasta por la suma de S/. 10,000.00, debido a un supuesto incumplimiento de las obligaciones contractuales y legales a cargo del CONSORCIO y como Primera Pretensión Accesoria, que se ordene al proveedor que asuma el íntegro del pago de costas y costos del presente proceso arbitral.
- 6.7 Asimismo, manifiesta que, contrario a derecho y a la doctrina que estipula que para solicitar una indemnización no basta solicitarla, sino que se debe demostrar y sustentar, no sólo teóricamente el significado de la indemnización y los elementos de la responsabilidad contractual. Así, señala que la parte demandada no ha demostrado por qué el CONSORCIO debería ser el que cumpla con el pago solicitado.

VII. FIJACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

Con fecha 20 de febrero de 2018, se realizó la Audiencia de Fijación de Puntos Controvertidos con la asistencia de las partes, fijándose como puntos controvertidos los siguientes:

- I) **Respecto de la demanda presentada el 16 de junio de 2017 por el Consorcio y las contestaciones a la demanda presentadas el 31 de julio de 2017 por Qali Warma y el Comité:**
- PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no, declarar nula o ineficaz la Resolución del Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, de fecha 11 de abril del 2016, notificada mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016.
- SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar, como pretensión accesoria, si corresponde o no, ordenar al Comité de Compra Lima 3, la devolución de la garantía ascendente a S/.92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles).
- II) **Respecto de las reconveniones de la demanda presentadas el 31 de julio de 2017 por Qali Warma y el Comité y la contestación de la reconvenCIÓN presentada por el Consorcio el 12 de octubre de 2017:**
- TERCER PUNTO CONTROVERTIDO:** Determinar si corresponde o no, ordenar al Consorcio el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por el monto de S/10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles) a favor del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, en mérito a su incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.
- III) **Respecto de las costas y costos, el Tribunal Arbitral determinará su distribución.**

El Tribunal Arbitral se reservó el derecho de analizar los puntos controvertidos en el orden que considere más conveniente, a fin de resolver la controversia y no necesariamente en el orden previamente señalado.

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

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

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

VIII. MEDIOS PROBATORIOS

Acto seguido se admitieron como medios probatorios en el presente proceso, los siguientes:

A) De la demanda de fecha 16 de junio de 2017 presentada por el Consorcio

- Los documentos ofrecidos y presentados en el Acápite "VI. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS" del escrito de demanda arbitral, los cuales figuran en calidad de anexos, identificados del Anexo 03-A al Anexo 03-I.

B) De las contestaciones de demanda de fecha 31 de julio de 2017 presentadas por Qali Warma y el Comité

- Los documentos ofrecidos y presentados en el Acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" de los escritos de contestación de demanda, identificados del numeral 3.1 al 3.7.

C) De las reconvenciones de fecha 31 de julio de 2017 presentadas por Qali Warma y el Comité

- Los documentos ofrecidos y presentados en el Acápite "III. MEDIOS PROBATORIOS" del escrito de reconvenCIÓN, identificados del numeral 3.1 al 3.7.

IX. CIERRE DE ETAPA PROBATORIA Y ALEGATOS

Mediante Resolución N° 5 de fecha 1 de marzo de 2018, se declaró cerrada la etapa probatoria y, en consecuencia, se otorgó a ambas partes un plazo de cinco (5) días hábiles, a fin de que presenten sus conclusiones o alegatos escritos

El 13 y 16 de marzo de 2018, Qali Warma y el CONSORCIO, respectivamente, presentaron sus alegatos escritos, por lo que, mediante Resolución N° 6 de fecha 24 de mayo de 2018, se tuvieron por presentados, dejándose constancia de que el Comité no presentó alegatos escritos.

Asimismo, mediante Resolución N° 8 de fecha 30 de julio de 2018, se citó a ambas partes a una Audiencia de Informes Orales, la misma que fue reprogramada mediante resolución N° 10 de fecha 28 de agosto de 2018, para el 14 de setiembre de 2018.

X. AUDIENCIA DE INFORME ORAL

Con fecha 14 de setiembre del año 2018, se llevó a cabo la Audiencia de Informe Oral con la presencia de los miembros del Tribunal Arbitral y las partes, con la finalidad de que éstas informen oralmente sus alegatos escritos.

XI. PLAZO PARA LAUDAR

En el acta de la audiencia de Informe Oral, de fecha 14 de setiembre de 2018, el Tribunal Arbitral declaró que el arbitraje se encontraba en estado para laudar, por lo que fijó el plazo de treinta (30) días, prorrogables por treinta (30) días adicionales, para emitir el laudo arbitral.

XII. PRÓRROGA DEL PLAZO PARA LAUDAR

Mediante la Resolución N° 11 de fecha 25 de octubre de 2018, el Tribunal Arbitral consideró conveniente hacer uso del derecho de la prórroga y amplió el plazo para la emisión del laudo en treinta (30) días hábiles adicionales, contado a partir del día hábil siguiente de vencido el término original, siendo el nuevo plazo para laudar el 11 de diciembre de 2018.

XIII. CONSIDERANDOS:**CUESTIONES PRELIMINARES**

13.1. Antes de analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes;
- (ii) Que en momento alguno se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación;
- (iii) Que el CONSORCIO presentó su escrito de demanda dentro del plazo dispuesto;
- (iv) Que la demandada fue debidamente emplazada con la demanda, contestó ésta y ejerció plenamente su derecho de defensa;
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y,
- (vi) Que, el Tribunal Arbitral está procediendo a laudar dentro del plazo que corresponde a las reglas de este proceso.

13.2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación del presente arbitraje se han tenido en cuenta todos los argumentos y las alegaciones efectuadas por las partes, así como todos los medios probatorios aportados, haciendo un análisis y una valoración en conjunto de los mismos, de manera que la no referencia a un argumento o a una prueba no supone que no haya sido tomado en cuenta para su decisión.

13.3. Asimismo, se deja constancia que el Tribunal Arbitral, conforme lo ha establecido la Constitución Política del Estado Peruano y ha sido reiterado por uniformes

pronunciamientos del Tribunal Constitucional, ejerce función jurisdiccional y, como tal, sus decisiones no se encuentran supeditadas ni subordinadas a ningún tipo de autoridad administrativa.

XIV. ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 14.1. Como puede apreciarse de los puntos controvertidos, estos pueden agruparse en los siguientes rubros: i) Pretensión sobre la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el Comité mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016 (Primer Punto Controvertido); ii) Pretensión relativa a la devolución a favor del CONSORCIO de la garantía ascendente a S/.92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles) (Segundo Punto Controvertido); (iii) Pretensión relativa al pago de una indemnización a favor de la parte demandada, por daños y perjuicios hasta por el monto de S/10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles) por parte del CONSORCIO, en mérito a su incumplimiento de obligaciones contractuales y legales. (Tercer Punto Controvertido); y iv) Costos y costas procesales.
- 14.2. Cabe precisar que la clasificación arriba descrita tiene únicamente efectos metodológicos, pudiendo analizarse en el orden que se estime pertinente para la mejor comprensión de los fundamentos expuestos por las partes y del razonamiento y análisis del Tribunal Arbitral.

XIV.1. SOBRE LA VALIDEZ Y EFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

- 14.3. Tal como se evidencia de los Antecedentes del presente laudo, un primer punto a dilucidar corresponde a determinar si la resolución del CONTRATO notificada al CONSORCIO mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, es válida y eficaz.


- 14.4. Para la parte demandante, la resolución del CONTRATO es nula e ineficaz. Como fundamentos principales alega los siguientes: (i) la demandada no ha probado las alegaciones sobre presentación de documentación falsa o adulterada que sustenta la causal de resolución; (ii) la resolución contractual fue efectuada de modo extemporáneo, esto es, fuera del plazo de vigencia del CONTRATO; (iii) la resolución contractual fue efectuada sin aviso previo y sin especificar la causal invocada, vulnerando su Derecho a la defensa; (iv) existió una falla en el aplicativo a cargo de la Qali Warma que impedía que el CONSORCIO haya podido verificar la entrega de la prestación; (v) la demandada renunció a su derecho a efectuar la resolución del CONTRATO; (vi) la resolución del contrato habría sido notificada indebidamente al CONSORCIO; y finalmente, que (vii) la cláusula del contrato no es una cláusula resolutoria expresa, por lo que no correspondía su ejecución como tal.
- 14.5. La parte demandada, por su parte, contradice lo afirmado por el CONSORCIO señalando que la resolución del CONTRATO se sustenta en los siguientes argumentos: (i) la resolución del CONTRATO se efectuó en estricto cumplimiento de lo dispuesto en el mismo CONTRATO (Cláusula Décimo Sexta) y el Manual de Compras; (ii) la resolución contractual fue efectuada antes de la liquidación del CONTRATO y con fecha 23 de diciembre de 2016, esto es, dentro de su plazo de vigencia (Cláusula Quinta); (iii) la imputación efectuada como causal de resolución contractual fue la de falsedad, conforme al CONTRATO y el Manual de Compras; (iv) la resolución contractual al ser una manifestación del Principio de Libertad Contractual no constituye una vulneración al

Derecho a la Defensa; (v) el CONSORCIO alega hechos que únicamente prueban que el contenido del acta cuestionada es falsa y de que no es capaz de refrendar su contenido, hechos que incluyen la liberación de la prestación (374 raciones), el desconocimiento de los problemas técnicos y acuerdos conexos efectuados por el chofer, así como la supuesta falla en el aplicativo; (vi) los cuestionamientos se refieren a la falsedad, más no a la adulteración del acta en cuestión; (vii) El Comité no efectuó renuncia alguna a la resolución contractual, siendo que la causal alegada recién fue advertida por medio de una denuncia efectuada con fecha 10 de noviembre de 2016; y, finalmente, (viii) la disposición utilizada por el Comité para resolver el CONTRATO constituye una cláusula resolutoria expresa, conforme al artículo 1430 del Código Civil.

