

152-2014

Arbitraje seguido entre

CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. – MIGUEL CORONADO Z.

Y

**PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR
QALIWARMA**

EN RELACIÓN CON EL
CONTRATO N° 056 – 2013 – MIDIS/PNAEQW, para la “Adquisición de
utensilios de cocina para el componente alimentario”

Monto del Contrato: S/ 733,914.00

Cuantía de la Controversia: S/ 100,000

Honorarios del Tribunal Arbitral: S/ 3,653.33 netos para cada uno de los
árbitros

Honorarios Secretaría Arbitral: S/. 3,375.27 netos

Materia: Nulidad de resolución de contrato, reposición de bienes,
indemnización por daños y perjuicios.

LAUDO DE DERECHO

Tribunal Arbitral

Nilo Adriel Vizcarra Ruiz | Presidente

Elio Otiniano Sánchez | Árbitro

Luis Manuel Juárez Guerra | Árbitro

Secretaría Arbitral

Karla Andrea Chuez Salazar

Tipo de Arbitraje

Nacional | Derecho | Institucional

Lima, 2 de abril de 2019

RESOLUCIÓN N° 21

En Lima, el segundo día del mes de abril del año dos mil diecinueve, el Tribunal Arbitral conformado por los abogados Nilo Adriél Vizcarra Ruiz, en su calidad de Presidente del Tribunal, Elio Otiniano Sánchez, en su calidad de árbitro designado por el Consortio Cozuel Perú S.A.C. - Miguel Coronado Z., y Luis Manuel Juárez Guerra, en su calidad de árbitro designado por el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qaliwarma; luego de haber realizado las actuaciones arbitrales con arreglo a ley y a las reglas establecidas por las partes, valorado las pruebas ofrecidas y actuadas en este arbitraje, escuchado los argumentos y deliberado en torno a las pretensiones planteadas en la demanda, dicta el siguiente Laudo para poner fin, por decisión de las partes, a las controversias planteadas:

VISTOS:

I. ANTECEDENTES DE LA RELACIÓN JURÍDICA ENTRE LAS PARTES

2 de 65

1.1 De la cláusula arbitral:

El Convenio Arbitral se encuentra incorporado en la Cláusula Décimo Sétima del CONTRATO N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, para la "Adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario" (en adelante, el CONTRATO), el mismo que fue suscrito el 24 de setiembre de 2013, entre el **CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. - MIGUEL CORONADO Z.**, integrado por **COZUEL PERÚ S.A.C.** y **Miguel André De Jesús Coronado Zuñiga** (al que en adelante también se denominará como el CONTRATISTA, el DEMANDADO o el CONSORCIO, indistintamente) y el **PROGRAMA NACIONAL DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR QALIWARMA** (al que en adelante también se denominará como la ENTIDAD, el DEMANDANTE o QALIWARMA, indistintamente), cuyo texto es el siguiente:

"CLÁUSULA DÉCIMO SÉTIMA: SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

(...)

Aplicación del Arbitraje.-

En caso no haya acuerdo para la Conciliación, las partes acuerdan que cualquier controversia que surja desde la celebración del contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la LEY y su REGLAMENTO.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

El arbitraje será institucional y su organización y administración estará a cargo de los órganos del Sistema Nacional de Arbitraje del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE.

El Arbitraje será resuelto por un Tribunal Arbitral conformado por tres (3) árbitros. A falta de acuerdo en la designación de los mismos o del Presidente del Tribunal, o ante la rebeldía de una de las partes en cumplir con dicha designación, la misma será efectuada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE conforme a las disposiciones administrativas del REGLAMENTO o conforme al Reglamento del Centro de Arbitraje al que se hubieren sometido las partes.

El laudo arbitral emitido es vinculante para las partes y pondrá fin al procedimiento de manera definitiva, siendo el laudo inapelable ante el Poder Judicial o ante cualquier instancia administrativa.

El procedimiento de conciliación y arbitraje se ceñirá a lo prescrito en los artículos 214° al 234° del REGLAMENTO."

1.2. Designación del Tribunal Arbitral

3 de 65

A efecto de resolver las controversias del presente arbitraje, se designaron como árbitros de parte a los señores abogados Elio Otiniano Sánchez, por parte del CONTRATISTA, y Luis Miguel Juárez Guerra, por parte de la ENTIDAD, mientras que ambos de común acuerdo designaron como tercer árbitro y Presidente del Tribunal Arbitral al abogado Nilo Adriél Vizcarra Ruiz.

Mediante Carta No. 106-2016-OSCE/DAA de fecha 20 de enero de 2016, recibida el 26 de enero de 2016, la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE comunicó al abogado Nilo Adriél Vizcarra Ruiz su designación como tercer Árbitro y Presidente del Tribunal por parte de los señores árbitros de parte.

Finalmente, dicha última designación fue aceptada por el mencionado abogado mediante Carta s/n de fecha 27 de enero de 2019, recibida por la Dirección de Arbitraje Administrativo del OSCE, comunicación en la que, además, se indicó no tener impedimento o incompatibilidad alguna para ejercer el cargo señalado.

1.3 Instalación del Tribunal Arbitral

Con fecha 20 de mayo de 2016, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación del Tribunal Arbitral en la sede institucional del OSCE, contando con la presencia del representante de la ENTIDAD.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

En dicha Audiencia, el Tribunal Arbitral declaró haber sido designado conforme a Ley, ratificándose en la aceptación de su cargo y señalando carecer de incompatibilidad y/o compromiso alguno con las partes.

Asimismo, en dicha Audiencia la parte asistente manifestó su conformidad con la designación del Tribunal Arbitral efectuada, señalando que no tenía conocimiento de causal de recusación o cuestionamiento alguno contra alguno de sus miembros.

Finalmente se declaró instalado el Tribunal Arbitral, otorgándole a ambas partes un plazo de diez (10) días hábiles para el pago de los gastos arbitrales.

II. DEMANDA ARBITRAL PLANTEADA POR EL CONTRATISTA

2.1. De la Demanda

Mediante escrito presentado el 1 de setiembre de 2014, el CONTRATISTA presentó su escrito de demanda arbitral. Dicha demanda contenía el siguiente petitorio:

4 de 65

"I. PETITORIO:

1. PRIMERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Que se declare la nulidad de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el contratista CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. - MIGUEL CORONADO Z. a través de la Carta Notarial N° 50-08 CONSORCIO/COZULMCZ, al no ajustarse al procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

2. SEGUNDA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Que se reponga los bienes a las Unidades Territoriales del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que han sido debidamente canceladas y no distribuidas en las Instituciones Educativas beneficiarias.

3. TERCERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Que el CONSORCIO COZUEL, pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización equivalente a la suma de SI. 100,00.00 Nuevos Soles por concepto de DAÑO MORAL



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

como consecuencia de la indebida aplicación de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada con la Carta Notarial N° 50-08-Consortio/Cozuel-MCZ.

PRETENSIONES ACCESORIAS de la TERCERA Pretensión Objetiva Originaria Principal (...):

» **PRIMERA PRETENSIÓN ACCESORIA:** Solicitamos el pago de intereses legales, contados a partir del día siguiente de comunicada la Carta Notarial N° 50-08-Consortio/Cozuel-MCZ, los cuales se devengan hasta el pago efectivo de lo solicitado.

» **SEGUNDA PRETENSIÓN ACCESORIA:** Solicitamos que se ordene a CONSORCIO COZUEL, asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral."

Los fundamentos de hecho y derecho de las pretensiones de la ENTIDAD, obran en dicho escrito de demanda, y, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

5 de 65

2.2. De la modificación de la Demanda

Mediante escrito presentado el 3 de setiembre de 2014, la ENTIDAD modificó las pretensiones de su demanda del modo siguiente:

"1. PRIMERA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:
Que se declare la nulidad de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el contratista CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. - MIGUEL CORONADO Z. a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUL-MCZ, al no ajustarse al procedimiento establecido en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento.

2. SEGUNDA PRETENSION OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:
Que se reponga los bienes a las Unidades Territoriales del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, que han sido debidamente canceladas y no distribuidas en las Instituciones Educativas beneficiarias.

3. TERCERA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Que el CONSORCIO COZUEL, pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, una indemnización equivalente a la suma de S/. 100,00.00 Nuevos Soles por concepto de DAÑO MORAL como consecuencia de la indebida aplicación de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada con la Carta Notarial N° 50-08-Consorcio/Cozuel-MCZ.

4. CUARTA PRETENSIÓN OBJETIVA ORIGINARIA PRINCIPAL:

Solicitamos que se ordene a CONSORCIO COZUEL, asuma el íntegro de las costas arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma para su mejor defensa en este proceso arbitral."

III. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El CONTRATISTA no contestó la demanda.

Aunque no contestó la demanda, con posterioridad, el CONTRATISTA presentó sus escritos de fecha 18 y 27 de abril de 2017, así como 16 de mayo de 2017, con los que solicitó se tenga presente los argumentos ahí expuestos y los medios probatorios ahí señalados.

6 de 65

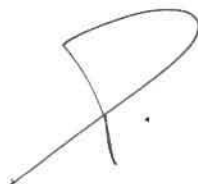
Los fundamentos de CONTRATISTA obran en dichos escritos y, al menos en lo que corresponde a los más relevantes, serán citados, reseñados o resumidos con motivo del análisis de los puntos controvertidos.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN, DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Mediante Resolución N° 6 de fecha 30 de enero de 2017 y el Tribunal Arbitral citó a las partes a la Audiencia de Conciliación, Determinación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios para el día martes 15 de febrero de 2017, en la Sede del Arbitraje, la misma que se realizó en dicha fecha.

En dicho acto se contó con la asistencia del representante de la ENTIDAD conforme consta en el Acta correspondiente.

4.1 Conciliación:



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

En dicho acto, el Tribunal Arbitral dejó constancia de la imposibilidad de invitar a conciliar a las partes en razón de la inasistencia de una de ellas; no obstante lo cual, el Tribunal Arbitral dejó abierta la posibilidad de que las mismas lo hagan en cualquier etapa del proceso.

4.2 Fijación de Puntos Controvertidos:

El Tribunal Arbitral procedió a fijar como puntos controvertidos los siguientes:

"Primera Pretensión Objetiva Originaria Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar *"se declare la nulidad de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el contratista CONSORCIO COZUEL PERÚ S.A.C. - MIGUEL CORONADO Z. a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUL-MCZ"*.

Segunda Pretensión Objetiva Originaria Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar *"se reponga los bienes a las Unidades Territoriales del Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA, que han sido debidamente canceladas y no distribuidas en las Instituciones Educativas beneficiarias"*.

7 de 65

Tercera Pretensión Objetiva Originaria Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al *"CONSORCIO COZUEL, pague al Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA, una indemnización equivalente a la suma de S/. 100,000.00 Nuevos Soles por concepto de DAÑO MORAL como consecuencia de la indebida aplicación de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada con la Carta Notarial N° 50-08-Consorcio/Cozuel-MCZ"*.

Cuarta Pretensión Objetiva Originaria Principal:

Determinar si corresponde o no ordenar al *"CONSORCIO COZUEL, asuma el íntegro de los costos (sic) arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir el Programa Nacional de Alimentación Escolar QALI WARMA para su mejor defensa en este proceso arbitral"*.

En relación con dichos puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral dejó establecido que se reservaba el derecho de analizar los puntos controvertidos no necesariamente en el orden en el que están señalados en el Acta y que, podrá omitir pronunciarse sobre algún punto controvertido, si ello careciera de objeto en razón



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

del pronunciamiento sobre otro u otros puntos controvertidos con los que guarde vinculación, expresando las razones de dicha omisión.

Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó constancia de que las premisas señaladas como puntos controvertidos son meramente referenciales, por lo que podrá omitir, ajustar o interpretar dichas premisas a la luz de las respuestas dadas a otros puntos controvertidos, sin que el orden empleado o el ajuste, omisión o interpretación genere nulidad de ningún tipo.

En relación con la fijación de los puntos controvertidos y las reglas establecidas, la parte asistente expresó su conformidad.

4.3. De la Admisión y Actuación de Medios Probatorios

Asimismo, el Tribunal Arbitral procedió a admitir los siguientes medios probatorios:

A. Medios probatorios ofrecidos por el DEMANDANTE:

Se admitieron como medios probatorios de la ENTIDAD los contenidos en su escrito de Demanda Arbitral de fecha 1 de setiembre de 2014 y los escritos de modificación de pretensiones y subsanación presentados con fechas 1 y 3 de abril de 2014, detallados en los acápites "III. MEDIOS PROBATORIOS" y "MEDIOS PROBATORIOS DE LA DEMANDA ARBITRAL" que en 21 puntos han sido remitidos como anexos de sus escritos.

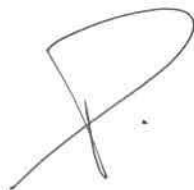
Asimismo, el Tribunal Arbitral dejó constancia que no se ha presentado impugnaciones u oposiciones a la admisión de los medios probatorios ofrecidos por la ENTIDAD.

V. DESISTIMIENTO, PRECISIÓN Y AMPLIACIÓN DE PRETENSIONES

Mediante escrito presentado con fecha 7 de junio de 2017, la ENTIDAD se desistió de su Segunda y Tercera Pretensiones Objetivas Originarias Principales, lo cual deberá tomarse en cuenta al momento de resolver.

Asimismo, mediante escrito presentado con fecha 2 de noviembre de 2017, la ENTIDAD precisó y reformuló sus pretensiones del modo que se transcribe a continuación, lo cual deberá tomarse en cuenta al momento de resolver:

"Primera Pretensión Principal:



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Que se declare la nulidad de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUL-MCZ el 11/08/2014, al no ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado”.

Segunda Pretensión Principal:

“Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder en nuestras oficinas ubicadas en la ciudad de Lima.”

Primera Pretensión alternativa a la segunda pretensión principal:

“Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado nos pague la suma de S/ 50,577.00, más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.”

9 de 65

Tercera Pretensión Principal

Que, el contratista pague a la Entidad una indemnización por daño emergente hasta por la suma de S/ 81,319.02, como consecuencia del incumplimiento del contratista al no entregar los utensilios que le fueron cancelados por la Entidad, y que originó la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fuera cubierta por el mencionado incumplimiento.”

Cuarta Pretensión Principal

Que, se ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir mi representada para su mejor defensa en este proceso arbitral.”

Quinta Pretensión Principal

Que, el tribunal arbitral ordene al contratista el pago a la Entidad del importe de las cartas fianzas N° 010418443 000 emitida por el Scotiabank Perú por el monto de S/ 10,000.00, con vencimiento 31/12/2013 y N° 010418448 00 emitida por el Scotiabank Perú por el monto de S/ 8,347.85, con vencimiento 31/12/2013, que hacen un total de S/. 18,347.85 que fueron constituidas por el contratista como



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

garantía de fiel cumplimiento al suscribir la Adenda N° 01 del contrato n° 056-3013-MIDIS/PANAEQW, al incumplir el contratista con su obligación de mantenerlas vigentes hasta la conformidad de la recepción de la prestación, conforme lo dispone el artículo 158 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. "

Mediante escrito presentado con fecha 27 de diciembre de 2017, la ENTIDAD nuevamente se desistió de su Quinta Pretensión Principal, lo cual deberá tomarse en cuenta al momento de resolver.

Requerido por el Tribunal Arbitral mediante Resolución No. 11 de fecha 24 de enero de 2018, mediante escrito presentado el 5 de febrero de 2018, la ENTIDAD precisó el contenido de sus pretensiones del modo que se transcribe a continuación:

"Primera Pretensión Principal:

Que se declare la nulidad de la resolución parcial de Contrato N° 056-2013-MIDIS/PANAEQW, comunicada por el contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUL-MCZ el 11/08/2014, al no ajustarse al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

10 de 65

Segunda Pretensión Principal:


Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PANAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder en nuestras oficinas ubicadas en la ciudad de Lima.

Primera Pretensión alternativa a la segunda pretensión principal:

Que, como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PANAEQW y de su Adenda N° 1, se ordene al demandado nos pague la suma de S/ 50,577.00, más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación."

"Tercera Pretensión Principal

"Que, el contratista pague a la Entidad una indemnización por daño emergente hasta por la suma de S/ 81.319.02, como consecuencia del incumplimiento del contratista al no entregar los utensilios que le fueron cancelados por la Entidad, y que originó la compra de otros



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fuera cubierta por el mencionado incumplimiento."

"Cuarta Pretensión Principal

Que, se ordene al contratista asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en que tenga que incurrir mi representada para su mejor defensa en este proceso arbitral."

VI. DE LA REFORMULACIÓN DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS Y ADMISIÓN DE MEDIOS PROBATORIOS

Atendiendo a la sucesiva reformulación, desistimiento y ampliación de las pretensiones y argumentos de la ENTIDAD, así como a la presentación de los escritos conteniendo sus argumentos y medios probatorios con posterioridad a la oportunidad de contestación de demanda por parte del CONTRATISTA, mediante Resolución N° 13 de fecha 25 de abril de 2018, el Tribunal Arbitral reformuló los puntos controvertidos del modo siguiente:

11 de 65

"Primera Pretensión Principal

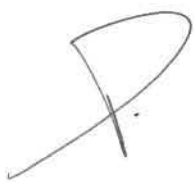
Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014, en tanto no se habría ajustado al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Segunda Pretensión Principal

Como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder, en las oficinas de la Entidad ubicada en la ciudad de Lima.

Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal

Como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que pague a la Entidad la suma de S/ 50,577.00 (Cincuenta mil quinientos setenta y siete con 00/100 Soles), más los intereses de ley computados desde el



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.

Tercera Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que pague a la Entidad la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

Cuarta Pretensión Principal

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en los que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral."

Asimismo, en dicha resolución, y en adición a los medios probatorios admitidos previamente en Audiencia de fecha 15 de febrero de 2017, se admitieron como medios probatorios los siguientes:

12 de 65

"Con relación a la Entidad

- *Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Absolvemos requerimiento y presentamos nuevas pruebas" presentado 22 de febrero de 2017, signados en el acápite "Anexos", literales del A) al C).*
- *Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Precisamos y ampliamos pretensiones" presentado el 2 de noviembre de 2017, signados en el acápite "Primer Otrosí Decimos", numerales del 1 al 7.*

Cabe anotar que los medios probatorios admitidos y que constan en los escritos indicados en los párrafos precedentes son los mismos que fueron listados por la Entidad en su escrito con sumilla "Absolvemos requerimiento pretensiones finales" presentado el 5 de febrero de 2018."

Con relación al Contratista:

- *Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Téngase Presente N° 1" presentado el 18 de abril*



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

de 2017, signados en el acápite "Medios Probatorios", numerales del 1 al 24.

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Téngase Presente N° 2" presentado el 27 de abril de 2017, signados en el acápite "MEDIOS PROBATARIOS", numerales del 1 al 3.

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Téngase Presente N° 3" presentado el 16 de mayo de 2017, signados en el acápite "Medios Probatorios" literales del A) al I).

- Se admiten los medios probatorios documentales ofrecidos en su escrito con sumilla "Absuelve Notificación N° 7947-2017" presentado el 12 de diciembre de 2017, signados en el acápite "Medios Probatorios" numerales del 1 al 25."

Cabe anotar que los medios probatorios admitidos y que constan en los escritos indicados en los párrafos precedentes son los mismos que fueron listados por el Contratista en su escrito con sumilla "Absuelve Notificación N° 1407-2018" presentado el 15 de marzo de 2018."

13 de 65

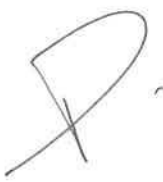
Conviene dejar constancia en este extremo que dicha Resolución No. 13 no fue objetivo de cuestionamiento o impugnación alguna por parte de las partes.

VII. AUDIENCIA DE INFORMES ORALES

En la misma Resolución No. 13, citada precedentemente, con la que reformularon los puntos controvertidos y se admitieron nuevos medios probatorios, el Tribunal Arbitral facultó a las partes para la presentación de sus alegatos escritos y las citó a la Audiencia de Informes Orales, audiencia cuya realización fue postergada sucesivamente mediante Resoluciones Nos. 14 y 15 para el jueves 19 de julio de 2018 en la sede del Arbitraje, fecha en la que, finalmente, se realizó.

En dicho acto se contó con la asistencia de los representantes tanto del CONTRATISTA como la de la ENTIDAD conforme consta en el Acta correspondiente.

Luego de las exposiciones efectuadas por las partes, incluidas la réplica y dúplica correspondiente, el Tribunal Arbitral procedió a efectuar las preguntas pertinentes a las partes, las mismas que fueron respondidas en su totalidad, conforme consta en dicha acta, con lo cual se dio término a la referida diligencia.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

VIII. FIJACIÓN DEL PLAZO PARA LAUDAR

Finalmente, mediante Resolución N° 19 de fecha 7 de febrero de 2019, se fijó en veinte (20) días hábiles el plazo para laudar, el mismo que fue prorrogado por quince (15) días hábiles adicionales mediante Resolución N° 20 de fecha 1 de marzo de 2019.

En este orden de ideas, el presente laudo se está emitiendo dentro del plazo para laudar establecido.

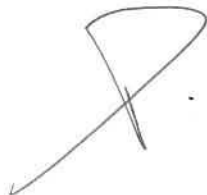
CONSIDERANDO:

IX. CUESTIONES PRELIMINARES

1. Antes de iniciar el análisis de la materia controvertida, corresponde confirmar, como en efecto se hace, lo siguiente:

14 de 65

- Que el Tribunal Arbitral se constituyó de acuerdo al convenio arbitral suscrito por las partes.
- Que en momento alguno se recusó a los miembros del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- Que la ENTIDAD presentó su demanda dentro del plazo establecido en el Acta de Instalación, habiendo ejercido plenamente su derecho a accionar por una tutela jurisdiccional efectiva.
- Que el CONTRATISTA fue debidamente emplazado con la demanda, habiendo tenido la oportunidad de ejercer plenamente su derecho de defensa.
- Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como para presentar alegatos e, inclusive, de informar oralmente.
- Que el proceso arbitral, en todo momento, se ha llevado a cabo respetado el derecho de ambas partes al debido proceso como garantía jurisdiccional, no habiéndose formulado impugnación alguna en ese sentido.
- Que el Tribunal Arbitral ha procedido a dictar el presente Laudo dentro del plazo acordado con las partes.



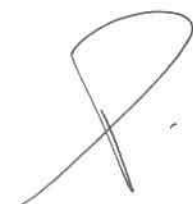
Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

2. De otro lado, el Tribunal Arbitral deja constancia que en el estudio, análisis y deliberación previos a la emisión del presente laudo se ha 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 conjunta de los mismos, así como utilizando una apreciación razonada, buscando en todos los casos esclarecer los puntos controvertidos, de manera que, aunque en el análisis contenido en los siguientes considerandos no se haga mención a algún argumento o medio probatorio admitido y actuado, esto no debe interpretarse como una ausencia de valoración de dicho argumento o medio probatorio por el Tribunal Arbitral, sino tan solo como una priorización de las referencias a aquéllos que a juicio del Tribunal Arbitral han sido considerados como más relevantes.

X. MARCO LEGAL APLICABLE

3. El Tribunal Arbitral considera necesario delimitar las normas aplicables al presente arbitraje, considerando las referencias hechas por las partes, en relación a este tema.
4. Desde el punto de vista sustantivo, teniendo en consideración la fecha de convocatoria de la Adjudicación de Menor Cuantía No. 013-2013-MIDIS/PNAEQW derivada de la Licitación Pública No. 002-2013-MIDIS/PNAEQW (14 de diciembre de 2012) respecto de la cual se deriva el Contrato celebrado entre las partes, la normativa aplicable al presente arbitraje es la siguiente: la Constitución Política del Perú, la Ley de Contrataciones del Estado, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1017, y modificada por la Ley N° 29873 publicada el 1 de junio de 2012 (en adelante, la LCE); y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 184-2008-EF, modificado por el Decreto Supremo N° 138-2012-EF publicado el 7 de agosto de (en adelante, el RLCE), las normas de derecho público y las de derecho privado, en ese orden de preferencia.
5. Asimismo, desde el punto de vista procesal, y considerando la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, se aplican al arbitraje las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, la LCE, el RLCE y el Decreto Legislativo N° 1071, que norma el arbitraje (en adelante, "Ley de Arbitraje" o "LA", indistintamente), siempre que no se oponga a lo establecido en la LCE y el RLCE.

15 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

XI. ANÁLISIS DE LA MATERIA CONTROVERTIDA

6.1. Hechos No Controvertidos

En el presente extremo del Laudo, y previo a dar inicio con el análisis de fondo sobre la materia controvertida, corresponde que el Tribunal Arbitral resuma los hechos que, a su juicio, se constituyen como los principales y no se encuentran controvertidos:

1. El Programa Nacional de Alimentación Escolar Qaliwarma - Unidad Ejecutora 007 convocó la Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS-PNAEOW (derivada de la Licitación Pública N° 02-2013-MIDIS-PNAEOW) para la adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario del referido Programa.
2. El 24 de setiembre de 2013, las partes suscribieron el Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, para la "Adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario" (al que hemos convenido en denominar el CONTRATO), por un monto de S/ 733,914.00, con un plazo de ejecución de 60 días calendarios, contados desde el día siguiente de su suscripción, conforme al siguiente detalle:

16 de 65

DEPARTAMENTO	CANTIDAD	PRECIO UNITARIO (S/)	PRECIO TRANSPORTE (S/)	PRECIO UNITARIO TOTAL (S/)	PRECIO TOTAL (S/)
AMAZONAS	1516	23.00	4.00	27.00	40,932.00
ANCASH	1575	23.00	4.00	27.00	42,525.00
APURIMAC	985	23.00	4.00	27.00	26,595.00
AREQUIPA	518	23.00	4.00	27.00	13,986.00
AYACUCHO	1660	23.00	4.00	27.00	44,820.00
CAJAMARCA	3789	23.00	4.00	27.00	102,303.00
CUSCO	1659	23.00	4.00	27.00	44,793.00
HUANCAVELICA	1531	23.00	4.00	27.00	41,337.00
HUÁNUCO	1679	23.00	4.00	27.00	45,333.00
ICA	116	23.00	4.00	27.00	3,132.00
JUNÍN	1308	23.00	4.00	27.00	35,316.00
LA LIBERTAD	1399	23.00	4.00	27.00	37,773.00
LAMBAYEQUE	606	23.00	4.00	27.00	16,362.00
LIMA	512	23.00	4.00	27.00	13,824.00
LORETO	2811	23.00	4.00	27.00	75,897.00
MADRE DE DIOS	121	23.00	4.00	27.00	3,267.00
MOQUEGUA	181	23.00	4.00	27.00	4,887.00
PASCO	687	23.00	4.00	27.00	18,549.00
PIURA	1547	23.00	4.00	27.00	41,769.00
PUNO	1567	23.00	4.00	27.00	42,309.00
SAN MARTÍN	722	23.00	4.00	27.00	19,494.00
TACNA	69	23.00	4.00	27.00	1,863.00
TUMBES	24	23.00	4.00	27.00	648.00
UCAYALI	600	23.00	4.00	27.00	16,200.00
TOTALES	27,182.00				733,914.00

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

3. El 24 de octubre de 2013, las partes suscribieron la Adenda N° 1 del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW (en adelante, la ADENDA al CONTRATO o la ADENDA, indistintamente), para la contratación de prestaciones adicionales cuyo objeto era, de acuerdo a su Cláusula Tercera, *“el transporte de los bienes descritos en el Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW a las Instituciones Educativas beneficiarias”*, por un monto de S/ 183,478.50 y por un plazo de ejecución de 45 días calendario *“contabilizado desde el acto de emitida la conformidad de la prestación principal por parte del Jefe de la Unidad Territorial”*.
4. El 8 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 17-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ (en adelante, la Carta No. 17 o la Carta Notarial No. 17, indistintamente), del 7 de julio de 2014, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD impartir las acciones necesarias a efectos de que se emita el acta de entrega – recepción y se pague el monto de S/. 44,820.00 por la entrega de 1660 set de utensilios, otorgando un plazo de dos (2) días para su cumplimiento. Señala el CONSORCIO en dicha comunicación que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con las condiciones contractuales antes descritas, recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”*.
5. El 8 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 18-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ (en adelante, la Carta No. 18 o la Carta Notarial No. 18, indistintamente), del 7 de julio de 2014, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD impartir las acciones necesarias a efectos de que se emita el acta de entrega – recepción y se pague el monto de S/. 26,595.00 por la entrega de 985 set de utensilios, otorgando un plazo de dos (2) días para su cumplimiento. Señala el CONSORCIO en dicha comunicación que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con las condiciones contractuales antes descritas, recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial (APURÍMAC)¹ en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”*.

17 de 65

¹ La citada comunicación señala literalmente “AYACUCHO”, pero por el tenor de su contenido general ello constituye a juicio de este tribunal un error material, siendo que en el resto de dicha comunicación se hace referencia reiterada a “Apurímac”.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

6. El 8 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 19-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ (en adelante, la Carta No. 19 o la Carta Notarial No. 19, indistintamente), del 7 de julio de 2014, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD el pago correspondiente por la entrega de los bienes objeto del CONTRATO correspondientes a las siguientes unidades territoriales:

No.	UNIDAD TERRITORIAL	FACTURA No.	MONTO (S/)
1	Ancash	001-00476	42,525.00
2	La libertad	001-00542	37,773.00
3	Junín	001-00541	35,316.00
4	Cusco	001-00539	44,793.00
5	Cajamarca - Jaén	001-00538	59,778.00
6	Puno	001-00546	42,309.00
TOTAL			262,494.00

En dicha comunicación, además, el CONTRATISTA le otorga a la ENTIDAD un plazo de dos (2) días para su cumplimiento, precisando que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con la obligación antes descrita, podríamos estar recurriendo a la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”*.

18 de 65

7. El 18 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 165-2014-MIDIS/PNAEQW-UA de fecha 17 de julio de 2014, la ENTIDAD requiere al CONSORCIO para que *“en un plazo no mayor a siete (07) días calendario de recibida (...) cumpla con la totalidad de las obligaciones a su cargo, bajo apercibimiento de resolver el contrato, de acuerdo a lo señalado en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, sin perjuicio de las penalidades a aplicar de acuerdo a lo establecido en el artículo 165° del mencionado Reglamento.”*
8. El 11 de agosto de 2014, mediante Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ (en adelante, la Carta No. 50 o la Carta Notarial No. 50, indistintamente), del 8 de agosto de 2014, el CONSORCIO se dirigió a la ENTIDAD *“a efectos de comunicarle nuestra decisión de RESOLVER PARCIALMENTE el contrato (...) al amparo de los artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA del aludido contrato.”*

El CONSORCIO precisa que su decisión de resolver parcialmente el CONTRATO está relacionada *“específicamente respecto a los departamentos de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, La Libertad, Junín y Puno...”*.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

9. El 19 de agosto de 2014, mediante Carta Notarial N° 188-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, la ENTIDAD, haciendo referencia a su Carta Notarial N° 165-2014-MIDIS/PNAEQW-UA, se dirige al CONSORCIO *"de conformidad con el procedimiento previsto en el artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado"* para *"resolver en forma parcial el Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, en lo que se refiere a la prestación adicional (transporte de los bienes a las Instituciones Educativas beneficiarias)."*

6.2. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014, en tanto no se habría ajustado al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

Posición de la ENTIDAD:

19 de 65

1. La ENTIDAD señala en su demanda que la Carta Notarial N° 50 del 8 de agosto de 2014, con la que el CONSORCIO resuelve parcialmente el CONTRATO, no establece si dicha resolución corresponde *"al principal o al adicional, por lo que su acto resolutivo no se condice a los apercibimientos efectuados en sus Cartas Notariales Nos. 017, 018 y 019-07-CONSORCIO/COZUEL-MCZ"*.
2. En relación con ello, la ENTIDAD señala que *"existe una incongruencia en los apercibimientos realizados por el CONSORCIO"* en sus Cartas Notariales Nos. 17 y 18, referidos a la resolución parcial de la Adenda al CONTRATO, y en su Carta Notarial No. 19, referida a la resolución parcial del CONTRATO.
3. Agrega la ENTIDAD en su demanda que *"el objeto de la Adenda (...) no es separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, en tanto se contrató a EL CONSORCIO para que realice el transporte de todos los bienes del referido contrato (...), considerando que la modalidad de contratación (es) a suma alzada (...) de ahí que la resolución de contrato resulta inviable"*, con lo que se incumple la exigencia contenida en la primera parte del artículo 169 del RLCE.
4. Complementa lo señalado la ENTIDAD en su escrito de alegatos presentado con fecha 10 de mayo de 2018 advirtiéndole que *"no se trata de un apercibimiento propiamente dicho pues en él se indica que de no cumplirse con el pago podrían"*



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

estar recurriendo a la resolución parcial del contrato (condicional), no teniendo la característica propia de todo apercibimiento en el que se indica de manera imperativa que no cumplirse con la obligación dentro del plazo otorgado se proceder a resolver el contrato”.

5. Agrega la ENTIDAD en su citado escrito de alegatos que el CONSORCIO incumple la exigencia del RLCE que establece que el requerimiento que se efectúe debe precisar con claridad qué parte del CONTRATO quedaría resuelta.
6. En esa línea, también en su escrito de alegatos, la ENTIDAD señala que el CONSORCIO incurre en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10 de la Ley No. 17444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) que establece como causal de nulidad la contravención a las normas reglamentarias.

Posición del CONTRATISTA:

7. Por su parte, el CONTRATISTA, en su escrito presentado con fecha 18 de abril de 2017, luego de relatar los hechos acaecidos con motivo de la ejecución del CONTRATO, señala que, no obstante haber cumplido con las obligaciones a su cargo, la ENTIDAD se negó injusta y abusivamente al cumplimiento del pago a su cargo, lo que motivó la remisión de la Carta No. 50 con la que resolvió parcialmente el CONTRATO.
8. En relación con el procedimiento de resolución contractual, también en su escrito de fecha 18 de abril de 2017, el CONTRATISTA señala que *“la resolución parcial del contrato cumple con lo previsto en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con el artículo 40, inciso c), de la Ley de Contrataciones del Estado”.*
9. Señala también el CONTRATISTA en su escrito de fecha 18 de abril de 2017, en relación con el alcance de su resolución que *“de acuerdo al principio general del derecho de que (sic) ‘lo accesorio sigue la suerte de lo principal’, y conforme a la doctrina del acto jurídico que considera que éste es unitario e integral, la resolución parcial del contrato principal también afecta a lo contenido en la adenda.”.*
10. En su escrito presentado con fecha 27 de abril de 2017, el CONTRATISTA añade que, *“considerando el hecho que el Contrato ... (Prestación Principal) es para la provisión de bienes; y la Adenda N° 1 (Prestación Adicional) es para el servicio de transporte y, en donde, en ambos el PAGO se debe efectuar por cada departamento, se colige que dicho Contrato y Adenda PUEDEN*

20 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

INDIVIDUALIZARSE por Unidades Territoriales (departamentos), motivo por el cual, también se puede efectuar la resolución contractual de forma parcial por cada Unidad Territorial”.

11. También en su escrito presentado con fecha 27 de abril de 2017, el CONTRATISTA señala que, *“ante el incumplimiento de pago y el incumplimiento de entrega de las Actas de Conformidad (...) procedimos a resolver el Contrato (...) de manera parcial, en relación a la PRESTACIÓN PRINCIPAL de las Unidades Territoriales (...) de ANCASH, LA LIBERTAD JUNÍN, CUZCO, CAJAMARCA-2, PUNO, APURÍMAC y AYACUCHO”.*
12. En su escrito presentado con fecha 16 de mayo de 2017, el CONTRATISTA, además de abundar en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, reitera la distinción entre las obligaciones contenidas en CONTRATO, vale decir la adquisición de utensilios de cocina (prestación principal), y las obligaciones contenidas en la ADENDA, vale decir el transporte de dichos utensilios a las instituciones educativas (prestación adicional).
13. Señala también el CONTRATISTA en su escrito presentado con fecha 16 de mayo de 2017 que la ADENDA modificó el CONTRATO en lo referido a la culminación y pago de la prestación principal, por lo que la ENTIDAD tiene la obligación de efectuar 2 pagos a su favor, uno derivado del CONTRATO, por concepto de adquisición de utensilios de cocina, y el otro derivado de la ADENDA al CONTRATO, por concepto de transporte de los mismos.
14. Finalmente, en su escrito de alegatos presentado con fecha 10 de mayo de 2018, el CONTRATISTA reitera sus argumentos respecto a la distinción entre las obligaciones contenidas en el CONTRATO y en la ADENDA, la modificación de las condiciones referidas a la culminación y pago de la prestación principal, así como a la posibilidad de individualizar las prestaciones en función de las unidades territoriales pactadas.