- 14.6. Fijadas las posiciones de las partes, se observa que para determinar la validez y eficacia de la resolución del CONTRATO efectuada por el Comité, será necesario el análisis de los siguientes puntos:

- i. ¿Cuáles eran las obligaciones del CONSORCIO en el marco del CONTRATO?
- ii. ¿Se configuró un incumplimiento del CONSORCIO que habilitara a la Entidad a ejercer el derecho potestativo a resolver el CONTRATO?
- iii. De existir un incumplimiento imputable al CONSORCIO ¿Dicho incumplimiento constitúa una causal de resolución de pleno derecho, conforme al CONTRATO?
- iv. De configurarse una causal de resolución de pleno derecho ¿El Comité resolvió el CONTRATO correctamente conforme al mismo y a la Ley vigente aplicable?

- 14.7. Previo a desarrollar el citado esquema, este Tribunal Arbitral toma en cuenta que, conforme a lo dispuesto en la Cláusula Décimo Novena del CONTRATO, este último se rige por el Manual de Compras aprobado por el PNAEQW. Asimismo, ante vacío o defecto de dichas reglas, se podrá aplicar supletoriamente las disposiciones emitidas por el PNAEQW para su regulación. Finalmente, de modo supletorio, se aplicarán las disposiciones del Código Civil.

i) **Sobre las obligaciones contractuales del CONSORCIO en el marco del CONTRATO**

- 14.8. En la relación contractual existen un conjunto de obligaciones simultáneas entre las partes, siendo las mismas obligatorias. Manuel de la Puente y Lavalle³ expresa sobre el particular que la obligatoriedad del contrato es la fuerza que obliga a tal cumplimiento, siendo que, el contrato como categoría general es obligatorio, sea un contrato de derecho privado o público, pues en ambos casos ocurre exactamente lo mismo: "un acuerdo de declaraciones de voluntad para crear, regular, modificar o extinguir entre las partes una relación obligacional de carácter patrimonial. Asimismo, en uno y otro Derechos (público y privado) el contrato es obligatorio en cuanto se haya expresado en él".

- 14.9. Complementando lo anterior, el citado autor⁴ señala que "Basta que los contratantes acuerden, mediante el consentimiento, que existen obligaciones vinculadas entre sí por ese mismo consentimiento, para que en virtud de la fuerza obligatoria que la ley concede al contrato, la obligación de un contratante sea correlativa a la obligación del otro y corran paralelas durante toda la vida del contrato, de tal manera que si una de ellas deja

³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. El Contrato en General. Vol. XI, Primera Parte, Tomo I, Lima, 1991, pág. 360.

⁴ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. Estudios del contrato privado. Cultural Cuzco S.A. editores, Lima 1983. Tomo I. Pág. 477.

de cumplirse se pierde ese paralelismo, o al menos hay peligro de que se pierda, por lo cual el remedio es el dejar la otra parte de estar obligada por su obligación correlativa, con lo cual se recupera el equilibrio perdido".

- 14.10. De lo indicado por la doctrina citada, podemos afirmar que, en virtud de un Contrato, las partes se obligan a ejecutar prestaciones mutuas entre sí, las mismas que devienen en obligatorias por mandato expreso de la Ley.
- 14.11. Es así que, de presentarse un incumplimiento contractual, se generarán determinadas consecuencias jurídicas, como pueden ser la aplicación de penalidades, la resolución del contrato y la posibilidad de requerir la indemnización por los daños y perjuicios que se puedan generar, entre otros.
- 14.12. Ahora bien, antes de pasar a determinar si el CONSORCIO incurrió en incumplimiento por la presentación de documentación falsa y/o adulterada, será necesario hacer una descripción del objeto contractual y de las obligaciones a cargo de dicha parte.
- 14.13. Respecto al objeto contractual, la Cláusula Segunda del CONTRATO indica lo siguiente:

CLÁUSULA SEGUNDA: OBJETO

Es objeto del presente Contrato, la provisión del servicio alimentario en la modalidad de raciones por parte de EL PROVEEDOR a los usuarios del PNAEQW de los niveles inicial y primaria del ítem COMAS 4, según las especificaciones, características y cantidades establecidas en los Anexos que se detallan:

*ANEXO N° 01: Relación de Instituciones Públicas
ANEXO N° 02: Valor Adjudicado
ANEXO N° 03-A: Fichas Técnicas de Alimentos Modalidad Raciones.
ANEXO N° 03-B: Fichas Técnicas de Producción de Raciones (Desayunos)
ANEXO N° 04-A: Requerimiento de Raciones por ítem.
ANEXO N° 04-B: Requerimiento de Raciones por Institución Educativa.
ANEXO N° 05: Acta de Entrega y Recepción de Raciones.*

- 14.14. Con relación a las prestaciones a cargo del CONSORCIO, tanto el Manual de Compras, como el mismo CONTRATO establecieron una reglamentación en relación con la prestación del proveedor.
- 14.15. De esta manera, el Capítulo VI del Manual de Compras aprobado mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 8869-2015-MIDIS/PNAEQW, de fecha 30 de noviembre de 2015 (En lo sucesivo "Manual de Compras"), establecía lo siguiente:

CAPÍTULO VI DEL MANUAL DE COMPRAS

"OBLIGACIONES DEL PROVEEDOR

a) Cumplir con lo dispuesto en el presente Manual de Compras, las Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.

b) Entregar a las Instituciones Educativas Públicas las raciones o productos en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

c) Proporcionar a la Unidad Territorial las actas de entrega y recepción de raciones y/o productos y toda la documentación requerida para el pago en los plazos establecidos en el contrato.

Será responsabilidad del proveedor cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidos en el cronograma del Contrato.

d) Brindar todas las facilidades necesarias para el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones a cargo del proveedor incluyendo aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de las raciones materia del contrato. En consecuencia, el PNAEQW queda autorizado a apersonarse a las instalaciones del proveedor, a través de sus representantes o de terceros con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad podrá ser ejecutada, en presencia del proveedor o un representante autorizado. Además podrá requerirse la presencia de un notario público o juez de paz, en ausencia del representante del proveedor.

e) Es el único responsable administrativo, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones.

f) Es el único responsable de la inocuidad y calidad de las raciones y/o productos que entrega o distribuye

g) Contar obligatoriamente con un dispositivo móvil con capacidad para instalar el aplicativo informático proporcionado por el PNAEQW, mediante el cual se registrará el evento de la entrega en cada una de las instituciones educativas.

h) En caso de la modalidad productos, deberá tener una coordinación permanente con el personal propio o tercero del PNAEQW, encargado de la supervisión del cumplimiento del plan de rutas".

(el subrayado es nuestro).

- 14.16. De otro lado, el CONTRATO, en su Cláusula Octava, recogía lo dispuesto por el Manual de Compras en el extremo de las obligaciones contractuales a cargo del proveedor, conforme al siguiente detalle:

CLÁUSULA OCTAVA: OBLIGACIONES DE EL PROVEEDOR

EL PROVEEDOR se sujetará a las siguientes obligaciones:



8.1. Cumplir con lo dispuesto en el presente Contrato, el Manual de Compras, las Bases y los procedimientos operativos que le sean aplicables, aprobados por el PNAEQW.

8.2. Entregar a las Instituciones Educativas Públicas las raciones en las cantidades exactas, íntegras y oportunas, respetando estrictamente las condiciones contractuales.

8.3. Proporcionar a la Unidad Territorial las actas de entrega y recepción de raciones y toda la documentación requerida para el pago en los plazos establecidos en el Contrato.

Será responsabilidad de EL PROVEEDOR cualquier demora en la presentación del expediente de pago, conforme a los plazos establecidos en el cronograma del presente Contrato.

8.4. Brindar todas las facilidades necesarias para el PNAEQW, pueda ejercer su derecho a verificar el cumplimiento de todas y cada una de las prestaciones a cargo del proveedor incluyendo aquellas obligaciones relativas a la calidad y cantidad de las raciones materia del presente Contrato. En consecuencia, el PNAEQW queda autorizado a apersonarse a las instalaciones de EL PROVEEDOR, a través de representantes acreditados o de terceros para dichos efectos, con la finalidad de verificar el estricto cumplimiento de lo pactado. El ejercicio de esta facultad será ejecutada, en presencia de EL PROVEEDOR o un representante autorizado. Además podrá requerirse la presencia de un notario público o juez de paz, en ausencia del representante de EL PROVEEDOR.

8.5. Está prohibido de: (i) ceder su posición contractual, o (ii) subcontratar total o parcialmente la prestación principal. EL PROVEEDOR, únicamente podrá subcontratar las prestaciones accesorias de transporte de alimentos. En dicho supuesto EL PROVEEDOR deberá garantizar que las empresas subcontratadas cumplan con los requisitos y formalidades exigidas por las normas de la materia, las Bases del proceso de compra, así como la normativa complementaria que emita el PNAEQW para dichos efectos.