21 de 65

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

15. Como puede apreciarse, la ENTIDAD sustenta su pedido de nulidad de la resolución efectuada por el CONTRATISTA sobre la base de lo que, desde su punto de vista, constituye:
 - (i) La imposibilidad de determinar el alcance de la resolución parcial del CONTRATO, en el sentido de si está referida al CONTRATO o al ADICIONAL, pues existe una contradicción entre los apercibimientos y la resolución efectuados por el CONTRATISTA y una ambigüedad o falta de claridad en la resolución que impide determinarlo.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

- (ii) La contravención del numeral 1 del artículo 10 de la LPAG en tanto la resolución parcial efectuada por el CONTRATISTA habría sido realizada en contravención a las normas reglamentarias contenidas en el RLCE.
 - (iii) La inviabilidad de la resolución parcial en la medida que las obligaciones a cargo del CONTRATISTA cuya resolución se pretende no son separables o independientes de aquellas que no son objeto de resolución.
 - (iv) La inexistencia de un apercibimiento en sentido estricto pues el mismo ha sido formulado en modo condicional y no imperativo.
16. Debe señalarse en primer lugar que el cuestionamiento de la ENTIDAD a la resolución parcial del CONTRATO efectuado por el CONSORCIO no está sustentado en el cumplimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento le ha sido imputado por su contraparte, sino que éste se ha limitado a cuestiones más bien relacionadas con la coherencia entre lo apercibido y lo resuelto, con el cumplimiento del procedimiento de resolución, así como con la naturaleza del apercibimiento y de las obligaciones objeto de resolución.
17. Veamos previamente el asunto del CONTRATO y la ADENDA.

22 de 65

Sobre el CONTRATO y la ADENDA, su naturaleza y contenido.

18. El CONTRATO estableció en su Cláusula Segunda que su objeto era la adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario de acuerdo a las especificaciones técnicas. El CONTRATO asimismo desagregó el monto contractual en función a diversas cantidades de sets de utensilios por cada unidad territorial, estableciéndose 24 unidades territoriales por cada departamento según se ha citado precedentemente.
19. El CONTRATO también estableció en su Cláusula Cuarta que el pago se realizaría *"después de entregada la totalidad de los bienes y emitida la respectiva conformidad de la entrega de los bienes"*, estableciéndose un responsable (el *"Jefe de la Unidad Territorial correspondiente"*) y un plazo (*"diez (10) días calendario de ser recibidos"*) para el otorgamiento de dicha conformidad.

Nótese que, de acuerdo a lo establecido en las Bases², los bienes se entregarían de acuerdo a lo indicado en el cuadro anexo 1 de Distribución³, el mismo que, a su vez, estableció que

² <http://prodapp2.seace.gob.pe/seacebus-uiwd-pub/fichaSeleccion/fichaSeleccion.xhtml?proRetorno=LOCAL>

³ Ver numeral "8. LUGAR DE ENTREGA" del Capítulo III - ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS" (pág. 21)



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

"La Entidad, a través de la Unidad de Administración coordinará con el contratista la forma, modo de entrega y persona de contacto por cada Unidad Territorial.

De acuerdo al Memorándum (...) los bienes serán entregados en capital de departamento, en zona urbana. No obstante, el Contratista debe tomar las previsiones del caso para que los bienes sean entregados dentro del plazo y forma solicitados"⁴.
(el subrayado es nuestro).

Los bienes entonces debían ser entregados en la capital de departamento de cada una de las unidades territoriales, debiendo en cada caso el Jefe de cada una de ellas emitir la conformidad de recepción dentro del plazo de diez (10) días de recibidos los bienes.

20. La ADENDA, por su parte, estableció en su Cláusula Tercera, como su objeto *"el transporte de los bienes descritos en el Contrato (...) a las Instituciones Educativas beneficiarias"* (el subrayado es nuestro).

La Cláusula Quinta de la ADENDA establece una serie de condiciones para el cumplimiento de las prestaciones adicionales precisando, entre otros, el inicio, plazo, conformidad y pago de la prestación adicional. Sin embargo, dicha cláusula se refiere también a la culminación y pago de la prestación principal.

Así, por ejemplo, se estableció la existencia de dos (2) pagos: uno por la prestación principal, en función de las cantidades totales entregadas en cada unidad territorial, y el otro por la prestación adicional, en función de las cantidades totales entregadas en las instituciones educativas beneficiarias.

Como puede verse, a partir de la suscripción de la ADENDA, el CONTRATISTA no sólo debía llevar los bienes a la capital de cada departamento sino que, además y luego de obtener la conformidad del Jefe de la unidad territorial correspondiente, debía llevar los bienes a cada institución educativa beneficiaria.

21. El Diccionario Del Latín Jurídico, define "Addenda" como "Sust. Adición, apoyado o complemento a lo escrito"⁵ El Diccionario de la Real Academia

⁴ Ver pág. 23 del Capítulo III - ESPECIFICACIONES TÉCNICAS Y REQUERIMIENTOS TÉCNICOS MÍNIMOS"

⁵ NICOLIELLO, NELSON, Diccionario Del Latín Jurídico, J.M. Bosch Editor y Editorial Julio César Faira, España, 1999, pág. 12.

Española por su parte, la contempla en su acepción al Español como "Adenda" y la define así: "*Del Latín Addenda, las cosas que se han de añadir*"⁶.

22. Podemos entonces entender el concepto legal de "Addendum" o "Addenda", que es la locución latina en singular y plural respectivamente, como una adición a un documento escrito completo. Más comúnmente es una propuesta de cambio o explicación (tal como una lista de bienes a ser incluidos) en un contrato, o algún punto que ha sido sujeto de negociación después que el contrato fue originalmente propuesto por una parte.
23. En nuestro medio, las modificaciones o adendas a los contratos administrativos, se encuentran reguladas por el artículo 143 del RLCE, el mismo que establece lo siguiente:

"Artículo 143.- Modificación en el Contrato"

Durante la ejecución del contrato, en caso el contratista ofrezca bienes y/o servicios con iguales o mejores características técnicas, de calidad y de precios, la Entidad, previa evaluación, podrá modificar el contrato, siempre que tales bienes y/o servicios satisfagan su necesidad. Tales modificaciones no deberán variar en forma alguna las condiciones originales que motivaron la selección del contratista."

24 de 65

24. En el presente caso, sin embargo, la ADENDA suscrita por las partes nace de la voluntad de contratar prestaciones adicionales, más precisamente, el transporte de los bienes objeto del CONTRATO, a las instituciones educativas beneficiarias, como se explica y explicita largamente en las Cláusulas Primera, Segunda y Terceras de la ADENDA.
25. En relación con las prestaciones adicionales para bienes y servicios, el artículo 174 del RLCE establece lo siguiente:

"Artículo 174.- Adicionales y Reducciones"

Para alcanzar la finalidad del contrato y mediante resolución previa, el Titular de la Entidad podrá disponer la ejecución de prestaciones adicionales hasta por el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original, para lo cual deberá contar con la asignación presupuestal necesaria. El costo de los adicionales se determinará sobre la base de las especificaciones técnicas del bien o términos de referencia del servicio y de las condiciones y precios

⁶ Diccionario de la Real Academia Española, Vigésima 1ª Edición, Madrid, 1992, Pág. 29

⁷ Modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.

⁸ Modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

pactados en el contrato; en defecto de estos se determinará por acuerdo entre las partes.

Igualmente, podrá disponerse la reducción de las prestaciones hasta el límite del veinticinco por ciento (25%) del monto del contrato original. En caso de adicionales o reducciones, el contratista aumentará o reducirá de forma proporcional las garantías que hubiere otorgado, respectivamente.

Los adicionales o reducciones que se dispongan durante la ejecución de proyectos de inversión pública deberán ser comunicados por la Entidad a la autoridad competente del Sistema Nacional de Inversión Pública."

26. En el caso de las prestaciones adicionales o simplemente adicionales nos encontramos, no frente a la precisión, cambio, ampliación o aclaración de prestaciones ya contratadas, sino ante la contratación de nuevas prestaciones que, aunque son indispensables para alcanzar la finalidad prevista en el contrato, no han sido previstas originalmente en él.
27. Aunque resulta discutible si ello debería suponer, en principio, la suscripción de un nuevo contrato, pues se trata de un nuevo acuerdo respecto de prestaciones no previstas, y no simplemente de una adenda, pensada más bien para complementar prestaciones ya pactadas, lo cierto es que, en el presente caso, ello motivó la suscripción de una adenda, lo cual resulta, a juicio de este tribunal, irrelevante pues las cosas son lo que su naturaleza jurídica determina y no necesariamente lo que su denominación indica.
28. Lo singular del presente caso es que la ADENDA no sólo contenía el acuerdo para contratar la ejecución de nuevas prestaciones (adicionales) no previstas originalmente en el CONTRATO (transporte de los bienes hasta las instituciones educativas beneficiarias), sino que además contenía una serie de precisiones sobre la culminación y pago de las prestaciones originalmente contratadas (entrega y transporte de los bienes hasta las capitales de los departamentos de las unidades territoriales).

Sobre la imposibilidad de determinar el alcance de la resolución parcial del CONTRATO, en el sentido de si está referida al CONTRATO o al ADICIONAL: (i) la contradicción entre los apercibimientos y la resolución efectuados por el CONTRATISTA y (ii) la ambigüedad o falta de claridad en la resolución que impide determinarlo.

29. Dado que la ENTIDAD ha argüido una contradicción entre los apercibimientos realizados por el CONTRATISTA y la resolución efectuada por éste, así como una ambigüedad que le impide conocer el alcance de la resolución contractual

practicada por el CONTRATISTA, corresponde analizar el contenido y alcance de ellas a efectos de determinar la procedencia de lo señalado por la ENTIDAD.

30. Como se ha señalado previamente, el 8 de julio de 2014, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD, mediante Carta Notarial N° 17, impartir las acciones necesarias a efectos de que se emita el acta de entrega – recepción y se pague el monto de S/. 44,820.00 por la entrega de 1,660 sets de utensilios en la Unidad Territorial de Ayacucho, otorgando un plazo de dos (2) días para su cumplimiento.

En dicha comunicación, además, el CONTRATISTA señala, entre otros, que la negativa en la emisión de dicha conformidad *“viene obstaculizando la culminación de la Prestación Principal y el pago de la prestación principal (así como) retrasando el inicio de la Prestación Principal⁹, es decir, la distribución de 1,660 Set de Utensilios a las Instituciones Educativas Beneficiarias”*.

31. Como puede apreciarse de su lectura, la determinación de la obligación cuyo incumplimiento se reclama ha sido efectuada de manera inequívoca por el CONTRATISTA: la emisión del acta de entrega-recepción por parte del Jefe de la Unidad Territorial de Ayacucho y el pago del monto correspondiente a dicha entrega, el mismo que corresponde a la Unidad Territorial de Ayacucho.
32. Ahora bien, luego de señalar la obligación cuyo incumplimiento reclama, el CONTRATISTA señala en la misma comunicación que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con las condiciones contractuales antes descritas, recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”* (el subrayado es nuestro).
33. Similar situación existe respecto de la Unidad Territorial Apurímac, la misma que fue reclamada en la misma fecha mediante Carta Notarial N° 18, pero por el monto de S/. 26,595.00 por la entrega de 985 set de utensilios.
34. En este punto, corresponde señalar que ni entonces ni durante el proceso arbitral la ENTIDAD ha sido argüido como medio de defensa el cumplimiento de las obligaciones reclamadas por el CONTRATISTA.

⁹ Aunque el CONTRATISTA señala prestación “principal”, debe entenderse como una referencia a la prestación “accesoria” pues, luego de culminada la entrega de los bienes en las unidades territoriales (prestación principal), corresponde el inicio de la entrega de los bienes en las instituciones educativas beneficiarias (prestación accesoria).

35. Corresponde pues determinar en este punto si existe ambigüedad o incongruencia en los incumplimientos aludidos y los apercibimientos efectuados por el CONTRATISTA en ambas comunicaciones.
36. Como puede verse, el CONTRATISTA señala que ha cumplido con la prestación principal (entrega de los bienes en las unidades territoriales de Ayacucho y Apurímac), pero que la ENTIDAD incumple (se niega) injustificadamente la suya (emitir la conformidad a cargo del Jefe de dichas unidades territoriales), razón por la cual requiere su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver la parte referida a la prestación adicional (transporte de los bienes a las instituciones educativas beneficiarias) en la parte referida a dichas unidades territoriales.
37. Hasta este punto pareciera no haber contradicción ni ambigüedad en los incumplimientos acusados por el CONTRATISTA y el apercibimiento realizado.
38. De otro lado, también el 8 de julio de 2014, mediante Carta Notarial N° 19 del 7 de julio de 2014, el CONSORCIO solicitó a la ENTIDAD el pago correspondiente por la entrega de los bienes objeto del CONTRATO correspondientes a las siguientes unidades territoriales:

27 de 65

No.	UNIDAD TERRITORIAL	FACTURA No.	MONTO (S/)
1	Ancash	001-00476	42,525.00
2	La libertad	001-00542	37,773.00
3	Junín	001-00541	35,316.00
4	Cusco	001-00539	44,793.00
5	Cajamarca - Jaén	001-00538	59,778.00
6	Puno	001-00546	42,309.00
TOTAL			262,494.00

39. Al igual que en el caso de las Cartas Notariales Nos. 17 y 18 que hemos visto previamente, en la Carta Notarial N° 19, el CONTRATISTA le otorga a la ENTIDAD un plazo de dos (2) días para su cumplimiento, precisando que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con la obligación antes descrita, podríamos estar recurriendo a la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”*.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

40. También en este punto, corresponde señalar que ni entonces ni durante el proceso arbitral la ENTIDAD ha sido argüido como medio de defensa el cumplimiento de las obligaciones reclamadas por el CONTRATISTA con la Carta Notarial N° 19-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ.
41. Corresponde pues determinar en este punto si existe ambigüedad o incongruencia en los incumplimientos aludidos y el apercibimiento efectuado por el CONTRATISTA en dicha comunicación.
42. Como puede verse, el CONTRATISTA señala que ha cumplido con la prestación principal (entrega de los bienes en las unidades territoriales de Ancash, La Libertad, Junín, Cusco, Cajamarca-Jaén y Puno), que se cuenta con la documentación completa (existen conformidades de entrega y ha presentado sus facturas), pero que la ENTIDAD incumple injustificadamente la suya (efectuar el pago por la prestación principal), razón por la cual requiere su cumplimiento bajo apercibimiento de resolver parcialmente el CONTRATO.
43. Hasta este punto pareciera no haber tampoco contradicción ni ambigüedad en los incumplimientos acusados por el CONTRATISTA y el apercibimiento realizado.
44. Posteriormente, conforme a lo señalado precedentemente, el 11 de agosto de 2014, mediante Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ, del 8 de agosto de 2014, el CONSORCIO se dirigió a la ENTIDAD *"a efectos de comunicarle nuestra decisión de RESOLVER PARCIALMENTE el contrato (...) al amparo de los artículos 167°, 168° y 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, concordante con la CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA del aludido contrato."*

Siendo que en su comunicación hace referencia a sus Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ, con las que, además de la emisión de las actas de entrega – recepción y pagos correspondientes a Ayacucho y Apurímac, requiere los pagos por las unidades territoriales de Ancash, Cajamarca-Jaén, Cusco, Junín, La Libertad y Puno, el CONSORCIO precisa que su decisión de resolver parcialmente el CONTRATO está relacionada *"específicamente respecto a los departamentos de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, La Libertad, Junín y Puno..."*.

45. En el presente, como hemos visto, los incumplimientos imputados a la ENTIDAD por el CONTRATISTA como parte de su apercibimiento en sus Cartas Notariales 17, 18 y 19 han sido identificados de manera puntual, detallada e inequívoca, de manera que la ENTIDAD no podría argumentar, a juicio de



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

este tribunal, desconocer los incumplimientos que se le imputaron en dichas comunicaciones.

46. Pero además, la Carta Notarial No. 50, con la que el CONTRATISTA resuelve parcialmente el CONTRATO sobre la base de los apercibimientos contenidos en las Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19, señala las unidades territoriales que son objeto de resolución (Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, La Libertad, Junín y Puno), señala expresamente a la Cláusula que contiene la obligación objeto de incumplimiento (Cláusula Quinta de la ADENDA), hace un recuento de sus comunicaciones, precisa el monto contractual pendiente de pago y, por si fuera poco, hace referencia expresa a dichas Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19 y las cita como sustento de su resolución, de modo que, a juicio de este tribunal, la ENTIDAD no puede argüir -válidamente al menos- un desconocimiento de las obligaciones cuyo incumplimiento le fue imputado con motivo de la resolución contractual.
47. Corresponde entonces en este punto analizar si existe incongruencia o ambigüedad entre los apercibimientos y la resolución efectuados por el CONTRATISTA, o, si se quiere, la existencia de ambigüedad en la resolución que impide determinar el alcance de la misma en el sentido de si está referida al CONTRATO o al ADICIONAL.
48. Como hemos visto, en sus Cartas Notariales Nos. 17 y 18, referidas a la emisión de las actas de entrega – recepción y pago por la entrega de los sets de utensilios en las unidades territoriales de Ayacucho y Apurímac, el CONTRATISTA señala que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con las condiciones contractuales antes descritas, recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO”*.
49. De otro lado, en su Carta Notarial N° 19, referida al reclamo por el pago correspondiente a las unidades territoriales de Ancash, La Libertad, Junín, Cusco, Cajamarca-Jaén y Puno, el CONTRATISTA le otorga a la ENTIDAD un plazo de dos (2) días para su cumplimiento, precisando que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con la obligación antes descrita, podríamos estar recurriendo a la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”*.

29 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

50. Y, en su Carta Notarial No. 50-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ, con la que el CONTRATISTA resuelve el CONTRATO haciendo referencia a las Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19, el CONTRATISTA comunica su "decisión de RESOLVER PARCIALMENTE el contrato (...) específicamente respecto a los departamentos de Ancash, Apurímac, Ayacucho, Cajamarca, Cusco, La Libertad, Junín y Puno..." (el subrayado es nuestro).
51. Como puede verse, mientras que en las Cartas Notariales Nos. 17 y 18, el CONTRATISTA apercibe "la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato", en su Carta Notarial No. 19, el CONTRATISTA apercibe "la resolución parcial del Contrato", para finalmente, en su Carta Notarial No. 50 "RESOLVER PARCIALMENTE el contrato".
52. Pues bien, la ENTIDAD argumenta que dicha falta de identidad literal entre lo que se apercibe como consecuencia del incumplimiento y lo que finalmente se resuelve, constituye una incongruencia que le impide determinar el alcance de la resolución efectuada por el CONTRATISTA, en el sentido de si está referida al CONTRATO o al ADICIONAL, y, con ello, se viola el procedimiento de resolución contractual.
53. En general, el tribunal arbitral coincide con la necesidad de existencia de una identidad entre aquello que se imputa como incumplimiento al momento de efectuar un apercibimiento de resolución contractual y aquello que finalmente se imputa como incumplimiento al momento de, efectivamente, resolver un contrato.
54. Dicha identidad permite que el apercibido pueda efectuar sus descargos respecto a la imputación que se le hace buscando que salvaguardar la vigencia del contrato, el ejercicio del principio de buena fe contractual y, si se quiere y en última instancia, el ejercicio del derecho de defensa de las partes, pues, de otro modo, una parte podría verse expuesta a la arbitrariedad de la otra al apercibirse por una razón y resolverse por otra.
55. En ese sentido, resulta necesario que haya una identidad entre aquello que se imputa como incumplimiento al momento de apercibir una resolución contractual y aquello que sirve de sustento para resolver un contrato, de modo que el imputado tenga oportunidad de conocer el supuesto incumplimiento y de efectuar sus descargos o, en su caso, subsanarlo antes que le sea resuelto el contrato.
56. Sin embargo, aunque sería ideal, ello no tiene necesariamente que suponer que exista una identidad *literal* entre el apercibimiento y la resolución, siempre que

30 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

los incumplimientos imputados puedan ser identificados con claridad o, dicho de otro modo, de manera inequívoca.

57. Así, mientras que un apercibimiento de resolución contractual debe contener de manera inequívoca la obligación cuyo incumplimiento se imputa, la comunicación con la que se hace efectivo dicho apercibimiento no tiene que identificar la obligación cuyo incumplimiento sirve de sustento a la resolución de manera literalmente idéntica a la contenida en el apercibimiento, bastando, por ejemplo, que en la segunda comunicación (con la que se resuelve) se haga referencia a la primera (con la que se apercibe) de manera inequívoca, de modo que el apercibido tenga de manera indubitable conocimiento de que se trata de la misma obligación.

58. Sobre el particular, el artículo 169 del RLCE establece lo siguiente:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

*(...) Si vencido dicho plazo **el incumplimiento continúa**, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.*

No será necesario efectuar un requerimiento previo cuando la resolución del contrato se deba a la acumulación del monto máximo de penalidad por mora, o por otras penalidades, o cuando la situación de incumplimiento no pueda ser revertida. En este caso, bastará comunicar al contratista mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento.”

59. Como puede verse, la norma de contratación pública aplicable al presente caso, aunque establece la necesidad de identificar el incumplimiento y precisar con claridad la parte del contrato que quedaría resuelta, no establece que ello tenga que hacerse de modo literal.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra



60. Como hemos visto, mientras que en las Cartas Notariales Nos. 17 y 18, el CONTRATISTA apercibe "la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato", en su Carta Notarial No. 19, el CONTRATISTA apercibe "la resolución parcial del Contrato", para finalmente, en su Carta Notarial No. 50 "RESOLVER PARCIALMENTE el contrato".
61. Sobre el particular, debe señalarse en primer lugar que es perfectamente posible que existan diversos apercibimientos conteniendo la resolución parcial de diversos extremos de un contrato y que, todos ellos, sean den lugar a una sola comunicación con la que se haga efectiva la resolución contractual apercibida, siempre que en cada caso se haya determinado de manera indubitable los extremos que serían objeto de resolución contractual.
62. En el presente caso, ello ha sucedido pues el CONTRATISTA ha remitido diversas comunicaciones (Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19) conteniendo diversos apercibimientos y señalando en cada caso las obligaciones incumplidas y el extremo del CONTRATO que era objeto de apercibimiento de resolución parcial.
63. No existe pues problema alguno con las comunicaciones contenidas en las Cartas Notariales Nos. 17, 18 y 19 pues, como hemos visto, en todas ellas se hace referencia a la obligación incumplida (en cada caso, obligaciones distintas) y al extremo del CONTRATO que sería objeto de resolución parcial (en cada caso, un extremo del CONTRATO distinto).
64. El problema entonces surge con la remisión de la Carta Notarial No. 50 y radica en determinar si existe incongruencia o contradicción entre los apercibimientos contenidos en las Cartas 17, 18 y 19, y la resolución contenida en la Carta Notarial No. 50 con la que se efectiviza la resolución parcial del CONTRATO.
65. En primer lugar, corresponde señalar que no existe incongruencia o contradicción alguna entre la Carta Notarial No. 19 (que contiene uno de los apercibimientos) y la Carta No. 50 (que contiene la resolución parcial de contrato), pues en ambos casos el apercibimiento y la resolución parcial están referidos al CONTRATO.
66. El problema final, en cuanto a este extremo objeto de análisis, se ciñe entonces a determinar la incongruencia o contradicción entre las Cartas Notariales Nos. 17 y 18, con las que se apercibe la resolución parcial de la ADENDA, y la Carta Notarial No. 50, pues en ella se efectiviza la resolución parcial del CONTRATO.

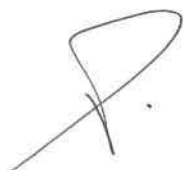
32 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

67. Sin embargo, como hemos visto, Cartas Notariales Nos. 17 y 18 establecían clara e indubitadamente el extremo del CONTRATO que era objeto de apercibimiento la ADENDA ("la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO" y Apurímac), con lo que la resolución parcial del CONTRATO, que se efectiviza con la Carta Notarial No. 50, no podía sino estar referida a aquello que, previamente, había sido objeto de apercibimiento.
68. En ese sentido, si la ENTIDAD conocía perfectamente el alcance de los apercibimientos efectuados mediante las Cartas Notariales Nos. 17 y 18, y la resolución parcial del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA se refiere indubitadamente a dichas comunicaciones, no resulta válido, a juicio de este tribunal, alegar una imposibilidad para conocer el alcance de la resolución, en el sentido de si estaba referida al CONTRATO o al ADICIONAL, pues, al margen del documento en el que estaba contenida, el apercibimiento estaba referido, en el caso de las Cartas Notariales Nos. 17 y 18, "a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO" y Apurímac, vale decir al transporte hasta las instituciones educativas beneficiarias de las unidades territoriales de Ayacucho y Apurímac.
69. Pero aun en el supuesto negado que, como ha argumentado la ENTIDAD, resultase imposible determinar el alcance de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA, en el sentido de si estaba referida al CONTRATO o al ADICIONAL, resulta que en aplicación de lo establecido en el último párrafo del artículo 169 del RLCE (*"De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento"*), la ENTIDAD pudo haber presumido válidamente que la resolución efectuada por el CONTRATISTA era total y haber actuado en concordancia con ello, con lo que no quedaba bajo ningún supuesto en indefensión.
70. En ese sentido, a juicio de este tribunal, el alcance de la resolución parcial del CONTRATO por parte del CONTRATISTA estaba perfectamente determinado pues estaba referido al transporte de los bienes contratados hasta las instituciones educativas beneficiarias de las unidades territoriales de Ancash, La Libertad, Junín, Cusco, Cajamarca-Jaén y Puno, así como Ayacucho y Apurímac, siendo que no existe contradicción entre los apercibimientos y la resolución efectuados por el CONTRATISTA, ni ambigüedad o falta de claridad en la resolución que impide determinarlo.

33 de 65



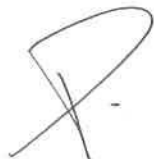
Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Sobre la contravención del numeral 1 del artículo 10 de la LPAG en tanto la resolución parcial efectuada por el CONTRATISTA habría sido realizada en contravención a las normas reglamentarias contenidas en el RLCE.

71. La ENTIDAD ha señalado también que la resolución parcial efectuada por el CONTRATISTA habría sido realizada en contravención a las normas reglamentarias contenidas en el RLCE, específicamente lo establecido en el artículo 169 del RLCE, por lo que habría incurrido en causal de nulidad conforme a lo establecido en el artículo 10 de la LPAG.
72. La LPAG, vigente en la fecha de resolución del CONTRATO, establece que ella *“será de aplicación para todas las entidades de la Administración Pública”*¹⁰, precisando seguidamente qué entidades se encuentran comprendidas bajo su ámbito de aplicación subjetivo, sin incluir en ningún caso a los particulares, como en el caso de los contratistas o proveedores del Estado.
73. En igual sentido, la misma LPAG establece que ella *“regula las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollados en las entidades”*¹¹.
74. En ese sentido, la LPAG, si bien regula las actuaciones de la función administrativa Administración Pública, no resulta de aplicación para la regulación de las relaciones contractuales que ella establece con sus proveedores a partir de la celebración de un contrato, pues en ellas éstos no actúan como administrados, sino más bien como contraparte.
75. En razón de ello, las relaciones contractuales del Estado se regulan por lo establecido en el contrato, en las Bases y términos de referencia, así como en las normas especiales de contratación pública.
76. En cuanto a su aplicación supletoria, si bien es cierto que el segundo párrafo del artículo 142 del RLCE establece que *“en lo no previsto en la Ley y el presente Reglamento, son de aplicación supletoria las normas de derecho público y, sólo en ausencia de éstas, las de derecho privado”*, ello no implica tampoco la aplicación de la normativa contenida en la LPAG pues ésta, por su propia naturaleza, regula las relaciones entre la Administración Pública y los administrados en el ejercicio de la función administrativa, y no las relaciones contractuales, las que, conforme a lo establecido por el Artículo IX de su Título Preliminar, se regulan de manera supletoria por el Código Civil.

¹⁰ Ley No. 27444. Artículo I.- Ámbito de aplicación de la ley

¹¹ Ley No. 27444. Artículo II.- Contenido



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

77. Lo expuesto precedentemente encuentra respaldo, además, en las Opiniones emitidas de manera reiterada por el Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, el que, entre otras, ha emitido su Opinión No. 130-2018/DTN de fecha 23 de agosto de 2018 en la que señala textualmente que:

"En contraposición (...), la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, no regula las relaciones contractuales de las entidades públicas, sino las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común, como se desprende del Artículo II de su Título Preliminar.

(...)

Por ello (...) debe señalarse que ante la ausencia de regulación de algún hecho o situación en la normativa de contrataciones del Estado que se ocupa de la ejecución contractual, será necesario recurrir, supletoriamente, a las disposiciones del Código Civil que resulten compatibles, y no a las disposiciones de la Ley N° 27444, pues, como se ha indicado, estas resultarían incompatibles con la lógica contractual."

78. Siendo que no es de aplicación al presente caso la LPAG, mal podría contravenirse el numeral 1 de su artículo 10, o cualquier otro artículo de la misma.
79. Ahora bien, aunque no resulta de aplicación al presente caso la LPAG, subsiste válida la observación referida al incumplimiento del procedimiento establecido en el artículo 169 del RLCE, aspecto que ya ha sido objeto de análisis previo y al que nos remitimos en este punto, concluyéndose que no ha habido afectación al procedimiento en tanto el requerimiento o apercibimiento efectuado por el CONTRATISTA ha sido efectuado de manera clara e indubitable.

35 de 65

Sobre la inviabilidad de la resolución parcial en la medida que las obligaciones a cargo del CONTRATISTA cuya resolución se pretende no son separables o independientes de aquellas que no son objeto de resolución.

80. La ENTIDAD ha alegado también que la resolución parcial del CONTRATO resulta nula en tanto las obligaciones contenidas en la parte del CONTRATO cuya resolución parcial se ha efectuado, no son separables o independientes de aquellas que no han sido objeto de resolución.
81. Dado que la ENTIDAD no ha entrado en mayor detalle sobre las obligaciones a las que se refiere como inseparables o dependientes, este tribunal hace un esfuerzo por interpretar el sentido de su cuestionamiento y entiende que la ENTIDAD sostiene:




Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

- (i) que las prestaciones para la entrega de los bienes objeto del CONTRATO en las capitales de los departamentos de las 24 unidades territoriales definidas en el CONTRATO son inseparables o dependientes de las prestaciones para su entrega, no ya en las capitales de departamento, sino en las mismas instituciones educativas beneficiarias;
 - (ii) que las prestaciones para la entrega de los bienes objeto del CONTRATO en las capitales de los departamentos y/o en las mismas instituciones educativas beneficiarias de las 24 unidades territoriales definidas en el CONTRATO son inseparables o dependientes entre sí, de modo que no son separables por unidades territoriales.
82. En relación con dicho argumento, el CONTRATISTA ha señalado que, *"considerando el hecho que el Contrato ... (Prestación Principal) es para la provisión de bienes; y la Adenda N° 1 (Prestación Adicional) es para el servicio de transporte y, en donde, en ambos el PAGO se debe efectuar por cada departamento, se colige que dicho Contrato y Adenda PUEDEN INDIVIDUALIZARSE por Unidades Territoriales (departamentos), motivo por el cual, también se puede efectuar la resolución contractual de forma parcial por cada Unidad Territorial"*.
83. También en relación con lo mismo, el CONTRATISTA se ha referido a la distinción entre las obligaciones contenidas en CONTRATO, vale decir la adquisición de utensilios de cocina y su entrega en las capitales de departamento (prestación principal), y las obligaciones contenidas en la ADENDA, vale decir el transporte de dichos utensilios a las instituciones educativas (prestación adicional).
84. Sobre el particular, la parte pertinente del artículo 169 del RLCE establece lo siguiente:

"Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato (...)

La resolución parcial sólo involucrará a aquella parte del contrato afectada por el incumplimiento y siempre que dicha parte sea separable e independiente del resto de las obligaciones contractuales, y que la resolución total del contrato pudiera afectar los intereses de la Entidad. En tal sentido, el requerimiento que se efectúe deberá precisar con claridad qué parte del contrato quedaría resuelta si persistiera el incumplimiento.

De no hacerse tal precisión, se entenderá que la resolución será total en caso de persistir el incumplimiento."



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

85. Entonces, sólo procede la resolución parcial de los contratos sujetos a la normativa de contratación pública siempre que las obligaciones que son objeto de resolución parcial sean separables, independientes o divisibles respecto de aquellas que no son objeto de resolución.
86. Sobre el particular, el Diccionario Jurídico Elemental Cabanellas define una obligación indivisible como *“aquella que tiene por objeto una prestación (...) que no puede ser cumplida sino por entero, por no admitir división ni material ni intelectual”*¹².
87. A su turno, el artículo 1175 del Código Civil, de aplicación supletoria al presente caso, señala lo siguiente:

“Artículo 1175.- Concepto de obligación indivisible

La obligación es indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada al constituirse.”

37 de 65

88. En el presente caso, sin embargo, ni existe mandato legal ni acuerdo contractual que estableciera la indivisibilidad de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA.
89. Pero además, la indivisibilidad de las obligaciones a cargo del CONTRATISTA no se deriva tampoco de su propia naturaleza pues:
- (i) En cuanto al lugar de su ejecución, las obligaciones de provisión y entrega en las capitales de departamento (contenidas en el CONTRATO) son claramente diferenciables de la obligación de entrega en las instituciones educativas beneficiarias (contenidas en la ADENDA);
 - (ii) En cuanto a la oportunidad de su contratación, la obligación de entrega en las capitales de departamento y en las instituciones educativas beneficiarias fue contratada en distintas oportunidades;
 - (iii) En cuanto a la cantidad de pagos, el cumplimiento de ambas obligaciones daba lugar al pago de dos (2) montos distintos, uno por la obligación contenida en el CONTRATO, otro por la obligación contenida en la ADENDA;
 - (iv) En cuanto a la determinación de la cuantía de los pagos por cada obligación, el monto a pagar por ambas obligaciones se encontraba

¹² <https://es.slideshare.net/YuhryGndara/diccionario-juridicoelementalguillermocabanellas>



claramente diferenciado y definido en función de la cantidad de bienes y la unidad territorial (un monto distinto por cada unidad territorial); y,

- (v) También en cuanto a la determinación de la cuantía de los pagos por cada obligación, el monto a pagar por ambas obligaciones se encontraba claramente diferenciado y definido también en función a si la entrega se realizaba en capitales de departamento (monto previsto en el CONTRATO) de si la entrega se realizaba en las instituciones educativas beneficiarias (monto previsto en la ADENDA).
90. Entonces, aun cuando este tribunal arbitral considere razonable entender que la finalidad implícita en el CONTRATO sólo se satisfará cuando los bienes objeto de contratación se entreguen en las instituciones educativas beneficiarias, ello no puede suponer necesariamente, como no supone en el presente caso, que las obligaciones no sean separables o independientes o que, dicho de otro modo, sean indivisibles entre sí.

Sobre la inexistencia de un apercibimiento en sentido estricto pues el mismo ha sido formulado en modo condicional y no imperativo.

38 de 65

91. Finalmente, la ENTIDAD ha señalado como último argumento vinculado a la presente pretensión, que el requerimiento o apercibimiento efectuado por el CONTRATISTA resulta inválido en la medida que no constituye un apercibimiento en sentido estricto pues ha sido formulado en modo condicional y no imperativo.
92. Como hemos visto, en sus Cartas Notariales Nos. 17 y 18, referidas a la emisión de las actas de entrega – recepción y pago por la entrega de los sets de utensilios en las unidades territoriales de Ayacucho y Apurímac, el CONTRATISTA señala que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con las condiciones contractuales antes descritas, recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial AYACUCHO”*.
93. De otro lado, en su Carta Notarial N° 19, referida al reclamo por el pago correspondiente a las unidades territoriales de Ancash, La Libertad, Junín, Cusco, Cajamarca-Jaén y Puno, el CONTRATISTA le otorga a la ENTIDAD un plazo de dos (2) días para su cumplimiento, precisando que *“si transcurrido el plazo señalado precedentemente y de continuar con su actitud evasiva de cumplir con la obligación antes descrita, podríamos estar recurriendo a la resolución*



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, en concordancia con lo señalado en el primer párrafo del artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado ...”.

94. En tal sentido, y aunque no lo ha precisado la ENTIDAD, el cuestionamiento que formula en el presente extremo solo puede estar referido a la Carta Notarial N° 19 (“podríamos estar recurriendo a la resolución parcial del contrato”), pues en las Cartas Notariales Nos. 17 y 18 el apercibimiento efectuado (“recurriremos a la resolución parcial de la Adenda N° 01 al Contrato”) ha sido realizado en modo imperativo.
95. Veamos pues si la formulación de un requerimiento de cumplimiento con apercibimiento de resolución contractual debe ser formulado en modo imperativo necesariamente para tener la calidad de tal.
96. Citamos nuevamente el artículo 169 del RLCE en su parte pertinente:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato”¹³

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato.

(...)

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada podrá resolver el contrato en forma total o parcial, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

(...)”.