Aun cuando el PROVEEDOR haya subcontratado, conforme lo indicado precedentemente, es el único responsable de la ejecución total del contrato frente a EL COMITÉ. Las obligaciones y responsabilidades derivadas de la subcontratación son ajenas a EL COMITÉ y al PNAEQW.

8.6. Es el único responsable administrativo, civil y penal del cumplimiento idóneo de sus prestaciones.

8.7. Es el único responsable de la inocuidad y calidad de las raciones que entrega o distribuye.

8.8. Contar obligatoriamente con un dispositivo móvil con capacidad para instalar el aplicativo informático proporcionado por el PNAEQW,

mediante el cual se registrará el evento de la entrega de raciones en cada una de las Instituciones Educativas.
(...)"

- 14.17. Con relación a las obligaciones a cargo del CONSORCIO, se observa que las Cláusulas Cuarta, Duodécima y el Anexo N° 1 del CONTRATO establecen disposiciones específicas sobre la oportunidad, forma y lugar de entrega de las prestaciones, conforme al siguiente detalle:

CLÁUSULA CUARTA: CRONOGRAMA DE ENTREGA

Las raciones deberán entregarse en las instituciones educativas de acuerdo a los plazos establecidos en el siguiente cronograma:

(...)

EL PROVEEDOR deberá entregar diariamente las raciones en las Instituciones Educativas según cronograma y lo establecido en el Anexo N° 04-B-Requerimiento de Raciones para las Instituciones Educativas, bajo las condiciones predeterminadas en las Bases del Proceso de Compra y dejando constancia en el Anexo N° 05 – Acta de Entrega y Recepción de Raciones.

La entrega de las raciones en las instituciones educativas públicas de turno mañana, se realizará en el horario de 06:00 a.m. a 07:30 a.m. Para las instituciones educativas públicas del turno tarde se realizará en el horario de 13:00 a 14:30 horas.

Para las Instituciones educativas del nivel inicial se podrá considerar la entrega de raciones hasta las 08:30 a.m.

La entrega tiene una tolerancia de 20 minutos, luego de lo cual, el Comité de Alimentación Escolar (CAE) expresará en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones lo sucedido, identificando claramente la fecha y la observación".

CLÁUSULA DUODÉCIMA: CONFORMIDAD DE RECEPCIÓN DE RACIONES

12.1. *La entrega de las raciones se realizará en las Instituciones Educativas atendidas por el PNAEQW, respetando estrictamente las condiciones contractuales.*

12.2. *La conformidad de la entrega de las raciones será otorgada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar (CAE), quien deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad y cantidad de los mismos de acuerdo con la programación de raciones entregadas por EL PROVEEDOR, a cada Institución Educativa. De existir observaciones, estas deberán detallarse en el Acta de Entrega y Recepción.*

12.3. El PNAEQW solo pagará las raciones que cuenten con el Acta de Entrega y Recepción, debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del Comité de Alimentación Escolar – CAE, que acredite la

conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentada a través del Sistema Informático utilizado por EL PROVEEDOR al momento de la entrega, y aleatoriamente con la copia de la I.E. En caso de presentar observaciones, corresponde a la Unidad Territorial la evaluación del Expediente y la emisión del Informe respectivo, proponiendo a la Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas las penalidades y/o acciones que correspondan. La Unidad de Transferencias y Rendición de Cuentas aprobará las penalidades o acciones que correspondan.

12.4. La frecuencia de entrega de raciones es diaria en los horarios establecidos en el presente CONTRATO.

12.5. El Comité de Alimentación Escolar – CAE no podrá emitir conformidad cuando la entrega de raciones se realice en contravención de la tolerancia del horario de entrega establecida en el presente Contrato. Existe un tiempo de tolerancia máximo de 20 minutos, luego de lo cual, el Comité de Alimentación Escolar expresará en el **Acta de Entrega y Recepción** lo sucedido, identificando claramente la fecha y la observación (tiempo de retraso). Cuando el retraso sea superior a los 60 minutos, además de la penalidad, el PNAEQW, no realizará el pago de dichas raciones.

12.6. Las **Actas de Entrega y Recepción** suscritas por el Comité de Alimentación Escolar –CAE acreditan la conformidad de la entrega de las raciones distribuidas en las IIEE. Estas son indispensables para que la Unidad Territorial tramite el pago respectivo. Las Actas de Entrega y Recepción de Raciones presentadas por EL PROVEEDOR para efectos de pago tienen carácter de declaración jurada.

12.7. En caso, que durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAWQW durante la ejecución contractual, en las instituciones educativas usuarias, se encuentren en evidencia de incumplimiento de las condiciones pactadas en el presente CONTRATO, la Unidad Territorial procederá a emitir el Informe respectivo con el Acta de Supervisión suscrita por un miembro del CAE y adjuntando los medios probatorios que correspondan, comunicará a EL COMITÉ con conocimiento a las Unidades Técnicas del PNAEQWM según corresponda. En caso, que existan **Actas de Entrega y Recepción** que contengan información diferente a la verificación durante las acciones de supervisión y monitoreo realizadas por el PNAEQW, se procederá a realizar las valorización de acuerdo al informe remitido por la Unidad Territorial. La Verificación de la conformidad será realizada de acuerdo a lo establecido en la Directiva N° 001-2013-MIDIS".

ANEXO N° 1: LISTADO DE INSTITUCIONES EDUCATIVAS

| Nº | Ítem | Provincia | Distrito | Código modular | Nombre de la Institución Educativa | Dirección de la Institución Educativa | Nivel | Alumnos |
|----|---------|-----------|----------|----------------|------------------------------------|---------------------------------------|-------|---------|
| 1 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 434415 | 3055 Túpac Amaru | Av. José Pardo 100 | Prim. | 725 |

| | | | | | | | | |
|-----------------------|---------|------|-------|----------|---------------------------|--------------------------------|---------|--------------|
| 2 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 436410 | 2035 | Jirón Huayna Cápac S/N | Prim. | 296 |
| 3 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 495564 | 2059 Suecia | Av. Miguel Grau Cuadra 3 S/N | Prim. | 730 |
| 4 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 662494 | 3096 Franz Tamayo Solares | Calle N° 7 MZ E-1 S/N | Prim. | 374 |
| 5 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 776229 | Libertad | Av. Francisco Bolognesi N° 410 | Prim. | 236 |
| 6 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 828210 | 8170 Cesar Vallejo | Av. José Carlos Mariátegui S/N | Prim. | 180 |
| 7 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 140262 7 | 8170 Cesar Vallejo | Av. José Carlos Mariátegui S/N | Inicial | 80 |
| 8 | Comas 4 | LIMA | COMAS | 169798 6 | 2059 Suecia | Av. Miguel Grau Cuadra 3 S/N | Inicial | 31 |
| Total Usuarios | | | | | | | | 2,702 |

14.18. Como se observa de la lectura de las disposiciones anteriores, el Proveedor debía entregar raciones a las Instituciones Educativas Públicas, con cantidades exactas, íntegras y diligenciadas de modo oportuno, conforme a las condiciones contractuales, de acuerdo al cronograma, las cantidades y las ubicaciones establecidas en el mismo CONTRATO.

14.19. Para la verificación de las prestaciones ejecutadas requería la participación y aprobación del Comité de Alimentación Escolar – CAE. El rol del CAE, conforme lo establecían las disposiciones 12.2, 12.3 y 12.4 del CONTRATO, era el de calificar la calidad y cantidad de las raciones, a fin otorgar la conformidad correspondiente, de ser el caso.

14.20. Es importante resaltar lo dispuesto en el numeral 12.5 sobre las limitaciones a la función del CAE en cuestión. Ello, en tanto dicho órgano no podía brindar la conformidad a las raciones entregadas excediendo el horario de tolerancia establecido en el Cronograma contractual, el cual otorgaba una tolerancia máxima de veinte (20) minutos.

14.21. Otro aspecto importante es el de la formalidad prevista para la verificación efectuada por el CAE. Esto, debido a que sus decisiones debían plasmarse en el documento denominado "Acta de Entrega y Recepción", consignándose las observaciones o la conformidad de la ración entregada según sea el caso.

14.22. Entonces, en síntesis, el CONSORCIO, en virtud del CONTRATO, se obligó a lo siguiente:

- i. A entregar raciones a las Instituciones Educativas Públicas, con cantidades exactas, íntegras y diligenciadas de modo oportuno, conforme a las condiciones contractuales, de acuerdo al cronograma, las cantidades y las ubicaciones establecidas en el mismo CONTRATO.
- ii. A obtener el Acta de Entrega y Recepción, debidamente firmada, fechada y sellada por un miembro del CAE, que acredite la conformidad de la prestación, la misma que será conciliada con la presentada a través del Sistema Informático

utilizado por EL PROVEEDOR al momento de la entrega, y aleatoriamente con la copia de la I.E.

ii) **Sobre si el CONSORCIO incurrió en incumplimiento alguno que habilitara a la ENTIDAD a ejercer su derecho a resolver el CONTRATO**

14.23. Teniendo claro el objeto del CONTRATO y las prestaciones principales involucradas, pasaremos a determinar si el CONSORCIO incurrió en un incumplimiento contractual por la presentación de documento falso o adulterado.

14.24. Como se ha descrito en los antecedentes, mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, el Comité resolvió el CONTRATO al CONSORCIO, por supuestamente haber incumplido con sus obligaciones al presentar una "Acta de Entrega y Recepción" de fecha 5 de julio de 2016 con un vicio de falsedad o adulteración.