(el subrayado es nuestro)

97. Como puede apreciarse, la resolución contractual en el marco de la contratación pública constituye en todos los casos una facultad que ostentan las partes y en ninguno una obligación, de modo que, aunque se verifiquen los supuestos para resolver un contrato por causa imputable a su contraparte, la parte perjudicada siempre puede optar por no resolver el contrato.
98. Ahora bien, el artículo citado del RLCE recoge con una variante la fórmula general contenida en el artículo 1429 del Código Civil, el mismo que establece lo siguiente:

“Artículo 1429.- Resolución de pleno derecho

En el caso del artículo 1428 la parte que se perjudica con el

¹³Modificado mediante Decreto Supremo N° 138-2012-EF



incumplimiento de la otra puede requerirla mediante carta por vía notarial para que satisfaga su prestación, dentro de un plazo no menor de quince días, bajo apercibimiento de que, en caso contrario, el contrato queda resuelto.

Si la prestación no se cumple dentro del plazo señalado, el contrato se resuelve de pleno derecho, quedando a cargo del deudor la indemnización de daños y perjuicios.”

99. Como puede apreciarse, en el caso de las relaciones contractuales reguladas por el Código Civil, al sólo vencimiento del plazo establecido en el requerimiento, el contrato quedará resuelto de pleno derecho, siempre que el requerimiento haya contenido el apercibimiento de resolución. Dicho de otro modo, por el solo vencimiento del plazo contenido en el requerimiento opera la resolución contractual.
100. En cambio, en el caso de las relaciones contractuales reguladas por la normativa de contratación pública, el legislador ha optado por establecer una carga adicional para la parte perjudicada, de modo que no bastará el apercibimiento y el vencimiento del plazo otorgado en el requerimiento para opere la resolución contractual, sino que se hará necesario que remita una nueva comunicación dando por finalizada la relación contractual.
101. Empero, en cualquier caso, para encontrarse en aptitud de resolver un contrato, la parte perjudicada debe en todos los casos requerir el cumplimiento bajo apercibimiento de resolución.
102. Sin embargo, ni el Código Civil ni la LCE ni el RLCE establecen que dicho apercibimiento deba ser formulado de modo imperativo o condicional.
103. En efecto, no existe obligación legal de formular el apercibimiento en modo imperativo (“si no cumples, resolveré”) pues, a juicio de este tribunal, aunque así se hiciese, la posibilidad de resolver el contrato constituye siempre una facultad, que puede o no ser ejercida, de forma tal que formular un apercibimiento de resolución contractual en modo condicional (“si no cumples, podré resolver, podría resolver”) resulta incluso más cercano a la facultad otorgada por la normativa de contratación pública.

40 de 65

Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral declare INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Primer Punto Controvertido y, en consecuencia, declare que NO CORRESPONDE declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

CONTRATISTA a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014.

6.3. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Segunda Pretensión Principal):

Como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder, en las oficinas de la Entidad ubicada en la ciudad de Lima.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

1. El tribunal arbitral ha omitido en el presente caso hacer referencia a las posiciones de las partes pues, al margen de lo que ellas hayan señalado, existe una cuestión procesal previa que las hace irrelevantes.
2. Al respecto, corresponde señalarse en primer lugar que la pretensión objeto del presente análisis ha sido formulada por la ENTIDAD de manera subordinada a una declaración sobre el consentimiento de la resolución parcial efectuado por ella, mediante Carta Notarial No. 188-2014-MIDIS/PNAEQW-UA el 19 de agosto de 2014, que no ha sido sometida a la jurisdicción del presente tribunal arbitral.
3. En efecto, ni la ENTIDAD ni el CONTRATISTA han establecido como una de sus pretensiones la declaración del consentimiento de la resolución de contrato efectuada por la ENTIDAD el 19 de agosto de 2014 mediante Carta Notarial No. 188-2014-MIDIS/PNAEQW-UA (en adelante, la Carta Notarial No. 188).
4. En esa medida, y dado que no se puede verificar el cumplimiento de la condición establecida por la propia ENTIDAD para el análisis de lo que constituye su pretensión, pues ella no se encuentra bajo su competencia, este tribunal arbitral se encuentra en la imposibilidad de pronunciarse sobre dicha pretensión, por lo que corresponde que ella sea declarada improcedente.
5. Sin perjuicio de lo expuesto, y dado que este tribunal ha arribado a la conclusión que no corresponde declarar la nulidad de la resolución parcial del CONTRATO comunicada por el CONTRATISTA a través de la Carta Notarial N° 50 el 11 de agosto de 2014, y dado que ésta es anterior en ocho (8) días a la resolución parcial de contrato cuyo consentimiento reclama la ENTIDAD, mal podría declararse el consentimiento de ésta.

41 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

6. Lo expuesto en el numeral anterior sin embargo podría admitir una excepción si se determinase que la resolución parcial practicada por la ENTIDAD con posterioridad a la practicada por el CONTRATISTA está referida a obligaciones que no estuvieron incluidas en la primera resolución parcial.

Así, la ENTIDAD podría resolver parcialmente la parte del CONTRATO que no ha sido ya resuelta por el CONTRATISTA.

7. Sin embargo, y por anecdótico que ello pueda parecer, resulta que es imposible determinar el alcance de la resolución parcial practicada por la ENTIDAD en la medida que la Carta Notarial No. 165-2014-MIDIS/PNAEQW-UA del 18 de julio de 2014 (en adelante, la Carta Notarial No. 165), con la que se requiere el cumplimiento contractual y se efectúa el apercibimiento de resolución parcial realizado por la ENTIDAD, no establece de manera clara o inequívoca el alcance de las obligaciones cuyo incumplimiento le es imputado al CONTRATISTA, impidiendo con ello determinar si la resolución practicada con posterioridad por la ENTIDAD está vinculada a otros extremos del CONTRATO que no han sido ya resueltos previamente por el CONTRATISTA.

42 de 65

8. En efecto, verificado el tenor de la Carta Notarial No. 165, con la que la ENTIDAD requiere al CONTRATISTA el cumplimiento de sus obligaciones y le apercibe la resolución parcial, resulta que en ella la ENTIDAD imputa al CONTRATISTA el no haber *"cumplimiento con el 100% de la distribución total de los bienes recibidos a (sic) las diferentes instituciones educativas"*, sin especificar cuáles son dichas instituciones educativas.
9. Ello se hace más patente aún cuando en la propia Carta Notarial No. 165, luego de reclamar el cumplimiento de *"la totalidad de las obligaciones a su cargo, bajo apercibimiento de resolver el contrato"*, la ENTIDAD señala que *"en caso su representada haya ejecutado la totalidad de las prestaciones a su cargo, se solicita la presentación de la documentación que acredite dicha acción"*, con lo que, cuando efectuó su requerimiento, ni la propia ENTIDAD conocía el alcance de las obligaciones supuestamente incumplidas por el CONTRATISTA.

Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral declare IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Segundo Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, la entrega de 2,199 Sets de Utensilios que supuestamente se encuentran en poder del CONTRATISTA, en las oficinas de la ENTIDAD ubicada en la ciudad de Lima.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

6.4. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal):

Como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que pague a la Entidad la suma de S/ 50,577.00 (Cincuenta mil quinientos setenta y siete con 00/100 Soles), más los intereses de ley computados desde el momento en que debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

1. Al igual que en el caso de la pretensión anterior, el tribunal arbitral ha omitido también en el presente caso hacer referencia a las posiciones de las partes pues la pretensión objeto del presente análisis ha sido formulada por la ENTIDAD de manera subordinada a una declaración sobre el consentimiento de la resolución parcial efectuado por ella, mediante Carta Notarial No. 188-2014-MIDIS/PNAEQW-UA el 19 de agosto de 2014, que no ha sido sometida a la jurisdicción del presente tribunal arbitral.
2. En ese sentido, este tribunal arbitral se remite a todos y cada uno de los considerandos evaluados con motivo del análisis de la pretensión precedente, en razón de lo cual, corresponde también que la presente pretensión ella sea declarada improcedente.
3. Sin perjuicio de lo expuesto, y sólo con relación a este punto, deberá tenerse presente lo expuesto por la ENTIDAD en su escrito de fecha 5 de junio de 2018, en el que señala que ha cometido un error en la determinación del monto de su pretensión de pago pues no ha considerado el valor del transporte (S/ 4.00) de los 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en poder del CONTRATISTA, por lo que la cuantía de su pretensión en este extremo equivale, no a S/ 50,577.00, sino a S/ 59,373.00.

Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral declare IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Tercer Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de la suma de S/ 59,373.00 (cincuenta y nueve mil trescientos setenta y tres y 00/100 Soles), más los intereses de ley computados desde el momento en que supuestamente debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.

43 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

6.5. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Tercera Pretensión Principal):

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que pague a la Entidad la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

Posición de la ENTIDAD:

1. La ENTIDAD señala en sus escritos de fechas 2 de noviembre de 2017, 5 de febrero de 2018 y 10 de mayo de 2018, con el que se remite sus alegatos escritos, que, como consecuencia de la falta de entrega de 2,199 sets de utensilios de cocina imputables al CONTRATISTA, se vio obligada a contratar su provisión con otro proveedor, mediante el Contrato No. 048-2013-MIDIS/PNAEQW de fecha 31 de diciembre de 2014 (en adelante, el Contrato 48-2014).
2. Precisa la ENTIDAD que, siendo que la suma unitaria de los 4 tipos de utensilios del Contrato 48-2014 que son similares a aquellos que son objeto del CONTRATO es de S/ 36.98, y que el número de sets de utensilios que el CONTRATISTA dejó de entregar por el CONTRATO fue 2,199, el costo que tuvo que asumir como consecuencia del incumplimiento del CONTRATISTA es de S/ 81,319.02, según se aprecia del siguiente cuadro:

	CONTRATO 056-2013	CONTRATO 048-2014
TIPO DE BIEN	Precio Unitario (S/)	Precio Unitario (S/)
Cuchara bocona	¿?	2.57
Cucharón de Aluminio	¿?	6.76
Espumadera	¿?	15.00
Trínche para cocina	¿?	12.65
Espátula calada	¿?	¿?
PRECIO TOTAL (S/)	23.00	36.98

Número de sets pendientes de entrega

2199

Precio Total (S/)

81,319.02

3. Similar argumentación esboza la ENTIDAD en sus escritos de fechas 3 de agosto de 2018 y 6 de febrero de 2019, agregando que tanto en la audiencia previa de informes orales (realizada el 19 de julio de 2018) como en dichos escritos no ha pretendido señalar que los bienes objeto del Contrato 48-2014

contengan las mismas especificaciones técnicas de aquellos que fueron objeto del CONTRATO, sino que en ambos casos dichos bienes cumplen un mismo propósito.

4. Finaliza la ENTIDAD señalando que ha acreditado el cumplimiento de los presupuestos necesarios para amparar su pretensión indemnizatoria, solicitando que, en tanto existen diferencias en las especificaciones técnicas de los utensilios de ambos contratos, se aplique lo señalado en el artículo 1332 del Código Civil a efectos de realizar una valorización equitativa del daño que corresponda indemnizar.

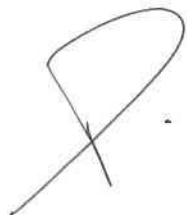
Posición del CONTRATISTA:

5. Por su parte, el CONTRATISTA, en su escrito presentado con fecha 12 de diciembre de 2017, señala que ha cumplido con la provisión de los 27,182 sets de utensilios de cocina previstos en el CONTRATO habiéndolos entregado en su totalidad a las Jefaturas de las 24 unidades territoriales y que ello es reconocido por la propia ENTIDAD en su Informe No. 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CETPAM.
6. Agrega el CONTRATISTA que, no obstante haber cumplido con su obligación principal, la ENTIDAD no ha cumplido con el pago correspondiente hasta la fecha.
7. Concluye el CONTRATISTA que, habiendo cumplido con su obligación, no existe ningún daño que sea resarcible por su parte y que, por el contrario, el injustificado incumplimiento de la ENTIDAD le ha generado diversos perjuicios.
8. En relación con la obligación adicional contenida en la ADENDA, el CONTRATISTA señala que la ENTIDAD se negó a brindarle la información referida a las instituciones educativas beneficiarias, su dirección y la cantidad de sets que debía entrega en cada una, la misma que es indispensable para el cumplimiento de su obligación, habiendo recurrido incluso a los jefes de las unidades territoriales, quienes tampoco le brindaron dicha información, citando a modo de ejemplo la negativa del jefe de la unidad territorial de San Martín.
9. Agrega el CONTRATISTA que, no obstante lo expuesto, y con el objeto de cumplir con su obligación, utilizó la información que uno de los contratista consiguió en diciembre de 2013, la misma que incluía una *proyección* de los utensilios de cocina que cada institución educativa debía tener.

45 de 65

10. Señala también el CONTRATISTA que la información que pudo obtener adolecía de carencias y errores (direcciones, cantidades, responsables) que puso en conocimiento de la ENTIDAD sin tampoco obtener respuesta en este caso.
11. El CONTRATISTA indica también que el 95% de las instituciones educativas se encontraba en zonas rurales de difícil acceso con la consiguiente elevación de los costos para el traslado de los bienes, los mismos que excedían significativamente los costos contratados, y que, en última instancia, los directores de los colegios tampoco se encontraban por no haber sido nombrados o por encontrarse de vacaciones, cuestiones todas éstas que redundaron en un atraso en el cumplimiento de la obligación contenida en la ADENDA.
12. Que, no obstante, todos los problemas presentados, el 4 de agosto de 2014, mediante Carta Notarial No. 46/C.56-COZUEL-MC, el CONTRATISTA comunicó a la ENTIDAD que había cumplido con la obligación contenida en la ADENDA habiendo entregado un total de 20,764 sets de utensilios de cocina en 16,535 instituciones educativas beneficiarias, información que fue verificada dos (2) años más tarde por la ENTIDAD en el referido Informe No. 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CETPAM.
13. Que, sin embargo, y a pesar de haber cumplido totalmente con la obligación contenida en el CONTRATO y parcialmente con la obligación contenida en la ADENDA, la ENTIDAD no había cumplido con pagar siquiera la obligación principal y que dicho incumplimiento por parte de la ENTIDAD *"motivó también que no pudiéramos concluir con la ejecución total del objeto contractual de la ADENDA"*.
14. Concluye el CONTRATISTA reiterando la inexistencia de daño alguno a la ENTIDAD y señalando que, por el contrario, la ENTIDAD se ha beneficiado con la provisión de 27,182 sets de utensilios de cocina correspondientes a la prestación principal, sin que haya pagado la totalidad de dicha prestación, y con el transporte y distribución de 20,764 sets de utensilios de cocina a más de 16,535 instituciones educativas beneficiarias, sin que haya pagado nada por dicha prestación.
15. Finaliza el CONTRATISTA cuestionando la necesidad de adquirir utensilios de cocina para reemplazar a los que no habrían sido suministrados por él, arguyendo que las especificaciones técnicas no son las mismas, que el objeto

46 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

contractual es distinto y que la escala de compra es absolutamente superior a la del CONTRATO.

Posición del TRIBUNAL ARBITRAL

16. Como puede apreciarse, la ENTIDAD sustenta su pretensión indemnizatoria en la existencia de un número determinado de sets de utensilios de cocina (2,199) que, no obstante haber sido cancelados por ella, no habrían sido suministrados por el CONTRATISTA.
17. Así, señala La ENTIDAD que, como consecuencia de la falta de entrega de 2,199 sets de utensilios de cocina imputables al CONTRATISTA, se vio obligada a contratar su provisión con otro proveedor.
18. A razón de ello, obra en autos el Contrato No. 048-2014, celebrado entre ella y el Consorcio Corporación de Industrias y Servicios del Pacífico S.A.C. - XIMESA S.A.C., en cuya Cláusulas Segunda y Tercera, se aprecia que su objeto fue la "adquisición de utensilios de metal" (que incluyen 14 tipos de utensilios entre los que se encuentra 4 de los 5 contratados con el CONTRATISTA) por un monto de S/ 24,859,012.55.
19. Precisa la ENTIDAD que, siendo que la suma unitaria de los 4 tipos de utensilios del Contrato 48-2014 que son similares a aquellos que son objeto del CONTRATO es de S/ 36.98, y que el número de sets de utensilios que el CONTRATISTA dejó de entregar por el CONTRATO fue 2,199, el costo que tuvo que asumir como consecuencia del incumplimiento del CONTRATISTA es de S/ 81,319.02, según se aprecia del siguiente cuadro:

	CONTRATO 056-2013	CONTRATO 048-2014
TIPO DE BIEN	Precio Unitario (S/)	Precio Unitario (S/)
Cuchara bocona	¿?	2.57
Cucharón de Aluminio	¿?	6.76
Espumadera	¿?	15.00
Trinche para cocina	¿?	12.65
Espátula calada	¿?	¿?
PRECIO TOTAL (S/)	23.00	36.98

Número de sets pendientes de entrega

2199

Precio Total (S/)

81,319.02

20. El CONTRATISTA, por su parte, ha hecho una larga mención a los sucesivos incumplimientos de la ENTIDAD que impidieron la culminación de las

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

prestaciones adicionales contenidas en el ADICIONAL, señalando que no existe ningún daño a la ENTIDAD y que, por el contrario, el daño le ha sido ocasionado a él.

21. Asimismo, el CONTRATISTA ha cuestionado la determinación del monto al que arriba la ENTIDAD para la determinación del daño reparable cuestionamiento la referencia que hace la ENTIDAD al Contrato 48-2014 para sustentar la cuantificación del daño irrogado en el CONTRATO pues, señala, se trata de especificaciones técnicas distintas, el objeto contractual y la el tamaño de la compra.
22. Pues bien, una primera cuestión que este tribunal advierte es que la cuantía de la pretensión indemnizatoria de la ENTIDAD nuevamente parte de un presupuesto que no ha sido sometido a la jurisdicción de este tribunal arbitral, vale decir la cantidad de bienes que habrían sido cancelados por la ENTIDAD y que no habrían sido entregados por el CONTRATISTA (2,199), originando la necesidad de su compra a otro proveedor.
23. Peor aún, dicha cuestión no sólo no ha sido sometida a la competencia de este tribunal, sino que ha sido sometida a la competencia de otro tribunal arbitral (el encargado de resolver la controversia con Número de Expediente S210-2014/SNA-OSCE), el mismo que incluso ha emitido un laudo con fecha 7 de octubre de 2016 pronunciándose sobre el particular.
24. En efecto, de la revisión del laudo en mención, se aprecia que en dicho proceso se estableció como primer punto controvertido derivado de la pretensión reconventional de la ENTIDAD el siguiente:

"ANÁLISIS DEL PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO DEL ESCRITO DE RECONVENCION

*"Determinar si corresponde o no, que EL CONSORCIO entregue a LA ENTIDAD los productos que corresponden al set de utensilios de cocina - Adjudicación de Menor Cuantía N° 013-2013-MIDIS/PNAEQW derivada de la Licitación Pública N° 002-2013-MIDIS/PNAEQW que han sido debidamente canceladas, sin embargo no se han distribuido en las Instituciones Educativas beneficiarias."*¹⁴

25. En relación con dicha pretensión de la ENTIDAD, el correspondiente tribunal arbitral resolvió:

¹⁴ Ver último párrafo de la página 28 y primero de la página 29 del referido laudo.

“Declarar FUNDADA la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD, y en consecuencia, la ENTIDAD debe en el plazo de veinte (20) días hábiles de notificada con el presente laudo arbitral: i) realizar la verificación de la cantidad de utensilios de cocina cancelados que aún no han sido entregados por el CONSORCIO, y ii) en caso que la ENTIDAD no realice esta verificación dentro del plazo citado, deberán coordinar ambas partes, dentro del plazo máximo de quince (15) días hábiles de concluido el plazo anterior, para establecer la cantidad exacta de utensilios de cocina que debe entregar el CONSORCIO (...).”¹⁵

26. Como puede apreciarse, la determinación del número de sets de utensilios de cocina que habrían sido cancelados por la ENTIDAD y se encontrarían en poder del CONTRATISTA constituye una materia que ha sido sometida a la jurisdicción de otro tribunal arbitral y que, además, ha sido resuelta ya por dicho tribunal.
27. Ciertamente, la decisión de dicho colegiado no determina el número de sets de utensilios de cocina requerido, aunque sí establece un procedimiento que deben seguir las partes para dicha determinación.
28. Sobre el particular, las partes han señalado mediante escritos y reconocido en audiencia que dicho procedimiento no se ha cumplido según lo establecido y, consecuentemente, no se ha logrado determinar el número de sets de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que ya habrían sido cancelados por la ENTIDAD.
29. Sin embargo, como sea que fuere, la ENTIDAD y el CONTRATISTA se sometieron dicha pretensión a la competencia de otro tribunal y su decisión, siendo de obligatorio cumplimiento, debe ser acatada por las partes a efectos de determinar el número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD.
30. Ahora bien, lo relevante para efectos del análisis de la presente pretensión radica en tres (3) hechos incontrovertidos: (i) no se ha sometido a la competencia de este tribunal arbitral la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD; (ii) dicho número debe ser determinado por las partes siguiendo el procedimiento establecido en el laudo del 7 de octubre de 2016; y, (iii) dicho número no ha sido determinado hasta la fecha, conforme han reconocido las partes..

¹⁵ Ver página 40 del referido laudo.

31. Ahora bien, no debe soslayarse que la falta de determinación del número de sets de cocina que habrían sido cancelados por la ENTIDAD, que no habrían sido entregados por el CONTRATISTA y que habría originado la necesidad de su provisión por otro proveedor, constituye no sólo una condición para la determinación de la cuantía de la pretensión indemnizatoria, sino una condición para la determinación de la existencia misma del daño, pues sólo si se determina que efectivamente existen bienes cancelados y no entregados, existirá daño resarcible.
32. Sin embargo, y no obstante la falta de determinación del número de sets de utensilios de cocina que habrían sido cancelados por la ENTIDAD, que no habrían sido entregados por el CONTRATISTA y que habría originado la necesidad de su provisión por otro proveedor, la ENTIDAD ha sustentado el cálculo de su pretensión indemnizatoria en un número que ella ha determinado de manera unilateral sin seguir el procedimiento establecido en el laudo del 7 de octubre de 2016.
33. Dicha determinación unilateral de la ENTIDAD del número de sets de cocina, rehusando el procedimiento establecido en el laudo del 7 de octubre de 2016, a juicio de este tribunal, no sólo impiden la determinación de la existencia del daño sino que vician el procedimiento seguido por ella para la determinación de la cuantía de su pretensión indemnizatoria.
34. Por otro lado, la ENTIDAD tampoco ha acreditado que las características de los bienes que utiliza como sustento para la valorización de su pretensión, vale decir aquellos que son objeto del Contrato 48-2014, sean idénticas o siquiera similares a aquéllas que fueron objeto del CONTRATO, lo cual genera una falta de convicción en el tribunal arbitral sobre la equivalencia entre lo supuestamente adeudado y lo reclamado, pues, como se comprenderá, la variación de las características de los bienes influye decisivamente en la determinación del incremento o disminución de su valor.
35. Dicha situación además ha sido reconocida por la propia ENTIDAD tanto en la audiencia de informes orales de fecha 19 de julio de 2018, como en su escrito presentado con posterioridad a ella el 3 de agosto de 2018, en los que a pesar de señalar que la adquisición de los bienes objeto del Contrato 48-2014 tenía por objeto la satisfacción de la misma necesidad, reconoce que no le es posible determinar la similitud de características entre los bienes adquiridos en uno u otro contrato.

50 de 65



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

36. A ello, además, debe agregarse que los bienes objeto del Contrato 48-2014 abarcaban un listado de hasta 14 utensilios de cocina (en el CONTRATO, el set incluía 5 utensilios de cocina) y que la cuantía de la Contrato 48-2014 había sido fijado por un monto abismalmente distinto (casi 25 millones de Soles, frente a los casi 734 mil Soles del CONTRATO), cuestiones ambas que, a juicio del tribunal, tienen también una importante incidencia en la determinación del valor unitario de los bienes y por ende genera también una falta de convicción en el tribunal arbitral sobre la equivalencia entre lo supuestamente adeudado y lo reclamado.
37. Finalmente, dados los cuestionamientos efectuados por el CONTRATISTA respecto de la comparación utilizada para la determinación del valor de su cuantía indemnizatoria, la ENTIDAD ha solicitado también la aplicación del artículo 1332 del Código Civil a efectos de proceder a una valorización equitativa.
38. Veamos. El artículo 1332 del Código Civil establece lo siguiente:

“Artículo 1332.- Valorización equitativa del resarcimiento
Si el resarcimiento del daño no pudiera ser probado en su monto preciso, deberá fijarlo el juez con valoración equitativa.”

51 de 65

39. Al respecto, este tribunal arbitral considera necesario señalar que el pedido para efectuar dicha valorización no resulta procedente en la medida que, mientras no se determine el número sets de utensilios de cocina que habrían sido cancelados por la ENTIDAD, que no habrían sido entregados por el CONTRATISTA y que habría originado la necesidad de su provisión por otro proveedor, no se podrá determinar siquiera la existencia de daño.
40. Pero además, dicho pedido tampoco resulta procedente en la medida que la consecuencia normativa prevista en el artículo 1332 del Código Civil, vale decir la posibilidad del juez -árbitro en este caso- de valorar equitativamente un resarcimiento, solo es aplicable en los supuestos en los que, existiendo material probatorio que lo sustente, no sea posible probar el monto *preciso* o *exacto* de dicho resarcimiento.
41. En ese sentido, la norma citada por la ENTIDAD no sustituye la carga probatoria de las partes ni faculta al juez -o árbitro- a fijar el resarcimiento arbitraria o libremente.
42. Siendo que en este caso, el tribunal ha encontrado argumentos que le generan falta de convicción respecto de la existencia misma del daño así como del



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

sustento de la cuantificación del mismo, no resulta de aplicación el artículo 1332 del Código Civil.

Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral declare INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Cuarto Punto Controvertido y, en consecuencia, declare que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que pague a la ENTIDAD la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de dicha suma o cualquier otra por concepto de indemnización por daño emergente una vez que se determine, si ese es el caso y con arreglo a ley, la existencia y número de sets de utensilios de cocina que ya habrían sido cancelados por la ENTIDAD, que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían originado la compra de otros utensilios de cocina a otro proveedor con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

52 de 65

6.6. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Cuarta Pretensión Principal):

Determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en los que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral."

1. Después de analizar los argumentos de ambas partes, así como las pruebas actuadas a lo largo de este proceso, el Tribunal Arbitral realiza el estudio respecto al punto controvertido referido a determinar a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales, honorarios incurridos en la defensa y todos los gastos previstos en el artículo 70° de la LA, que genere el presente proceso arbitral.
2. Sobre el particular, el artículo 70° de la LA dispone que el Tribunal Arbitral o Árbitro Único, según sea el caso, se debe pronunciar en el Laudo Arbitral sobre los costos del arbitraje comprendidos en dicho artículo.
3. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73° del citado cuerpo normativo señala que los árbitros deben tener presente, de ser el caso, lo pactado en el convenio arbitral; además, tal norma establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

vencida; sin embargo, el Tribunal Arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

4. Por su parte, el artículo 59 y 66 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje, aplicable al presente caso, establece lo siguiente:

“Artículo 59. Gastos del arbitraje y laudo

El Tribunal Arbitral deberá pronunciarse en el laudo sobre los gastos arbitrales, atendiendo a lo pactado por las partes en el convenio arbitral, en caso contrario, previa liquidación de la Secretaría del SNCA-CONSUCODE, decidirá a su entera discreción quien debe asumirlos o en que proporciones deben dichos gastos distribuirse entre las partes.

Los gastos arbitrales comprenden los rubros detallados en el Artículo 66 así como cualquier multa o sanción que el Tribunal Arbitral haya aplicado u ordenado durante el transcurso de las actuaciones arbitrales.”

“Artículo 66. Gastos Arbitrales

*Los gastos arbitrales comprenden los honorarios de los árbitros y los gastos administrativos del SNCA-CONSUCODE.
(...)”*

53 de 65

5. En relación con el acuerdo de las partes, es de apreciarse que en el convenio arbitral contenido en la Cláusula Décimo Séptima del CONTRATO, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso arbitral.
6. Atendiendo entonces en las normas citadas, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema y, en ese sentido, el Tribunal Arbitral dispone que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.
7. Siendo que en el presente caso, la ENTIDAD asumió en vía de subrogación el pago de los honorarios y gastos arbitrales que le correspondían al CONTRATISTA, éste deberá reembolsar a aquélla el monto total de S/ 7,644.17 (siete mil seiscientos cuarenta y cuatro y 17/100 Soles), incluido IGV, más los intereses legales que se generen hasta la fecha efectiva de pago contados desde el 16 de agosto de 2016, fecha en la que se efectivizó dicho pago en subrogación del CONTRATISTA.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Por tanto, corresponde que el tribunal arbitral declare INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Quinto Punto Controvertido y, en consecuencia, declare que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en los que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral.

Sin perjuicio de ello, corresponde que el tribunal arbitral DISPONGA que cada parte debe asumir los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.

En ese sentido, corresponde que el tribunal arbitral ORDENE al CONTRATISTA el reembolso a la ENTIDAD del monto total de S/ 7,644.17 (siete mil seiscientos cuarenta y cuatro y 17/100 Soles), incluido IGV, más los intereses legales que se generen desde el 16 de agosto de 2016 hasta la fecha efectiva de pago, por concepto de reembolso por los pagos que hizo ésta en subrogación de aquél.

54 de 65

XII. DECISIÓN FINAL:

Que, finalmente, estando a los considerandos precedentes, siendo que el tribunal arbitral no representa los intereses de ninguna de las partes y sus miembros ejercen el cargo con estricta imparcialidad y absoluta discreción, dejando constancia que en el desempeño de sus funciones ha tenido plena independencia y no ha estado sometido a orden, disposición o autoridad que menoscabe sus atribuciones, gozando del secreto profesional; por lo que habiéndose agotado todas las etapas del proceso y no existiendo pretensión por analizar, el **TRIBUNAL ARBITRAL**, en mayoría, en Derecho y conforme a lo siguiente:

LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Primer Punto Controvertido y, en consecuencia, declara que NO CORRESPONDE declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el CONTRATISTA a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014.

SEGUNDO: DECLARANDO IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Segundo Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

que considere pertinentes, la entrega de 2,199 Sets de Utensilios que supuestamente se encuentran en poder del CONTRATISTA, en las oficinas de la ENTIDAD ubicada en la ciudad de Lima.

TERCERO: DECLARANDO IMPROCEDENTE la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Tercer Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de la suma de S/ 59,373.00 (cincuenta y nueve mil trescientos setenta y tres y 00/100 Soles), más los intereses de ley computados desde el momento en que supuestamente debió realizarse la entrega hasta el momento efectivo de su cancelación.

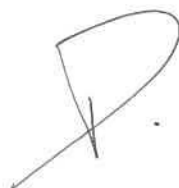
CUARTO: DECLARANDO INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Cuarto Punto Controvertido y, en consecuencia, declara que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que pague a la ENTIDAD la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de dicha suma o cualquier otra por concepto de indemnización por daño emergente una vez que se determine, si ese es el caso y con arreglo a ley, la existencia y número de sets de utensilios de cocina que ya habrían sido cancelados por la ENTIDAD, que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían originado la compra de otros utensilios de cocina a otro proveedor con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

55 de 65

QUINTO: DECLARANDO INFUNDADA la Cuarta Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Quinto Punto Controvertido y, en consecuencia, declara que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que asuma el íntegro de los costos arbitrales y demás gastos en los que tenga que incurrir la Entidad para su mejor defensa en este proceso arbitral.

SEXTO: DISPONIENDO que cada parte asuma los gastos propios en que hubiere incurrido, siendo que los costos comunes del arbitraje, deberán ser asumidos por ambas en partes exactamente iguales, entendiéndose por comunes los honorarios del Tribunal Arbitral, la Secretaría Arbitral y los demás gastos procedimentales.

SÉTIMO: ORDENANDO al CONTRATISTA el reembolso a la ENTIDAD del monto total de S/ 7,644.17 (siete mil seiscientos cuarenta y cuatro y 17/100 Soles), incluido IGV, más los intereses legales que se generen desde el 16 de agosto de 2016 hasta la



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

fecha efectiva de pago, por concepto de reembolso por los pagos que hizo ésta en subrogación de aquél.

OCTAVO: FIJANDO los gastos arbitrales del presente proceso arbitral en la suma de S/ 15,288.34 (quince mil doscientos ochenta y ocho y 34/100 Soles), incluidos los impuestos de ley, los mismos que han sido cubiertos en su totalidad por la ENTIDAD.

Notifíquese a las partes.



NILO VIZCARRA RUIZ
Presidente del Tribunal



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro

VOTO EN DISCORDIA

En Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el árbitro que suscribe el presente voto discrepa respetuosamente con el Laudo suscrito en Mayoría en lo concerniente a los Considerandos y la parte resolutive respecto de la Segunda Pretensión Principal, Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal y Tercera Pretensión Principal, coincidiendo en lo demás.

En relación con la Segunda Pretensión Principal y Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD.

Los argumentos del Laudo en Mayoría:

El Laudo suscrito en Mayoría se sustenta básicamente en que las pretensiones formuladas por la ENTIDAD para la entrega de 2,199 Sets de Utensilios que supuestamente se encuentran en poder del CONTRATISTA y, alternativamente, el pago de la suma de S/ 59,373.00 (cincuenta y nueve mil trescientos setenta y tres y 00/100 Soles), contenidas en su Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD y Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal, respectivamente, se encuentran supeditadas a la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD.

57 de 61

En esa medida y dado que (i) no se ha sometido a la competencia de este tribunal arbitral la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD; (ii) dicho número debe ser determinado por las partes siguiendo el procedimiento establecido en el laudo del 7 de octubre de 2016; y, (iii) dicho número no ha sido determinado hasta la fecha, este tribunal arbitral se encuentra en la imposibilidad de pronunciarse sobre dicha pretensión, por lo que corresponde que ella sea declarada improcedente.

Los argumentos del presente Voto en Discordia:

El suscrito considera que la pretensión para la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD constituye una pretensión que debe ser resuelta por el tribunal arbitral.

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Es cierto que las partes sometieron dicha determinación a la competencia de otro tribunal arbitral, pero es cierto también que dicha determinación no sólo no fue resuelta por dicho tribunal, sino que, además, el procedimiento que se determinó se realizase para su determinación no ha sido llevado a cabo por las partes, por lo que la controversia sobre el particular sigue abierta.

En esa medida y en tanto la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD constituye presupuesto para el pronunciamiento del tribunal sobre las pretensiones de la ENTIDAD, constituye una pretensión implícita que el tribunal arbitral resolver.

A ello debe añadirse, que la inhibición del tribunal arbitral, pues eso constituye en el fondo, respecto de la resolución del conflicto existente entre las partes, pues efectivamente se mantendría abierto, vulnera la obligación de todo tribunal de resolver los conflictos existentes, finalidad última de todo proceso arbitral.

Definida entonces la existencia de una pretensión implícita y, por tanto, la obligación del tribunal arbitral de resolver dicho extremo de la controversia, corresponde entrar al análisis de fondo sobre dicha pretensión.

58 de 61

Sobre el particular, debe señalarse que obra en autos diverso material probatorio, entre los que se encuentra el Informe No. 007-2016-MIDIS/PNAEQW-CETPAM de fecha 26 de julio de 2016, en el que, detalladamente se da cuenta de la existencia de un saldo de 6,418 sets de utensilios de cocina pendientes de entrega en las instituciones educativas beneficiarias.

Al respecto, la propia ENTIDAD, mediante escrito presentado con fecha 2 de noviembre de 2017, precisó que, de dicho total de bienes (6,418) pendientes de entrega, sólo 2,199 habían sido cancelados por ella, en razón de lo cual limitaba su reclamo a dicho número de bienes (2,199).

En relación con ello, y de la misma manera que la ENTIDAD no ha esbozado argumentos de fondo sobre la nulidad de la resolución parcial del CONTRATO efectuada por el CONTRATISTA, éste, a lo largo del proceso, tampoco ha esbozado siquiera una negativa sobre la existencia del saldo pendiente de entrega de bienes que la ENTIDAD le reclama, habiendo circunscrito su argumentación a los incumplimientos contractuales de la ENTIDAD, especialmente los pagos pendientes por la prestación ejecutada.

Por el contrario, preguntado en audiencia sobre el particular, el representante del CONTRATISTA reconoció mantener en sus almacenes un saldo de sets de utensilios de cocina que no ha entregado y que no tiene disposición de entregar al menos hasta que la ENTIDAD le abone los saldos que él reclama, en una suerte de garantía de pago.

Entonces, al margen de la eventual validez o justicia del reclamo del CONTRATISTA sobre la eventual existencia de saldos de pago a su favor, cuestión que no ha planteado como pretensión en este proceso arbitral y que por tanto tampoco ha sido objeto de pronunciamiento de este tribunal, corresponde que este tribunal valore y se pronuncie sobre tales silencio, durante el proceso, y reconocimiento expreso, en audiencia.

En relación con ello, el suscrito es de la opinión que debe declararse FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Segundo Punto Controvertido, y, en consecuencia, ordenar al Contratista que haga entrega de 2,199 Sets de Utensilios que se encuentran en su poder, en las oficinas de la Entidad ubicada en la ciudad de Lima, dejando a salvo el derecho del CONTRATISTA para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de la suma que considere que la ENTIDAD le adeude.