14.25. Dicha parte sustenta su posición en la denuncia formulada por los padres de familia de la Institución Educativa N° 396 Franz Tamayo Solares, en fecha 11 de noviembre de 2016. Los denunciantes indican que el día 5 de julio de 2016 los alumnos de dicha institución no habrían recepcionado las 374 raciones que se indican en el Acta de Entrega y Recepción de Raciones de la misma fecha.

Con relación a dichas afirmaciones, el Tribunal Arbitral ha efectuado la verificación de las afirmaciones de las partes conjuntamente con la documentación ofrecida como medio probatorio en las mismas.

14.26. Un primer punto por destacar es que el CONSORCIO, mediante su escrito de demanda (fundamentos 27, 28 y 29), indica que habría tomado conocimiento que las 374 raciones destinadas a ser entregadas el día 5 de julio de 2016, según cronograma contractual, no habrían sido entregadas en la fecha prevista por un desperfecto técnico en la movilidad de las raciones.

14.27. Este Tribunal observa que ambas partes coinciden en que el día 5 de julio de 2016 la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares no recibió las 374 raciones, conforme al Cronograma.

14.28. Un segundo punto a tomar en cuenta es la documentación ofrecida por las partes que acredita la configuración de los hechos descritos. Sobre dichos medios probatorios este colegiado destaca los siguientes:

- El primer medio probatorio de relevancia es el Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700 (Obra como documento adjunto del medio probatorio consignado en el Anexo 2-B de la Contestación de la Demanda y Reconvención). En este documento se observa la consignación y validación de la entrega de las 374 raciones a la Institución Educativa N° 3096 FRANZ TAMAYO SOLARES el día 5 de julio de 2016, siendo suscrito en señal de conformidad por el Director William Yauri Chávez y por la señorita Elizabeth Trinidad Egusquiza.
- Un segundo medio probatorio es la declaración testimonial del mismo Director William Yauri Chávez y de Elizabeth Trinidad Egusquiza, plasmada en el Acta de Información de fecha 9 de diciembre de 2016 (Obra como documento adjunto del medio probatorio consignado en el Anexo 2-B de la Contestación de la

Demandada y Reconvenión). En este documento, ambas personas confirman que las raciones no fueron entregadas en la fecha prevista según cronograma contractual (5 de julio de 2016).

Sobre este medio probatorio, este Tribunal indica que si bien es cierto el CONSORCIO no concurrió a la diligencia del día 9 de diciembre de 2016, ello no desmerece su valor como prueba testimonial, siendo que dicha parte ha tenido la oportunidad de formular sus descargos a lo afirmado por los intervenientes durante el desarrollo de las actuaciones.

- Un tercer medio probatorio que acredita el hecho descrito es la denuncia contra el señor William Yauri (Director de la institución educativa) presentada por los padres de familia de la institución educativa a la cual se debieron dirigir las 374 raciones. (Obra como medio probatorio consignado en el Anexo 2-B de la Contestación de la Demanda y Reconvenión).
 - Un cuarto medio probatorio que respalda lo señalado por las partes es la Carta Notarial N° 7184 remitida por el señor William Yauri (Director de la institución educativa) a la señora Julia Esther Ortiz Fernández (representante del CONSORCIO) (Obra como medio probatorio consignado en el Anexo 3-E de la demanda presentada por el CONSORCIO). En esta carta el Director de la Institución señala a la letra "2. que es *hecho cierto e inobjetable que las raciones de Qali Warma en la fecha señalada no llegaron a la Institución Educativa. (...)*".
- 14.29. De la apreciación conjunta de los medios de prueba ofrecidos se aprecia la prueba testimonial del Director y de una miembro del CAE que invalidan el documento denominado "Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700" de 374 raciones a la Institución Educativa N° 3096 FRANZ TAMAYO SOLARES el día 5 de julio de 2016 suscritos por ellos mismos.
- 14.30. De igual modo, está presente la manifestación plasmada en la denuncia interpuesta por los mismos padres de familia de la institución educativa, quienes interpusieron dicha acción en contra del Director William Yauri.
- 14.31. En este punto, reiteramos, que tanto el CONSORCIO como la parte demandante han confirmado dicha interpretación de los hechos.
- 14.32. En tal sentido, este Tribunal llega a la convicción de que el CONSORCIO no cumplió su obligación contractual referida a la entrega efectiva de las 374 raciones el día 5 de julio de 2016 a la Institución Educativa N° 3096 FRANZ TAMAYO SOLARES.
- 14.33. Asimismo, el CONSORCIO tampoco cumplió con la obligación de entregar a la demandada un "Acta de Entrega y Recepción" que acredite el cumplimiento efectivo de la prestación para el correspondiente pago. Ello, toda vez que las firmas contenidas en dicho documento no certificarían la realidad de los hechos, conforme lo han reconocido los propios emisores del documento.
- 14.34. Dicho incumplimiento de obligaciones contractuales trae como consecuencia que la demandada pueda hacer uso de los mecanismos contractualmente establecidos que tutelan su interés contra el incumplimiento de su contraparte (p.e. la aplicación de

- penalidades, la resolución del contrato, entre otras), siendo uno de ellos el derecho a resolver el contrato.
- 14.35. Otro aspecto a analizar, es la imputación que efectúa el CONSORCIO a la ENTIDAD con relación al mal funcionamiento del aplicativo a cargo de la Qali Warma denominado "AIZAQP", que permitía el envío de una fotografía en tiempo real para certificar el cumplimiento de la entrega. Sobre ello, la demandante afirma que el mal funcionamiento de dicho aplicativo, no le permitió obtener información sobre las entregas de raciones efectuadas el 5 de julio de 2016, por lo que debe eximirse de responsabilidad.
- 14.36. Sobre este tema, este Tribunal es de la opinión que la prestación a cargo del CONSORCIO no se encontraba condicionada al funcionamiento, o no, del aplicativo AIZAQP. En otras palabras, el mal funcionamiento del aplicativo no exime de la responsabilidad del cumplimiento de la prestación al postor, al no constituir una carga, sino un mecanismo de fiscalización de la prestación acordado por las partes.
- 14.37. Por los motivos expuestos, en opinión de este Tribunal, el Comité ostentó el derecho a resolver el CONTRATO, al haberse configurado un incumplimiento imputable al CONSORCIO.
- 14.38. Ahora bien, pasaremos a analizar si el incumplimiento incurrido por parte del CONSORCIO se condice con las causales de resolución previstas en la Cláusula Décimo Sexta, siendo importante previamente determinar si dicha disposición constituía una CLÁUSULA RESOLUTORIA EXPRESA o si, por el contrario, se trataba de una cláusula común de resolución contractual.
- iii) **Sobre si el incumplimiento incurrido por el CONSORCIO constituye una causal de resolución de pleno derecho conforme al CONTRATO**
- 14.39. En los párrafos anteriores, el Tribunal Arbitral determinó que el CONSORCIO había incurrido en incumplimiento de obligaciones contractuales.
- 14.40. Teniendo claro ello, será importante determinar si el incumplimiento de obligaciones contractuales incurrido por el CONSORCIO constituía una causal de resolución de pleno derecho, conforme al CONTRATO.
- 14.41. Para empezar, cabe recordar que el instituto de la resolución contractual es una forma anticipada, prematura, de conclusión del vínculo obligacional entre las partes, pues existe un evento sobreviniente que genera una alteración del nexo de correspondencia entre las prestaciones de un contrato con prestaciones recíprocas o contrato sinalagmático⁵.
- 14.42. Sobre este punto, es preciso citar a De La Puente y Lavalle⁶, quien menciona lo siguiente: "(...) la resolución deja sin efecto la relación jurídica patrimonial, la convierte en ineficaz, de tal manera que ella deja de ligar a las partes en el sentido que ya no subsiste el deber de cumplir las obligaciones que la constituyen ni, consecuentemente, ejecutar las respectivas prestaciones." (El subrayado es agregado).

⁵ MORALES, Rómulo. Patologías y Remedios del Contrato. JURISTA EDITORES E.I.R.L. Primera Edición, Lima: Julio 2011. Pág. 265.

⁶ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El contrato en general - Comentarios a la Sección Primera del Libro VII del Código Civil, Tomo I*, Lima: Palestra Editores S.R.L., 2001. Pág. 455.

- 14.43. Por su parte, García de Enterriá⁷ señala que la resolución “(...) es una forma de extinción anticipada del contrato actuada facultativamente por una de las partes, cuya función consiste en salvaguardar su interés contractual como defensa frente al riesgo de que quede frustrado por la conducta de la otra parte”. (El subrayado es agregado).
- 14.44. Siendo un efecto no deseado por el Legislador, resulta entendible que la declaratoria de resolución esté limitada a supuestos específicos y a formalidades estrictas, sin las cuales la decisión de una parte o de la otra, carecerían de validez formal, incluso si en lo sustancial la decisión es la correcta.
- 14.45. En el caso de la resolución por incumplimiento, nos encontramos, en palabras de Eric Palacios⁸, ante el ejercicio de un derecho potestativo, el cual puede ser entendido como un medio de tutela que otorga el ordenamiento jurídico para provocar la ineffectiveness en sentido estricto del Contrato, previa verificación de una situación de incumplimiento.
- 14.46. En relación a este tipo de resolución, nuestro ordenamiento jurídico ha previsto clases diferentes de dicho mecanismo de tutela ante el incumplimiento. Estos son: (a) la Resolución judicial regulada en el artículo 1428 del Código Civil; (b) la Resolución por intimación regulada en el artículo 1429 del Código Civil; y, finalmente, (c) la Resolución por Cláusula Resolutoria Expresa, establecida en el artículo 1430 del Código Civil.
- 14.47. En este punto, corresponderá analizar si el CONTRATO ostentaba una Cláusula Resolutoria Expresa, específicamente, en su Cláusula Décimo Sexta. Ello, en tanto dicha figura ha sido invocada por el Comité para resolver el CONTRATO al CONSORCIO mediante la Carta Notarial N° 311-2016-CC LIMA 3/RACIONES, alegando la configuración del supuesto de presentación de documentación falsa o adulterada: “Acta de Entrega y Recepción de Raciones N° 000700”.
- 14.48. En el marco del CONTRATO, Cláusula Décimo Sexta, las partes convinieron en lo siguiente:

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

16.1. Se deberá resolver el presente Contrato, en los supuestos siguientes:

(...)

i) Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual.