59 de 61

En ese mismo sentido, y dado que la siguiente pretensión de la ENTIDAD ha sido formulada de modo alternativa a la anterior y que ésta ha sido declarada fundada, el suscrito es de la opinión que debe declararse que CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal.

En relación con la Tercera Pretensión Principal de la ENTIDAD.

Los argumentos del Laudo en Mayoría:

El Laudo suscrito en Mayoría se sustenta básicamente en los mismos hechos que han sido ya reseñados con motivo del análisis de la Segunda Pretensión Principal y la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal, vale decir que las pretensiones formuladas por la ENTIDAD para la entrega de 2,199 Sets de Utensilios que supuestamente se encuentran en poder del CONTRATISTA y, alternativamente, el pago de la suma de S/ 59,373.00 (cincuenta y nueve mil trescientos setenta y tres y 00/100 Soles), contenidas en su Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD y Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal, respectivamente, se encuentran supeditadas a la determinación del

número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD.

En esa medida y dado que (i) no se ha sometido a la competencia de este tribunal arbitral la determinación del número de sets de utensilios de cocina que se encuentran en poder del CONTRATISTA y que habrían sido cancelados por la ENTIDAD; (ii) dicho número debe ser determinado por las partes siguiendo el procedimiento establecido en el laudo del 7 de octubre de 2016; y, (iii) dicho número no ha sido determinado hasta la fecha, este tribunal arbitral se encuentra en la imposibilidad de pronunciarse sobre dicha pretensión, por lo que corresponde que ella sea declarada improcedente.

Los argumentos del presente Voto en Discordia:

El suscrito considera que la pretensión de la ENTIDAD para el pago de una suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta, constituye una pretensión que se encuentra subordinada al no reconocimiento de la entrega o pago de los Sets de Utensilios que se encuentran en su poder.

60 de 61

En esa medida, el suscrito considera que no podrían reconocérsele a la ENTIDAD, la devolución de los bienes que considera que el CONTRATISTA mantiene en su poder injustificadamente y, simultáneamente, reconocérsele también el pago de una indemnización por la adquisición de los bienes para su reemplazo, pues de lo contrario, estaríamos ante un doble pago por un mismo concepto.

En esa medida pero por las razones expuestas en el presente Voto en Discordia, el suscrito considera que debe declararse INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Cuarto Punto Controvertido y, en consecuencia, declarar que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que pague a la ENTIDAD la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

EN CONSECUENCIA, por las razones expuestas y en relación con los numerales SEGUNDO, TERCERO y CUARTO de la parte resolutive del Laudo en Mayoría, el suscrito es de la opinión y vota para:

SEGUNDO: DECLARAR FUNDADA la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Segundo Punto Controvertido, y, en consecuencia, ORDENAR al CONTRATISTA que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder, en las oficinas de la Entidad ubicada en la ciudad de Lima, dejando a salvo el derecho del CONTRATISTA para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, el pago de la suma que considere que la ENTIDAD le adeude.

TERCERO: DECLARAR QUE CARECE DE OBJETO pronunciarse sobre la Primera Pretensión Alternativa a la Segunda Pretensión Principal.

CUARTO: DECLARAR INFUNDADA la Tercera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Cuarto Punto Controvertido y, en consecuencia, declarar que NO CORRESPONDE ordenar al CONTRATISTA que pague a la ENTIDAD la suma de S/ 81,319.02 (Ochenta y un mil trescientos diecinueve con 02/100 Soles) por concepto de indemnización por daño emergente, como consecuencia del presunto incumplimiento al no entregar los utensilios que le fueran cancelados y que habría originado la compra de otros utensilios de cocina con el fin de atender la necesidad que no fue cubierta.

61 de 61

El suscrito deja constancia que suscribe el presente documento con su firma escaneada reconociéndola como válida, en razón de encontrarse en la ciudad de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica.

Lima, 2 de abril de 2019.


LUIS JUÁREZ GUERRA
Árbitro

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

RESOLUCIÓN N° 23

Lima, 13 de mayo de 2019.

VISTOS:

- (i) El Laudo de Derecho emitido mediante Resolución No. 21 de fecha 2 de abril de 2019;
- (ii) El escrito con sumilla "*Integración y Aclaración (Interpretación) de Laudo*" presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, la ENTIDAD), con fecha 10 de abril de 2019; y,
- (iii) El escrito con sumilla "*Absuelve Notificación No. D000903-2019-OSCE-SPAR*" presentado por el Consorcio Cozuel Perú S.A.C. - Miguel Coronado Z (en adelante, el CONTRATISTA), con fecha 3 de mayo de 2019.

Y, CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 2 de abril de 2019 y mediante Resolución No. 21, el Tribunal Arbitral en mayoría expidió el Laudo de Derecho (en adelante, el LAUDO), el mismo que fue debidamente notificado al CONTRATISTA y a la ENTIDAD el 4 y 3 abril de 2019, respectivamente, conforme puede apreciarse de los cargos de notificación que obran en el expediente.

Segundo: Que, mediante escrito de Vistos (ii) y dentro del plazo establecido para ello, la ENTIDAD presentó su solicitud de integración y aclaración (interpretación) del LAUDO.

Tercero: Que, efectuado el traslado de dicho escrito mediante Resolución No. 22 de fecha 22 de abril de 2019, notificada el 24 y 25 de abril de 2019, conforme a los cargos que obran en autos, el CONTRATISTA lo absolvió mediante escrito de Vistos (iii) dentro del plazo establecido para ello.

Cuarto: Que, atendiendo a los considerandos precedentes, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre dicho pedido de integración e interpretación.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

RESOLUCIÓN N°23

Lima, 13 de mayo de 2019.

VISTOS:

- (i) El Laudo de Derecho emitido mediante Resolución No. 21 de fecha 2 de abril de 2019;
- (ii) El escrito con sumilla "*Integración y Aclaración (Interpretación) de Laudo*" presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, la ENTIDAD), con fecha 10 de abril de 2019; y,
- (iii) El escrito con sumilla "*Absuelve Notificación No. D000903-2019-OSCE-SPAR*" presentado por el Consortio Cozuel Perú S.A.C. - Miguel Coronado Z (en adelante, el CONTRATISTA), con fecha 3 de mayo de 2019.

Y, CONSIDERANDO:

Primero: Que, con fecha 2 de abril de 2019 y mediante Resolución No. 21, el Tribunal Arbitral en mayoría expidió el Laudo de Derecho (en adelante, el LAUDO), el mismo que fue debidamente notificado al CONTRATISTA y a la ENTIDAD el 4 y 3 abril de 2019, respectivamente, conforme puede apreciarse de los cargos de notificación que obran en el expediente.

Segundo: Que, mediante escrito de Vistos (ii) y dentro del plazo establecido para ello, la ENTIDAD presentó su solicitud de integración y aclaración (interpretación) del LAUDO.

Tercero: Que, efectuado el traslado de dicho escrito mediante Resolución No. 22 de fecha 22 de abril de 2019, notificada el 24 y 25 de abril de 2019, conforme a los cargos que obran en autos, el CONTRATISTA lo absolvió mediante escrito de Vistos (iii) dentro del plazo establecido para ello.

Cuarto: Que, atendiendo a los considerandos precedentes, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre dicho pedido de integración e interpretación.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Quinto: Que, antes de entrar al análisis de los argumentos que sustentan las solicitudes de aclaración o interpretación e integración de la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral efectuará un análisis, en cada caso, sobre el alcance de dichas solicitudes en el marco del arbitraje y las normas nacionales aplicables.

Sobre el alcance de las solicitudes de aclaración o interpretación

Sexto: Que, sobre el particular, el artículo 58° (1) (b) del Decreto Legislativo N° 1071 - Ley de Arbitraje (en adelante, LA), establece lo siguiente:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

b. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la interpretación de algún extremo oscuro, impreciso o dudoso expresado en la parte decisoria del laudo o que influya en ella para determinar los alcances de la ejecución”.

(Énfasis agregado)

Sétimo: Que, por su parte, el artículo 61 del Texto Único Ordenado del Reglamento del Sistema Nacional de Conciliación y Arbitraje del CONSUCODE (en adelante, el REGLAMENTO SNA), aprobado por Resolución No. 016-2004/CONSUCODE/PRE y modificado mediante Resolución No. 172-2012-OSCE/PRE, establece lo siguiente:

“Artículo 61. Corrección, integración y aclaración del laudo

Dentro del plazo de cinco (05) días de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral la corrección, integración y/o aclaración del laudo que consideren conveniente. Los recursos de corrección podrán ser resueltos de plano por el Tribunal Arbitral en el plazo de cinco (05) días de interpuestos. Los recursos de integración y aclaración deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que en un plazo de cinco (05) días exprese lo que estime conveniente, luego del cual el Tribunal Arbitral resolverá dentro de los diez (10) días siguientes.

Las correcciones, integraciones y aclaraciones del laudo dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo.”



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Octavo: Que, como puede apreciarse, la aclaración o interpretación de un laudo tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que esclarezca aquellos extremos de la parte resolutive de sus resoluciones que resulten oscuros o que aparezcan dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento lógico del Tribunal Arbitral que también por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en el entendimiento de aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.

Noveno: Que, en ese sentido, sólo se puede “aclarar” o “interpretar” la parte resolutive de un fallo (parte decisoria) y, sólo como excepción, la parte considerativa en cuanto influya en ella.

Décimo: Que, así las cosas, las solicitudes de aclaración o interpretación, en los términos establecidos por la LA, deben estar necesariamente relacionadas con precisar, “aclarar” o “interpretar” aquello **que se ha ordenado a las partes y no con revisar el razonamiento y fundamentos del laudo.**

Undécimo: Que, en relación con las solicitudes de aclaración o interpretación, Castillo Freyre señala lo siguiente:

“... como se puede apreciar, en el proceso arbitral, la interpretación tiene por objeto solicitar al Tribunal Arbitral que aclare aquellos extremos de la parte resolutive del Laudo que resulten oscuros o que resulten dudosos, o aquellos eslabones de la cadena de razonamiento del árbitro que por ser oscuros o dudosos, tengan un impacto determinante en lo resolutive o decisorio del Laudo, vale decir, en aquello que se declara u ordena hacer o dejar de hacer a las partes en el arbitraje.”¹

(Énfasis agregado)

“(...) que el propósito de la norma es permitir la interpretación de un laudo para su correcta ejecución. Ésta no puede ser usada para requerir al Tribunal que explique, o que reformule, sus razones. Ésta no provee una ocasión para que el Tribunal reconsidere su decisión. Queda claro, entonces, que mediante el recurso de interpretación no se podrá solicitar la alteración del contenido o fundamentos de la decisión del Tribunal Arbitral. Tampoco

¹ CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009. Página 235.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

dicho recurso tiene una naturaleza impugnatoria, propia de las apelaciones o reconsideraciones. De lo contrario, se lograría por la vía indirecta lo que no se puede obtener por la vía directa, ya que el laudo en este caso es inapelable.”²

(Énfasis agregado)

Duodécimo: Que, en igual sentido, HINOJOSA SEGOVIA señala lo siguiente:

“Debe descartarse de principio que la aclaración sirva para resolver cuestiones esenciales que no hayan sido objeto de debate. En otras palabras, la aclaración del laudo no puede tener un contenido que desvirtúe su función; así, pues, ha de venir referida únicamente a la corrección de errores materiales o a la aclaración de conceptos oscuros u omisiones (y nunca a resolver cuestiones sustanciales de puntos que hayan sido objeto de controversia). El laudo que incurra en el vicio de la oscuridad, no cumple su fin, puesto que no queda decidida sin duda la controversia”³.

(Énfasis agregado)

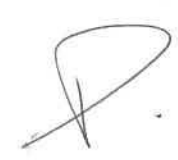
Décimo tercero: Que, como explican los citados autores, el derecho a solicitar la interpretación tiene como propósito permitir la correcta ejecución del laudo arbitral; como cuando, por ejemplo, en la parte decisoria existen órdenes contradictorias. En virtud a ello, no es factible que las partes utilicen esta solicitud para que los árbitros expliquen los argumentos que aparecen en los considerandos del fallo y menos aún para que reformulen su razonamiento, ya que la aclaración o interpretación no tiene naturaleza impugnatoria y, por tanto, no constituye un mecanismo de impugnación, reconsideración o apelación.

Décimo cuarto: Que, en tal sentido, la solicitud de aclaración o interpretación no tiene naturaleza impugnatoria y, por tanto, no constituye un mecanismo de impugnación, reconsideración o apelación, ya que el laudo en este caso es inapelable.

Décimo quinto: Que, tomando en cuenta lo anterior, una solicitud de interpretación procederá únicamente ante dos circunstancias: (i) cuando la parte

² CASTILLO FREYRE, Mario. *El Arbitraje en la Contratación Pública*. Biblioteca de Arbitraje del Estudio Mario Castillo Freyre. Volumen 7. PALESTRA EDITORES. Primera Edición 2009. Página 236.

³ HINOJOSA SEGOVIA, Rafael. “El recurso de anulación contra los laudos arbitrales (Estudio jurisprudencial)”. Editorial Revista de Derecho Privado – Editoriales de Derecho Reunidas S.A. Madrid, 1991, pp. 336 y 337.



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

resolutiva del Laudo – o excepcionalmente la cadena explicativa del mismo para llegar a la resolución final- sea imprecisa o dudosa y por tanto se preste a dos interpretaciones distintas; o, (ii) cuando dicha parte resolutiva – o excepcionalmente- la aplicación de la misma sea oscura y no se logre entender cuál es el mandato ordenado.

Décimo sexto: Que, atendiendo a lo expuesto, cualquier solicitud de “interpretación” de los fundamentos, de la evaluación de las pruebas o del razonamiento del Laudo, **estaría encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resultando evidentemente improcedente, y como tal deberá de ser desestimada.**

Sobre la Solicitud de Interpretación formulada por la ENTIDAD

Décimo sétimo: Que, en el presente caso, la solicitud de interpretación formulada por la ENTIDAD está relacionada con el análisis efectuado por Tribunal Arbitral en relación con el Primer Punto Controvertido.

Décimo octavo: Que, corresponde entonces citar el Primer Punto Controvertido objeto de análisis y lo resuelto por este Tribunal Arbitral en relación con dicho punto controvertido:

“6.2. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014, en tanto no se habría ajustado al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.”

“LAUDA:

PRIMERO: DECLARANDO INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Primer Punto Controvertido y, en consecuencia, declara que **NO CORRESPONDE** declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el CONTRATISTA a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014.”

Décimo noveno: Que, en relación con ello, la ENTIDAD solicita lo siguiente:

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

“Por lo tanto nos encontramos ante un extremo oscuro, impreciso o dudoso que merece ser aclarado por el tribunal en vía de interpretación o aclaración; por lo que solicitamos se sirva indicar porque (sic) le otorga el alcance de la resolución parcial del contrato referido al transporte de bienes si existen todas las incongruencias antes advertidas y si la ley establece de manera expresa sin lugar a interpretación de ningún tipo que la resolución será total si no se precisa la parte del contrato que quedará resuelta, que justamente es lo que no se precisa cuando el contratista resolvió el contrato parcialmente.”

(Énfasis agregado)

Vigésimo: Que, como puede apreciarse, la solicitud formulada por la ENTIDAD tiene por objeto que el Tribunal justifique (*“por qué le otorga el alcance de la resolución parcial ... al transporte de bienes”*) el sentido su conclusión respecto de un determinado asunto objeto de análisis.

Vigésimo primero: Que, en relación con dicha solicitud, la ENTIDAD hace referencia al alcance de lo establecido por el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante, RLCE), que regula el requerimiento de cumplimiento de obligaciones, a la inexistencia de identidad entre lo requerido y lo resuelto por su contraparte, a lo que ha resuelto este tribunal sobre el particular y a lo que considera que corresponde concluir (*“¿no corresponde aplicar la ley y considerar que la resolución total del contrato es total?”*)

Vigésimo segundo: Que, como también puede apreciarse, la solicitud de interpretación formulada por la ENTIDAD cuestiona el sentido de lo resuelto esbozando el argumento por el que debería (debió) resolverse en el sentido pretendido por ella.

Vigésimo tercero: Que, sin embargo, la ENTIDAD no ha hecho referencia siquiera al extremo decisorio con el que se resuelve el primer punto controvertido, menos a que éste sea dudoso o impreciso, y tampoco ha sustentado cómo es que la cadena argumentativa de este Tribunal Arbitral -que evidentemente no comparte- afecta el entendimiento o ejecución del mandato contenido en el primer extremo resolutivo del LAUDO.

Vigésimo cuarto: Que, por el contrario, y como se ha señalado ya, la solicitud de la ENTIDAD tiene por objeto cuestionar el sentido de lo resuelto y del análisis

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

efectuado para llegar a su conclusión, cuestiones ambas que no se corresponden con la naturaleza de una solicitud de aclaración o interpretación de laudo y que, por tanto, no pueden ser amparadas.

Vigésimo quinto: Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el Tribunal Arbitral aprecia de la revisión del LAUDO que el mandato contenido en el primer punto resolutivo dispositivo del LAUDO es claro, preciso e inequívoco, siendo que no existen razones para que su entendimiento y ejecución se vean afectados.

Vigésimo sexto: Que, en consecuencia, siendo que el sentido de lo solicitado carece de fundamento por no corresponderse con la naturaleza de una solicitud de interpretación, corresponde declarar improcedente la solicitud de interpretación formulada por la ENTIDAD.

Sobre el alcance de las solicitudes de integración

Vigésimo sétimo: Que, respecto a la integración, el inciso c) del numeral 1 del artículo 58° de la LA señala:

“Artículo 58.- Rectificación, interpretación, integración y exclusión del laudo.

1. Salvo acuerdo distinto de las partes o disposición diferente del reglamento arbitral aplicable:

(...)

c. Dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede solicitar la integración del laudo por haberse omitido resolver cualquier extremo de la controversia sometida a conocimiento y decisión del tribunal arbitral”.

(Énfasis agregado)

Vigésimo octavo: Que, por su parte, el artículo 61 del REGLAMENTO SNA, establece lo siguiente:

“Artículo 61. Corrección, integración y aclaración del laudo

Dentro del plazo de cinco (05) días de notificado el laudo, las partes podrán pedir al Tribunal Arbitral la corrección, integración y/o aclaración del laudo que consideren conveniente. Los recursos de corrección podrán ser resueltos de plano por el Tribunal Arbitral en el plazo de cinco (05) días de interpuestos. Los recursos de integración y aclaración deberán ponerse en conocimiento de la otra parte para que



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

en un plazo de cinco (05) días exprese lo que estime conveniente, luego del cual el Tribunal Arbitral resolverá dentro de los diez (10) días siguientes.