(...)

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 del presente Contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un informe técnico que

⁷ GARCÍA DE ENTERRIÁ, Eduardo. *Curso de Derecho Administrativo I*, reimpresión 2001, Madrid: Civitas, 2001, Pág. 750.

⁸ PALACIOS, Eric. “Resolución de Contrato por Incumplimiento”. En: *Código Civil Comentado*. Tomo VII. Gaceta Jurídica. Lima, 2004. Pág. 511.

sustente los fundamentos de dicha decisión. EL COMITÉ notificará vía carta notarial la resolución del Contrato.

*En los casos que EL COMITÉ proceda a resolver el presente Contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento.
(...)"*

- 14.49. Sobre dicha cláusula, el CONSORCIO ha cuestionado que la misma se trate, en realidad, de una Cláusula Resolutoria Expressa por una ausencia de precisión suficiente en su establecimiento. Por el contrario, según se entiende de lo indicado por el CONSORCIO, lo dispuesto en la Cláusula Décimo Sexta constituye una resolución por intimación (Art. 1429 del Código Civil), debiendo ejecutarse con una primera carta que otorgue un plazo no menor de quince (15) días, transcurrido el cual se podrá resolver el Contrato mediante Carta Notarial.
- 14.50. Con la finalidad de analizar la validez del argumento planteado por el CONSORCIO y siendo que no existe disposición alguna en el Manual de Compras o disposiciones de la parte demandada sobre la definición y/o forma de la Resolución de pleno derecho, resultará importante acudir a lo dispuesto en el artículo 1430 del Código Civil, el cual determina la referida forma de resolución por incumplimiento en los siguientes términos:

"Condición resolutoria"

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".

- 14.51. Entonces, podemos afirmar que la Cláusula resolutoria implica el acuerdo entre las partes, a través del cual se determina la posibilidad de resolver el contrato directamente en atención a determinadas causales establecidas "con toda precisión".
- 14.52. Sobre la forma o contenido en que debe reglamentarse dicha cláusula, resulta ilustrativo, lo señalado por el jurista Salvador Vásquez Oliveira, al comentar el referido artículo 1430 del Código Civil:

"El artículo 1430, al igual que el artículo 1456 del Código Civil italiano de 1942, habla del cumplimiento de determinada prestación. La cláusula (ARIAS SCHREIBER PEZET, p. 206) debe referirse específicamente a determinadas obligaciones previstas en la cláusula resolutoria o a específicas modalidades, considerándose que si la cláusula se refiriera a todas las obligaciones a cargo de una de las partes, genéricamente indicadas, se trataría de una mera cláusula de estilo que no conduciría a la aplicación del artículo 1456 del Código Civil italiano o del artículo 1430, sino a la del artículo 1453 del primer Código o del artículo 1428, o sea a la resolución judicial por incumplimiento."

Mosco (MIQUEL, p. 183) refiere que para que se tenga una verdadera cláusula resolutoria expresa y no una cláusula de estilo, es necesario que se especifique y concrete que se trata de una cláusula de tal clase, quedando

patente que la voluntad de las partes se ha referido con toda certeza a la misma, para que de ella se derive la gravísima y excepcional sanción ipso jure, sin intervención estimativa del juez y sin posibilidad de dilación; y al propio tiempo, que el incumplimiento quede bien determinado, esto es, que se concrete en un suceso de fácil y material comprobación.

Cuando una cláusula resolutoria expresa no contenga una clara formulación del incumplimiento de la prestación establecida, debe considerarse como de estilo, sin posibilidad de prueba en contrario, dada la gravísima y excepcional característica que reviste la resolución de pleno derecho.

Forno (p. 116) sostiene que si se hubiera estipulado claramente en el pacto comisorio que la resolución se produce de pleno derecho en caso de cualquier incumplimiento de una de las partes, o de ambas, tal estipulación constituye una cláusula resolutoria expresa y produce los efectos de esta. Esgrime, en apoyo de su tesis, el principio de autonomía privada.

El espíritu de la norma contenida en el artículo 1430 es que las partes "determinen con toda precisión" la o las prestaciones cuyo incumplimiento dará lugar a la aplicación del pacto comisorio. El detalle riguroso de las prestaciones de la cláusula resolutoria expresa encuentra su fundamento en el carácter excepcional de la cláusula resolutoria".

- 14.53. Este Tribunal se encuentra de acuerdo con lo afirmado por la citada doctrina, al señalar que la existencia de la Cláusula Resolutoria Expresa dependerá de la claridad de la manifestación de voluntad de ambas partes de dotar de eficacia a la resolución por causales expresamente establecidas en el CONTRATO.
- 14.54. Así, en el presente caso, de la lectura de la Cláusula Décimo Sexta, observamos que sea estipulado un LISTADO ESPECÍFICO de causales para la procedencia de la resolución contractual. Seguidamente se ha indicado textualmente que "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".
- 14.55. Resulta evidente, de una interpretación literal y conforme a la voluntad de las partes, que ambas convinieron en dotar de eficacia directa a la resolución prevista en la Cláusula Décimo Sexta, produciendo sus efectos extintivos desde la comunicación efectuada por la parte afectada con el incumplimiento.
- 14.56. Por lo expuesto, para este Tribunal, la Cláusula Décimo Sexta sí constituye una Cláusula Resolutoria Expresa, debiendo desestimarse lo afirmado por el CONSORCIO en dicho extremo.
- 14.57. Continuando con el análisis, corresponde determinar si, en el presente caso, se habría configurado alguna causal de resolución de pleno derecho, en el marco del CONTRATO.
- 14.58. Como se ha tenido ocasión de analizar, mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, la parte demandada resolvió el CONTRATO alegando que se habría configurado la causal de resolución de pleno derecho prevista en el literal i) de la Cláusula Décimo Sexta la cual facultaba a dicha parte a resolver el contrato: "Cuando EL PROVEEDOR presente la documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el

PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual". En dicha carta se indica expresamente lo siguiente:

Por tal razón, en estricto cumplimiento de la cláusula décimo sexta literal i) del contrato suscrito que a la letra establece: "Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: j) Cuando el proveedor presenta documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual", en concordancia con el numeral 97 literal j) del Manual de Compras.

- 14.59. En tal sentido, con motivo del análisis del punto i), este Tribunal fijó postura señalando que el CONSORCIO habría incurrido en los siguientes incumplimientos de obligaciones contractuales:
- El CONSORCIO no cumplió su obligación contractual referida a la entrega efectiva de las 374 raciones el día 5 de julio de 2016 a la Institución Educativa N° 3096 FRANZ TAMAYO SOLARES.
 - El CONSORCIO tampoco cumplió con la obligación de entregar al Comité un "Acta de Entrega y Recepción" que acredite el cumplimiento efectivo de la prestación para el correspondiente pago. Ello, toda vez que las firmas contenidas en dicho documento no certificarían la realidad de los hechos, conforme lo han reconocido los propios emisores del documento.
- 14.60. Sobre dicho incumplimiento, la parte demandada ha señalado que la resolución del CONTRATO se hizo en estricto cumplimiento de lo previsto en su Cláusula Décimo Sexta; debido a que el CONSORCIO habría entregado documentación falsa al PNAEQW, constituida por el "Acta de entrega y recepción de raciones N° 000700" de la I.E. de la semana del 04 de julio al 08 de julio 2016, la misma que contiene información falsa sobre entrega de raciones el día 05 de julio de 2016, cuando dicha entrega realmente nunca existió.
- 14.61. Sobre ello, este Tribunal nota que, si bien la ENTIDAD ha señalado que habría efectuado la resolución por falsedad, ello no se desprende estrictamente de la Carta N° 311-2016-CC-LIMA 3, en la cual se hace mención tanto a documentación falsa como a documentación adulterada al transcribir la causal imputada. En tal sentido, ambos supuestos serán analizados por el Tribunal.
- 14.62. Dicho esto, de la revisión de las disposiciones contractuales aplicables, se observa que no existe definición de "falsedad" o "adulteración" en el Contrato, ni en el Manual de Compras, ni en disposiciones emitidas por Qali Warma. Por tal motivo, resultará pertinente acudir a la definición del Diccionario de la Real Académica Española.
- 14.63. Según la Real Academia Española⁹, el término "falsedad" presenta tres acepciones: (1) Falta de verdad o autenticidad, (2) la Falta de conformidad entre las palabras, las ideas y las cosas; y (3) el delito consistente en la alteración o simulación de la verdad, con efectos relevantes, hechas en documentos públicos o privados, en monedas, en timbres o en marcas.

⁹ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?id=HZ0plea>

De otro lado, el verbo “adulterar” (siendo este término, la acción y efecto del término “adulteración”), según la misma fuente¹⁰, presenta tres significados: (1) alterar fraudulentamente la composición de una sustancia; (2) falsear, alterar la naturaleza de algo; y (3) cometer adulterio.

- 14.64. Entonces, por un lado, la “falsedad” implica la discrepancia entre una realidad específica y determinada representación de la misma; por otro lado, la “adulteración” o el participio “adulterado”, implica una actuación voluntaria orientada a la modificación de determinadas características de un objeto, con una finalidad fraudulenta.
- 14.65. En el presente caso, tenemos que el CONSORCIO presentó el documento denominado “Acta de entrega y recepción de raciones N° 000700”, señalando que habría entregado determinada prestación en fecha 5 de julio de 2016, cuando en realidad dicho hecho no habría ocurrido.
- 14.66. Para este colegiado, el CONSORCIO no ha modificado las características inherentes de un objeto (como por ejemplo hubiese sido la adulteración de una firma o del propio texto del documento), sino que presentó un documento con la finalidad de representar una apariencia de realidad.
- 14.67. En opinión de este Tribunal, el “Acta de entrega y recepción de raciones N° 000700” constituye un documento falso, que buscó dar la apariencia de cumplimiento de una prestación específica, que consistía en la presentación de las 374 raciones a la Institución Educativa N° 3096 Franz Tamayo Solares.
- 14.68. Siendo ello así, podemos concluir que el CONSORCIO incurrió en la causal de resolución de pleno derecho prevista en la Cláusula Décimo Sexta, al haberse presentado un documento falso durante la etapa de ejecución contractual.
- iv) **Sobre si la resolución contractual efectuada por el Comité cumplió con el procedimiento previsto en el CONTRATO y la Ley aplicable**
- 14.69. En este punto corresponde determinar si el Comité cumplió, o no, con el procedimiento específico para efectuar la resolución contractual, de acuerdo con las disposiciones contractuales y legales aplicables.
- 14.70. Sobre lo expuesto, es importante recordar la estipulado en el CONTRATO en lo relativo a la Cláusula Resolutoria Expressa:

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

- 16.1. *Se deberá resolver el presente Contrato, en los supuestos siguientes:*
(...)
- i) *Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual.*
(...)

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española. <http://dle.rae.es/?id=OrVXhM7>



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 del presente Contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. EL COMITÉ notificará vía carta notarial la resolución del Contrato.

En los casos que EL COMITÉ proceda a resolver el presente Contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento.
(...)"

14.71. Como se observa, el CONTRATO ha regulado un procedimiento específico para activar la Cláusula Resolutoria Expresa, el cual se desarrolla conforme al siguiente esquema:

- i) El Comité deberá detectar la configuración del supuesto reglamentado en la referida Cláusula.
- ii) La Unidad Territorial emitirá, de modo previo, un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión.
- iii) El Comité notificará vía carta notarial la resolución del CONTRATO, comunicando la decisión al contratista de que ha decidido valerse de la causal resolutoria correspondiente.

14.72. En el presente caso, tenemos que el Comité detectó la causal del literal i), numeral 16.1 de la Cláusula Décimo Sexta, la cual describía el supuesto de presentación documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual.

14.73. Es así que, con fecha 19 de diciembre de 2016, el Jefe de la Unidad Territorial, señor Carlos Antonio Márquez Montes, emitió el Informe Técnico N° 023-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, el cual consta en los escritos postulatorios presentados por ambas partes (Anexo 03-D de la Demanda y Anexo 3.6 de la Contestación de la Demanda y ReconvenCIÓN), conforme al siguiente detalle:

| | |
|--|---|
| "(...) | |
| INFORME TÉCNICO N° 023-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM | |
| PARA | : Comité de Compras Lima 3 |
| ASUNTOS | : Resolución de contrato N° 030-2016-CC-Lima3/raciones suscrito con el proveedor Consorcio Food Corporation |
| REFERENCIA | : a) Denuncia Administrativa presentada por padres de familia b) Acta suscrita el día 9 de Diciembre de 2016 c) Informe N° 162-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinares d) Informe N° 269-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLMC-mvillanueva e) Manual de Compras |
| FECHA: Lince, 19 de diciembre de 2016 | |

(...)

III. CONCLUSIONES

- En concordancia con lo señalado en los documentos de la referencia emitidos por las áreas respectivamente, se determina que la falta incurrida por el proveedor Consorcio Food Corporation, se encuentra establecido en la causal j) del numeral 97 del Manual de Compras en concordancia con el literal i) del numeral 16.1 de la cláusula décimo sexta del contrato suscrito que a la letra dice "Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: j) Cuando el proveedor presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual", en consecuencia, se deberá resolver el contrato N° 030-2016-CC-Lima3/raciones suscrito con el proveedor Consorcio Food Corporation.

IV. RECOMENDACIONES

- De acuerdo a lo establecido en el literal d) del numeral 15) del Manual de Compras, el colegiado deberá implementar las recomendaciones dadas en los informes de las áreas de esta Unidad Territorial, las cuales han sido compartidas en el presente informe técnico.

-Notificar formalmente, a través de carta notarial, a la proveedora Sra. Julia Esther ORTIZ FERNANDEZ, en su calidad de representante en común del Consorcio Food Corporation, en la resolución del contrato N° 030-2016-CC-Lima3/raciones, por haber incurrido en lo establecido en el literal i) del numeral 16.1. de la cláusula décimo sexta del contrato suscrito que a la letra establece: "Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: j) Cuando el proveedor presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual", en concordancia con el numeral 97), literal a) del Manual de Compras.

(...)"

14.74. Como se observa hasta este punto, el Jefe de la Unidad Territorial cumplió con remitir el Informe Técnico N° 023-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM, el cual ha tenido a la vista este Tribunal, y en el que se establece un recuento de los hechos descritos por las partes que corroboran la falsedad del "Acta de entrega y recepción de raciones N° 000700".

14.75. Luego de emitido el Informe, el Comité comunicó la resolución contractual al CONSORCIO, mediante la Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, notificada el 23 de diciembre de 2016, en la dirección del CONSORCIO según el CONTRATO, lo cual acredita en la constancia suscrita por la Notario Mercedes Cabrera Zaldivar. Este documento también consta en los escritos postulatorios (Anexo 03-D de la demanda y Anexo 3.7 de la Contestación de la Demanda y ReconvenCIÓN).

CARTA NOTARIAL

CARTA N° 311-2016-CC-LIMA 3

Señora:

JULIA ESTHER ORTIZ FERNANDEZ

Mz. E Lt . 15 Urb. Señor de los Milagros – Puente Piedra

Lima

Presente.-

Asunto : Comunico Resolución de Contrato
N° 030-2016-CC.LIMA3/RACIONES

Referencia :

- a)Denuncia administrativa presentada por padres de familia
- b)Acta suscrita el día 09 de diciembre del 2016
- c)Informe N° 162-2016-MIDIS/PNAEQW-UTLM-rlinare
- d)Informe Técnico N° 023-2016-MIDIS-PNAEQW/UTLM

Me es grato dirigirme a usted para saludarla muy cordialmente a nombre del comité que me honro en presidir y en relación al documento de la referencia manifestarle lo siguiente:

Que, mediante el documento de la referencia a), la Unidad Territorial de Lima Metropolitana y Callao tuvo conocimiento de la denuncia interpuesta por padres de familia al Director de la IIEE N° 396 FRANZ TAMAYO SOLARES, el Lic. William Yauri Chávez y su persona que mediante documento de la referencia b) personal de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao en compañía del representante de la Ugel 04 y del Subprefecto de Comas, tomaron la manifestación del director antes mencionado.

Que, mediante el documento de la referencia d) la jefatura de la Unidad Territorial Lima Metropolitana y Callao en base a lo informado mediante el documento c) recomienda declarar **PROCEDENTE**, la resolución de su contrato N° 030-2016-CC-LIMA3/RACIONES, Ítem Comas 4.

Por tal razón, en estricto cumplimiento de la cláusula décimo sexta literal i) del contrato suscrito que a la letra establece: "Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: j) Cuando el proveedor presenta documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual", en concordancia con el numeral 97 literal j) del Manual de Compras.

Se adjuntan los documentos de la referencia, en la cual se sustenta la decisión adoptada y compartida por este Comité, para sus fines conocimiento y fines pertinentes.

Sin otro particular me suscribo de usted.

Atentamente.

(...)"

14.76. De la revisión que ha efectuado este Tribunal de la misiva de resolución contractual, se ha corroborado que la misma ha cumplido con ser diligenciada mediante vía notarial (1) y se ha manifestado la decisión de acogerse y/o aplicar la cláusula resolutoria expresa, citándola en la parte pertinente (2).