Las correcciones, integraciones y aclaraciones del laudo dispuestas por el Tribunal Arbitral forman parte del laudo."

Vigésimo noveno: Que, como puede apreciarse, en el arbitraje, la solicitud de integración no puede implicar una modificación del contenido de la decisión del Tribunal Arbitral, sino que debe dirigirse exclusivamente a solicitar la incorporación o integración al Laudo de alguna materia que no ha sido resuelta pese a haber sido sometida al conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.

Trigésimo: Que, sobre el particular, Mantilla- Serrano señala que esta solicitud:

*"(...) sólo se aplica a peticiones concretas hechas oportunamente por las partes dentro del procedimiento arbitral y que hayan sido ignoradas en el laudo."*⁴

Trigésimo primero: Que, en el mismo sentido, Aramburú afirma lo siguiente:

*"Lo que se busca cuando se solicita la integración del laudo es evitar que queden pendientes de resolver temas que se solicitaron al tribunal que resuelva (...)"*⁵

Trigésimo segundo: Que, en ese sentido, las solicitudes de integración tienen por objeto incorporar en el laudo la motivación y decisión de alguna controversia que, habiendo sido incluida como punto controvertido, no ha sido resuelta por el Tribunal Arbitral injustificadamente, de modo que "no queden temas pendientes de resolver".

Trigésimo tercero: Que, atendiendo a ello, el Tribunal Arbitral considera necesario señalar que cualquier solicitud de "integración", dirigida a realizar una ampliación o nueva evaluación de las pruebas o de los fundamentos del laudo, estaría encubriendo en realidad una pretensión impugnatoria, de naturaleza análoga a una apelación, resultando evidentemente improcedente, y como tal deberá de ser desestimada.

⁴ MANTILLA-SERRANO, Fernando, Ley de Arbitraje, Iustel, Madrid, 2005, pp. 225-226.

⁵ ARAMBURÚ YZAGA, Manuel Diego. "Comentario al artículo 58 de la Ley Peruana de Arbitraje". En: Comentarios a La Ley Peruana de Arbitraje. Tomo I. Lima: Instituto Peruano de Arbitraje, 2011, p. 661.

Sobre la Solicitud de Integración formulada por la ENTIDAD

Trigésimo tercero: Que, en el presente caso, de la revisión de la solicitud de integración formulada por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral da cuenta que dicha parte plantea en su integración, entre otros, los siguientes argumentos principales:

En relación con el Primer Punto Controvertido (vinculado a la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD)

“En ese sentido consideramos que la incongruencia o ambigüedad sometida a la competencia del tribunal no ha sido materia de pronunciamiento por parte del tribunal arbitral, por esta razón en vía de integración solicitamos que el tribunal se pronuncie respecto de estos argumentos en los que sustentamos nuestra pretensión; es decir solicitamos que precisen si existe o no incongruencia o ambigüedad entre el incumplimiento que se atribuye y el apercibimiento decretado.”
(Énfasis agregado)

En relación con el Segundo Punto Controvertido (vinculado a la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD)

“Por lo tanto solicitamos al tribunal arbitral en mayoría (árbitros Nilo Vizcarra Ruiz y Elio Otiniano Sánchez) que en vía de integración nos precise, cual es la premisa de la que parte para concluir que para pronunciarse sobre la solicitud que se le entregue 2, 199 set de cocina previamente debe pronunciarse sobre el consentimiento de la resolución del contrato efectuado por la Entidad y como no se ha sometido a su competencia esta resulta improcedente; es decir que fundamente fáctica y jurídicamente los argumentos que lo llevan a concluir que previamente debían pronunciarse sobre el consentimiento de la resolución del contrato.”

(Énfasis agregado)

Trigésimo cuarto: Que, respecto a lo señalado por la ENTIDAD, el Tribunal Arbitral considera necesario precisar, como ya ha sido señalado, que el pedido de integración no puede implicar una ampliación o nueva evaluación de los fundamentos del laudo, sino que debe dirigirse exclusivamente a solicitar la integración al LAUDO de alguna materia por haberse omitido resolverla pese a que fue sometida al conocimiento y decisión del Tribunal Arbitral.

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

Trigésimo quinto: Que, no obstante, en el presente caso, la solicitud de integración de la ENTIDAD tiene por objeto solicitar la ampliación de los fundamentos del Tribunal Arbitral tanto respecto del primer punto controvertido (*"solicitamos que precisen si existe o no incongruencia o ambigüedad entre el incumplimiento que se atribuye y el apercibimiento decretado"*), como respecto del segundo punto controvertido (*"que fundamente fáctica y jurídicamente los argumentos que lo llevan a concluir que previamente debían pronunciarse sobre el consentimiento de la resolución del contrato"*), por considerarlos contradictorios o insuficientes.

Trigésimo sexto: Que, sin embargo, la ENTIDAD no ha hecho referencia siquiera a la materia o punto controvertido que, habiendo sido incorporado como tal, no ha sido objeto de pronunciamiento por parte de este tribunal.

Trigésimo sétimo: Que, por el contrario, y como se ha señalado ya, la solicitud de la ENTIDAD tiene por objeto solicitar la ampliación de los fundamentos de este Tribunal Arbitral, por lo que no puede ser amparada.

Trigésimo octavo: Que, sin perjuicio de lo señalado precedentemente, el Tribunal Arbitral aprecia de la revisión del LAUDO que ha cumplido con pronunciarse expresa y claramente sobre la Primera y Segunda Pretensiones, siendo que no ha omitido pronunciarse ni sobre estas ni sobre ninguna otra pretensión, como se aprecia a continuación:

"6.2. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD):

Determinar si corresponde o no declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el Contratista a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014, en tanto no se habría ajustado al procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado."

"LAUDA:

PRIMERO: *DECLARANDO INFUNDADA la Primera Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Primer Punto Controvertido y, en consecuencia, declara que NO CORRESPONDE declarar la nulidad de la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, comunicada por el CONTRATISTA a través de la Carta Notarial N° 50-08-CONSORCIO/COZUEL-MCZ el 11/08/2014."*



Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruíz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra



“6.3. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO (vinculado a la Segunda Pretensión Principal):

Como consecuencia de encontrarse consentida la resolución parcial del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW y de su Adenda N° 1, determinar si corresponde o no ordenar al Contratista que haga entrega de 2,199 Set de Utensilios que se encuentran en su poder, en las oficinas de la Entidad ubicada en la ciudad de Lima.”

“LAUDA:

SEGUNDO: *DECLARANDO IMPROCEDENTE la Segunda Pretensión Principal de la ENTIDAD, contenida como Segundo Punto Controvertido, dejando a salvo el derecho de la ENTIDAD para reclamar, en la oportunidad y vía que considere pertinentes, la entrega de 2,199 Sets de Utensilios que supuestamente se encuentran en poder del CONTRATISTA, en las oficinas de la ENTIDAD ubicada en la ciudad de Lima.”*

Trigésimo noveno: Que, en consecuencia, siendo que el sentido de lo solicitado carece de fundamento por no corresponderse con la naturaleza de una solicitud de integración, corresponde también declarar improcedente la solicitud de integración formulada por la ENTIDAD.

Por tanto, **EL TRIBUNAL ARBITRAL**, en mayoría, resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación e integración formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, con fecha con fecha 10 de abril de 2019, según los argumentos señalados en la presente Resolución.

SEGUNDO.- DECLARAR que la presente resolución forma parte integrante del Laudo de Derecho Arbitral de fecha 2 de abril de 2019.



NILO VIZCARRA RUIZ
Presidente del Tribunal



ELIO OTINIANO SÁNCHEZ
Árbitro

Tribunal Arbitral
Nilo Vizcarra Ruiz
Elio Otiniano Sánchez
Luis Juárez Guerra

VOTO SINGULAR

Lima, 13 de mayo de 2019

VISTOS: i) El Laudo de Derecho emitido mediante Resolución No. 21 de fecha 2 de abril de 2019; ii) El escrito con sumilla "*Integración y Aclaración (Interpretación) de Laudo*" presentado por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social (MIDIS), en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma (en adelante, la ENTIDAD), con fecha 10 de abril de 2019; y, iii) El escrito con sumilla "*Absuelve Notificación No. D000903-2019-OSCE-SPAR*" presentado por el Consorcio Cozuel Perú S.A.C. – Miguel Coronado Z (en adelante, el CONTRATISTA), con fecha 3 de mayo de 2019; y

CONSIDERANDO:

1. Mediante el escrito de Vistos (ii), la Entidad solicita integración y aclaración respecto del primer y segundo punto controvertidos del Laudo, habiendo sido dirigidos tales remedios respecto de este último punto controvertido contra el Laudo en mayoría, en el que el suscrito no tuvo participación, motivo por el cual, me permito formular el presente voto singular respecto del primer punto controvertido.
2. En términos generales, se señala que la incongruencia o ambigüedad entre el incumplimiento contractual atribuido al contratista y el apercibimiento decretado, sometido a la competencia del Tribunal Arbitral, no ha sido materia de pronunciamiento, por lo que solicitan precisar si existe o no tal incongruencia o ambigüedad.
3. En particular, se sostiene que el cuestionamiento está referido específicamente a la incongruencia que existe entre el incumplimiento de las prestaciones (emisión del acta de entrega-recepción y pago de la prestación principal) vinculadas al contrato (prestación principal) y el apercibimiento de resolver parcialmente la adenda (prestación adicional), no existiendo coherencia - refiere- entre uno y otro.
4. Sin perjuicio que, efectivamente, mediante el remedio señalado se está cuestionando el fondo del asunto, es decir, las motivaciones que sirvieron de base a lo decidido, lo cual no corresponde ser amparado por contravenir la naturaleza de los remedios procesales, consideramos pertinente efectuar algunas precisiones en torno a lo manifestado por la Entidad.
5. A tales efectos, corresponde en primer lugar recurrir a los antecedentes del caso para mejor ilustrar lo que se quiere precisar.

6. Tal como fluye de los actuados, y referido además en el Laudo, mediante Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, de fecha 24 de setiembre de 2013, las partes suscribieron el contrato original para la adquisición de utensilios de cocina para el componente alimentario, conforme a las Especificaciones Técnicas de las Bases Integradas. De manera complementaria, estas últimas precisaron que los utensilios debían ser entregados, en determinadas cantidades, en los 24 departamentos (regiones) del país, en las direcciones de las Unidades Territoriales de tales departamentos que figuran en dichas especificaciones técnicas. Finalmente, respecto a la contraprestación, se precisó que se realizaría mediante un único pago (numeral 2.7), previa conformidad del jefe de la Unidad Territorial y demás documentos allí señalados.
7. Posteriormente, sobre la base de lo establecido en el artículo 41 de la Ley de Contrataciones del Estado (en adelante la Ley) y 174 de su Reglamento, y a efectos de cumplir con la finalidad del contrato, las partes pactaron la ejecución de prestaciones adicionales al contrato original, así como modificaciones al mismo, los cuales fueron canalizados a través de la Adenda al Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, de fecha 24 de octubre de 2013, todos los cuales se resumen a continuación:
- Prestación adicional: transporte de los bienes a las Instituciones Educativas beneficiarias, por un monto de S/. 183,478.50
 - La prestación principal culmina cuando se entreguen los utensilios en las Unidades Territoriales, en los almacenes a ser provistos por el contratista.
 - El pago de la prestación principal se realizará en función de las entregas totales de las cantidades por cada departamento, previa conformidad del jefe de la respectiva Unidad Territorial, y previo cumplimiento de las demás condiciones pactadas.
 - La prestación adicional inicia luego de culminada la prestación principal, siendo otorgada la conformidad de su entrega por los responsables de las Unidades Territoriales.
 - El contratista proveerá los almacenes y será responsable de la custodia de los utensilios hasta su distribución final a las Instituciones Educativas.
 - El plazo de ejecución de la prestación adicional es de 45 días calendario, computados desde la conformidad de la prestación principal.
8. Al respecto, resulta determinante tener presente que, en todo momento nos encontramos siempre frente a un solo contrato, y no frente a dos, como pareciera desprenderse de lo manifestado en el escrito bajo análisis, el cual hace referencia al contrato principal y a la adenda, como si se tratara de dos acuerdos o pactos distintos e individuales.
9. En ese sentido, en un primer momento, el 24 de setiembre de 2013, las partes pactaron la versión original o primera versión del Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, el cual contenía determinadas obligaciones de ambas partes.

Sin embargo, y por efectos de la adenda suscrita el 24 de octubre de 2013, el referido Contrato fue modificado, no solo para incorporar una prestación adicional, sino para modificar incluso los alcances de las obligaciones previstas en la versión original, tratándose desde dicho momento de una nueva y segunda versión del Contrato, la cual regía en lo sucesivo las relaciones contractuales pactadas entre las partes.

10. La unidad de contenido de esta nueva versión contractual se desprende claramente de la cláusula sétima de la adenda, conforme a la cual:

"CLAUSULA SETIMA: TERMINOS NO MODIFICADOS

Salvo aspectos contenidos en el presente documento, mantienen plena vigencia y efecto legal los demás términos y condiciones contenidos en el Contrato N° 056-2013-MIDIS/PNAEQW, los mismos que a su vez regulan la ejecución de las prestaciones acordadas por la presente adenda."

11. Bajo dicha premisa, y tal como también ha sido referido en el Laudo, de la revisión de los antecedentes del caso se advirtió que mediante Cartas 17, 18 y 19-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ, el contratista evidenció ante la Entidad la falta de emisión de actas de entrega y pago de una serie de utensilios transportados a ocho (08) unidades territoriales (departamentos), en las ciudades de Ayacucho, Apurímac, Ancash, La Libertad, Junín, Cuzco, Cajamarca-Jaen y Puno.
12. Como consecuencia de lo anterior, mediante las cartas señaladas el contratista requirió a la Entidad el cumplimiento de su obligación de emitir las referidas actas de entrega-recepción de utensilios y el pago de los mismos, bajo apercibimiento -en cada caso- de: i) resolver parcialmente la adenda 01 al Contrato (respecto a la prestación adicional de la Unidad Territorial Ayacucho y Apurímac) y, ii) la resolución parcial del Contrato (respecto a las Unidades Territoriales de Ancash, La Libertad, Junín, Cuzco, Cajamarca-Jaen y Puno).
13. Sobre la base de lo señalado en párrafos anteriores, debe quedar claro que los incumplimientos están referidos a una parte o extremo de las obligaciones esenciales a cargo de la Entidad, previstas en el Contrato (referidas a la obligación de emisión de las actas de entrega-recepción de utensilios y pago de las mismas, referidas a la prestación principal); mientras que, los apercibimientos de resolver parcialmente el Contrato (la Adenda 01 al Contrato y/o el Contrato), deben entenderse referidos a otros extremos del propio Contrato pendientes de ejecutar (la prestación adicional consistente en el transporte de utensilios de cocina a ocho instituciones educativas), y que, por efectos de la resolución, ya no serían ejecutados.

14. Es importante precisar que, para la evaluación de los alcances de los requerimientos y apercibimientos señalados e, incluso, de la resolución contractual, no puede recurrirse únicamente a lo señalado en una determinada frase o párrafo de las cartas señaladas, de manera aislada, sino que debe recurrirse al íntegro del texto de las mismas.
15. El sustento de lo señalado está basado en la aplicación supletoria y sistemática de los artículos 140 y 169 del Código Civil, el primero de los cuales refiere que el acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada -entre otros- a extinguir relaciones jurídicas, mientras que, el segundo, refiere que las cláusulas de los actos jurídicos se interpretan las unas por medio de las otras, atribuyéndose a las dudosas el sentido que resulte del conjunto de todas.
16. Adviértase que la referencia a "cláusulas" no se circunscribe o limita únicamente al marco de lo establecido en un contrato sino, en general, a cualquier documento que esté relacionado a la manifestación del acto jurídico, en este caso, para la extinción (procedimiento de resolución) de un contrato, tal como refiere Palacios, para quien *"la interpretación sistemática tiene por objeto todo tipo de comportamientos, declaraciones y documentos que posibiliten una certeza del sentido total de las cláusulas insertas en el texto del negocio en concreto."*¹
17. En ese sentido, cuando en el considerando 45 del Laudo se hace referencia a que se han identificado los incumplimientos que integran los apercibimientos, mientras que en el considerando 46 se detallan los elementos que integran la carta de resolución contractual, los cuales permiten inferir que dicha resolución parcial es respecto de los apercibimientos decretados, se debe precisar que tales premisas y conclusión nacen de una interpretación sistemática e integral del contenido de los documentos en virtud de los cuales se implementó el procedimiento de resolución contractual, esto es, las tres cartas de requerimiento y la carta de resolución contractual.
18. Asimismo, y tal como se refirió en considerandos precedentes, el análisis del procedimiento de resolución se efectuó respecto del Contrato, entendido éste como un documento único, independientemente que en el tiempo haya sido objeto de modificaciones o prestaciones adicionales, canalizadas vía adenda, siendo la segunda o última versión (que contiene la adenda) la que determina los alcances de las obligaciones contractuales.
19. En ese sentido, reiteramos también que, de una interpretación sistemática del procedimiento de resolución contractual, se pudo colegir que el requerimiento de determinadas obligaciones (vinculadas al pago de la prestación principal de entrega en ocho unidades territoriales) se efectuó respecto de un extremo del

¹ PALACIOS MARTINEZ, Eric. Código Civil Comentado, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2da. Ed., 2007, tomo I, pag. 556

Contrato, mientras que el apercibimiento de resolución (vinculadas al cumplimiento de la prestación adicional de entrega en ocho instituciones educativas) se efectuó respecto de otros extremos específicos del mismo Contrato que, por efectos de la resolución, ya no ejecutaría el contratista.

20. Por tales consideraciones, la incongruencia o ambigüedad invocada por la Entidad no es tal, si tenemos en consideración lo señalado en párrafos anteriores.
21. De otro lado, en cuanto a la ausencia del carácter imperativo del apercibimiento de resolución contractual recogido en la Carta N° 19-07.2014-CONSORCIO/COZUEL-MCZ, se trata de un cuestionamiento a la interpretación efectuada en el Laudo, lo que constituye claramente un cuestionamiento a la motivación del mismo, lo cual no puede ser canalizado a través de remedios arbitrales.

Por tanto, en ejercicio de mi voto singular, **EL ARBITRO** que suscribe el presente, resuelve:

PRIMERO.- DECLARAR IMPROCEDENTE la solicitud de interpretación e integración formulada por la Procuraduría Pública del Ministerio de Desarrollo e Inclusión Social en representación del Programa Nacional de Alimentación Escolar Qali Warma, con fecha con fecha 10 de abril de 2019, respecto al primer punto controvertido del Laudo, por las consideraciones expuestas.



LUIS JUÁREZ GUERRA
Arbitro