- 14.77. Ahora bien, el CONSORCIO ha señalado que el procedimiento de resolución contractual habría trasgredido su Derecho a la Defensa, al no haber podido emitir un pronunciamiento sobre las alegaciones e imputaciones alegadas por parte de la ENTIDAD.
- 14.78. Sobre este punto, el Tribunal Arbitral es de la opinión que el pacto a través del cual las partes se someten a una forma determinada de resolución contractual como lo es la Cláusula Resolutoria Expresa, constituye una manifestación de su Derecho a la Autonomía de la Voluntad para pactar una forma de culminación o extinción del CONTRATO.
- 14.79. Así, la jurisprudencia del Tribunal de Contrataciones del Estado traída a colación por dicha parte, se centra en un contexto distinto, esto es, en el marco de procesos sancionadores a instituciones privadas, donde se despliegan los efectos del Derecho al Debidio Proceso y el Derecho a la Defensa.
- 14.80. En tal sentido, el ejercicio de un derecho potestativo como es el de resolver el contrato, bajo cualquiera de las modalidades previstas en el marco de un CONTRATO, no configura alguna afectación al Derecho a la Defensa, debiendo desestimarse lo señalado por dicha parte en este extremo.
- 14.81. De otro lado, el CONSORCIO también ha alegado la existencia de un vicio en la resolución contractual, en tanto el CONTRATO no habría estado vigente al momento de la notificación de la resolución contractual.
- 14.82. Sobre este punto, resulta pertinente revisar lo dispuesto en la Cláusula Quinta del CONTRATO, la cual indica que "*el presente Contrato tiene vigencia a partir del día siguiente de suscrito hasta su liquidación*". Esto quiere decir que, hasta que no se liquide el CONTRATO el mismo se encuentra vigente. Por tal motivo, al no haberse efectuado la liquidación de este, hasta el momento de la resolución contractual, el mismo se mantuvo vigente, cobrando plenos efectos extintivos la resolución planteada por la ENTIDAD. Por tanto, debe desestimarse lo afirmado por el CONSORCIO en dicho extremo.
- 14.83. Así también, el CONSORCIO alega que la Carta Notarial de resolución contractual se habría notificado a la representante legal común del CONSORCIO, más no al CONSORCIO como parte contractual.
- 14.84. Sobre este punto, este Tribunal advierte que, efectivamente, de la revisión de la Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, se observa que no se habría dirigido la Carta al CONSORCIO sino a la señorita Julia Esther Ortiz Fernández, por lo que podría entenderse que no se habría cumplido con el procedimiento para resolver el CONTRATO.

No obstante ello, el Tribunal Arbitral también observa que, pese a dicha omisión, en el encabezado, de una lectura en conjunto del acto jurídico en cuestión se advierte que el mismo presenta la información relevante para determinar que el documento constituía una resolución del CONTRATO.

Tal es así que, en el asunto se indica expresamente "**Comunico resolución del Contrato N° 030-2016-CC.LIMA3/RACIONES**" y en los dos últimos párrafos se establece la aceptación a la posición fijada por la ENTIDAD, señalando que "*Por tal razón, en estricto cumplimiento de la cláusula décimo sexta literal i) del contrato suscrito que a la letra*

establece: "Se deberá resolver el contrato, en los supuestos siguientes: j) Cuando el proveedor presenta documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual", en concordancia con el numeral 97 literal j) del Manual de Compras. (...) Se adjuntan los documentos de la referencia, en la cual se sustenta la decisión adoptada y compartida por este Comité, para sus fines conocimiento y fines pertinentes".

- 14.85. Como se observa, la resolución contractual era plenamente identificable para el CONSORCIO, al existir elementos mínimos para su adopción conforme a lo indicado en el CONTRATO y en el artículo 1430º del Código Civil, por lo que debe desestimarse lo alegado por dicha parte en este extremo.
- 14.86. En síntesis, del análisis descrito, se observa que el Comité ha efectuado un procedimiento de resolución contractual válido y eficaz, al haberse probado la comisión de la causal de resolución prevista en la Cláusula Décimo Sexta, además de cumplirse con el procedimiento previsto contractualmente. Asimismo, tampoco se ha verificado incumplimiento alguno a Norma Imperativa o de Orden Público.
- 14.87. Por las razones expuestas, para este Tribunal Arbitral, corresponde declarar INFUNDADO el primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Primera Pretensión de la demanda y, por su efecto, determiníese que no corresponde que se declare nula o ineficaz la Resolución del Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, de fecha 11 de abril del 2016, notificada mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016, al CONSORCIO.

XIV.2 SOBRE LA DEVOLUCIÓN DE LA CARTA FIANZA A FAVOR DEL CONSORCIO

- 14.88. En cuanto al presente tema, un segundo punto a dilucidar será determinar, como pretensión accesoria, si corresponde o no, ordenar al Comité de Compra Lima 3, la devolución de la garantía ascendente a S/.92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles).
- 14.89. Así, para el CONSORCIO, la parte demanda debe efectuar la devolución de la garantía ascendente a S/.92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles). Ello, tomando como base que la resolución habría sido declarada nula y sin efecto alguno.
- 14.90. Por su parte, la parte demandada se remite a lo señalado por la Cláusula Undécima del CONTRATO, la cual señala que dicha parte está facultada a disponer de la garantía ante la configuración de incumplimiento por parte del CONSORCIO que haya sido objeto de resolución, sea esta última declarada consentida o ratificada por un laudo arbitral.
- 14.91. Sobre el particular, resulta pertinente tener en cuenta lo dispuesto en las Cláusulas Undécima y Décimo Sexta del CONTRATO, las cuales, a la letra indican que:

"CLÁUSULA UNDÉCIMA: EJECUCIÓN DE GARANTÍAS

El PNAEWQ está facultado para disponer definitivamente del fondo de garantía cuando:

La resolución del Contrato por causa imputable a EL 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 al PNAEQW, independientemente de la cuantificación del daño efectivamente irrogado.

(...)

CLÁUSULA DÉCIMO SEXTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

16.1. Se deberá resolver el presente Contrato, en los supuestos siguientes:

(...)

i) Cuando EL PROVEEDOR presente documentación falsa o documentos adulterados para cualquier trámite ante el PNAEQW y/o durante la etapa de postulación y/o firma y/o ejecución contractual.

(...)

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 del presente Contrato, la Unidad Territorial debe haber emitido previamente un informe técnico que sustente los fundamentos de dicha decisión. EL COMITÉ notificará vía carta notarial la resolución del Contrato.

En los casos que EL COMITÉ proceda a resolver el presente Contrato, el PNAEQW deberá ejecutar la Garantía de Fiel Cumplimiento.

(...)"

14.92. Como se puede observar, la garantía cumple una función de protección a la Entidad ante incumplimientos imputables al CONSORCIO, por lo que se le faculta a disponer del monto correspondiente cuando se produzca la resolución del contrato por causa imputable al Contratista, siempre que: (1) dicha resolución haya quedado consentida o (2) un laudo arbitral consentido y ejecutoriado determine su procedencia.

14.93. En tal sentido, tal y como se ha señalado en el punto anterior, en el análisis de la primera pretensión principal de la demanda del CONSORCIO se ha resuelto “(...) declarar INFUNDADO el primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Primera Pretensión de la demanda y, por su efecto, determinese que no corresponde que se declare nula o ineficaz la Resolución del Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, de fecha 11 de abril del 2016, notificada mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-LIMA 3, de fecha 19 de diciembre del 2016, al Consorcio”.

14.94. Siendo ello así, para este Tribunal no correspondía el cuestionamiento de la validez ni de la eficacia de la resolución del CONTRATO, por lo que se desestimó la pretensión del CONSORCIO. Como consecuencia de esto, la resolución resulta válida y eficaz, produciendo sus efectos extintivos de las obligaciones, por causas imputables al CONSORCIO, como bien se ha señalado en los considerandos pertinentes.

14.95. Así, al haberse determinado la validez y eficacia de la resolución contractual efectuada por el Comité, y siendo esta imputable al CONSORCIO, se activa lo dispuesto en las

Cláusulas Undécimas y Décimo Sexta, que otorgan el derecho a la parte demandada de disponer del monto de la garantía.

- 14.96. En dicha medida, no es amparable la pretensión del CONSORCIO, en tanto la demandada ostenta el derecho de disponer de la garantía interpuesta para la protección de sus intereses al haberse producido la resolución del contrato por causa imputable a aquel.
- 14.97. Del análisis expuesto, corresponde declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del proceso arbitral, que se refiere a la Segunda Pretensión de la demanda y, por su efecto, determinese que no corresponde declarar ni ordenar al Comité la devolución de la garantía ascendente a S/. 92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles).

XIV.3. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS CON RELACIÓN A LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

- 14.98. Un extremo distinto, es el que corresponde a si corresponde o no, ordenar al CONSORCIO el pago de una indemnización por daños y perjuicios hasta por el monto de S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles) a favor del Comité, en mérito a su incumplimiento de obligaciones contractuales y legales.
- 14.99. Así, para la parte demandada, la omisión en la entrega del expediente de pago y el incumplimiento de entrega de los productos, habría traído como consecuencia un perjuicio tanto a la misma demandada, como a los consumidores o beneficiarios del servicio.
- 14.100. Por su parte, el CONSORCIO señala que la demandada se limita a señalar una remisión a fundamentos de hecho de la contestación de la demanda, además de remitirse a teoría sobre la responsabilidad civil contractual y sus elementos; no obstante, para solicitar una indemnización, señala dicha parte, no basta la solicitud de esta, sino su probanza y su demostración.

- 14.101. Teniendo claro ello, corresponde analizar las pretensiones planteadas por la parte demandada en función a los presupuestos de la responsabilidad civil contractual, conforme a lo siguiente:

Responsabilidad Civil: concepto, tipos y elementos constitutivos para su configuración

- 14.102. Para el jurista Juan Espinoza Espinoza, la responsabilidad civil puede ser entendida como una técnica de tutela civil dirigida a derechos o situaciones jurídicas, cuyo objetivo es imponer la obligación de reparar determinados daños al sujeto responsable de ocasionarlos¹¹.
- 14.103. El citado autor señala que nuestro ordenamiento, a través del Código Civil, ha optado por un sistema binario, en el cual existe una regulación diferenciada con relación a la **Responsabilidad Civil Contractual o generada por el incumplimiento de obligaciones** (Libro VI y Libro IX del Código Civil) y la **Responsabilidad Civil Extracontractual o**

¹¹ ESPINOZA, Juan. Derecho de la Responsabilidad Civil. Editorial RODHAS S.A.C. Séptima Edición. Abril, Lima: 2015. P. 46.

aquillana, la cual se produce por vulnerar el deber genérico de no dañar (Libro VII del Código Civil)¹².

14.104. Con relación a la responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones o contractual, de conformidad con los artículos 1321º y 1428º del Código Civil, en un contrato con prestaciones recíprocas, cuando alguna de las partes falta al cumplimiento de su prestación y ocasione un daño como consecuencia de ello, la parte perjudicada puede solicitar la indemnización correspondiente.

14.105. Para la configuración de la responsabilidad civil, sea este de ocasionada por el incumplimiento de una obligación contractual o por la vulneración del deber genérico de no dañar, deberá concurrir la presencia de cinco elementos, los cuales se definen a continuación¹³:

(i) La Imputabilidad

Este elemento puede ser entendido como la capacidad que tiene un determinado sujeto para ser responsable civilmente por los daños que su conducta o actuación pudiese ocasionar.

(ii) La Illicitud o Antijuridicidad

Este segundo elemento implica la verificación o constatación de que el daño ocasionado no está permitido por el ordenamiento jurídico.

(iii) El Factor de Atribución

Este tercer elemento constituye el supuesto justificante de la responsabilidad civil.

(iv) El Nexo Causal

Este cuarto elemento se refiere a la vinculación entre el daño producido y el evento que habría generado el mismo o "evento lesivo".

(v) Daño

Finalmente, el daño viene constituido por las consecuencias negativas que pueden generarse por la lesión de un bien jurídico tutelado.

Análisis de la indemnización requerida por la ENTIDAD por el incumplimiento contractual del CONSORCIO

14.106. Conforme se ha podido evidenciar en las actuaciones arbitrales, la parte demandada, mediante la primera pretensión de su reconvenCIÓN, solicitó la indemnización por el monto contractual ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles), por los daños ocasionados por el incumplimiento contractual del CONSORCIO.

14.107. En su escrito de reconvenCIÓN, sostiene que el CONSORCIO habría ocasionado daños tanto a los beneficiarios del programa como también a la propia demandada.

¹² Ibídem. P. 62.

¹³ Ibídem P. 89.

14.108. Sobre este extremo, debe tenerse en cuenta que todo aquel que alega un daño debe probarlo. Este daño, conforme a lo establecido por la doctrina¹⁴, puede conceptualizarse como la modificación negativa del estado de cosas preexistente, siendo que tal circunstancia puede encontrarse configurada por un cambio hacia lo malo del bienestar que se posee o en el empeoramiento de una situación que era ya negativa, siendo que en todo caso tal conducta debe ser imputable a la parte que quedaría obligada a resarcir.

14.109. Dicho esto, para acreditar la producción del daño efectivo, la parte perjudicada debería probar la existencia, en primer lugar, de un incumplimiento contractual imputable a la contraparte. Seguidamente, se debería acreditar la generación de un daño patrimonial, el quantum, como consecuencia de dicho incumplimiento. Finalmente, debería efectuarse el análisis del nexo causal entre el incumplimiento y la generación efectiva del daño, señalando o indicando un factor de atribución correspondiente a la descripción de los hechos.

14.110. En el presente caso, la parte demandada ha acreditado la existencia de un incumplimiento contractual atribuible al CONSORCIO y que inclusive ha generado u ocasionado la resolución del CONTRATO.

Sin embargo, no ha aportado medio de prueba alguno que acredite que existencia de la generación del daño, el cual puede ser patrimonial o extra patrimonial. Esto es así, en tanto dicha parte solo se ha limitado a afirmar que el incumplimiento habría generado un perjuicio tanto a los beneficiarios del programa, como a la demandada, no obstante no existe un análisis detallado que acredite el referido perjuicio.

14.111. Del mismo modo, la parte demandada tampoco ha emitido pronunciamiento ni probado, los otros elementos constitutivos de la responsabilidad civil, tales como son el factor de atribución y el nexo causal.

14.112. Con lo mencionado, este Tribunal Arbitral considera que en el caso que nos ocupa, no se ha acreditado la configuración de un daño generado la contratante que implique la obligación de resarcir a su contraparte. En esa línea, en materia de responsabilidad contractual, tanto los daños patrimoniales como extra patrimoniales, deben tener su origen en hechos atribuibles a la parte que quedaría obligada a resarcir, para lo cual debe acreditarse no solo la ilicitud del acto reclamado (en este caso el incumplimiento contractual) sino también el daño y su conexión con el hecho producido.

14.113. Conforme todo lo expuesto, no existe daño alguno que la parte demandada haya podido probar con relación al incumplimiento por parte del CONSORCIO.

14.114. No existiendo obligación de indemnizar, resulta irrelevante analizar si el quantum solicitado ha sido debidamente estimado en todo o en parte o, bajo cualquier otro concepto, genera convicción a este órgano colegiado.

14.115. Conforme todo lo expuesto, este Tribunal Arbitral considera que debe declararse INFUNDADO el Tercer Punto Controvertido del proceso arbitral que corresponde a la Primera Pretensión de la ReconvenCIÓN interpuesta por la demandada y, por su efecto,

¹⁴ LEON, Leysser. Material del Curso "Responsabilidad civil contractual y extracontractual", elaborado para la Academia de la Magistratura por el Prof. Dr. Leysser Luggi León Hilario, en julio de 2016. P. 52.

determíñese que no corresponde que el CONSORCIO indemnice por el monto ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles).

XIV.4 COSTAS Y COSTOS DEL ARBITRAJE

14.116. En cuanto a costas y costos se refiere, los artículos 56, 69, 70 y 73 del Decreto Legislativo que norma el arbitraje, Decreto Legislativo N° 1071, disponen que los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre los costos del arbitraje, teniendo presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio, y que si el convenio no contiene pacto alguno, los árbitros se pronunciarán en el Laudo sobre su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido del mismo.

14.117. Los costos incluyen, pero no se limitan, a las retribuciones del Tribunal Arbitral y de los abogados de las partes; y, en su caso, la retribución a la institución arbitral. Además, el artículo 73 en su inciso primero establece que en el laudo los árbitros se pronunciarán por su condena o exoneración, teniendo en cuenta el resultado o sentido de este. Si no hubiera condena, cada parte cubrirá sus gastos y los que sean comunes en iguales proporciones.

14.118. En este sentido, el Tribunal Arbitral ha apreciado durante la prosecución del proceso que ambas partes han actuado, finalmente, basadas en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultan atendibles, y que por ello, han litigado honestamente y convencidas de sus posiciones ante la controversia. Por consiguiente, considera que no corresponde condenar a ninguna de ellas al pago exclusivo de los gastos del proceso arbitral, es decir, cada parte debe asumir el 50% de todas las costas y costos del presente proceso.

14.119. Así las cosas y conforme al análisis efectuado, corresponde resolver el cuarto punto controvertido, declarándose **INFUNDADO** el mismo, debiendo atender cada una de las partes sus propios costos y, en un 50% cada una de ellas, los que corresponden a los honorarios del Tribunal y la Secretaría Arbitral.

Por lo que el Tribunal Arbitral, en derecho;

XV. LAUDA:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADO** el primer punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Primera Pretensión de la demanda y, por su efecto, determíñese que no corresponde que se declare nula o ineficaz la Resolución del Contrato N° 030-2016-CC LIMA 3/RACIONES, de fecha 11 de abril del 2016, notificada mediante Carta Notarial N° 311-2016-CC-3, de fecha 19 de diciembre del 2016, al CONSORCIO.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADO** el segundo punto controvertido del proceso arbitral, que corresponde a la Segunda Pretensión de la demanda y, por su efecto, determíñese que no corresponde declarar ni ordenar al Comité, la devolución de la garantía ascendente a S/ 92,808.70 (Noventa y Dos Mil Ochocientos Ocho con 70/100 Soles).

TERCERO: Declarar **INFUNDADO** el Tercer Punto Controvertido del proceso arbitral que corresponde a la Primera Pretensión de la ReconvenCIÓN interpuesta por la parte demandada y,

por su efecto, determinese que no corresponde que el CONSORCIO indemnice al Comité por el monto ascendente a S/ 10,000.00 (Diez Mil con 00/100 Soles).

CUARTO: Declarar **INFUNDADO** el Cuarto Punto Controvertido, que corresponde a la tercera pretensión de la demanda y a la segunda pretensión de la reconvenCIÓN y, por su efecto, determinese que no corresponde ordenar el pago total de las costas y costos a alguna de las partes.

QUINTO: Dispóngase que corresponde a cada parte asumir el 50% de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral, debiendo asumir cada parte los propios gastos que le hubiese devengado su defensa en el presente caso arbitral.

SEXTO: Establézcase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral en los montos previamente cancelados.

Notifíquese a las partes.



Roberto Reynoso Peñaherrera
Presidente



César Oliva Santillán
Árbitro



José Gabriel del Castillo Carrasco
Árbitro