

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho que en la controversia surgida entre Ramírez & Asociados S.C. con la Municipalidad Distrital de Ate dicta el Tribunal Arbitral conformado por los señores doctores María Esther Dávila Chávez, Mario Silva López y Víctor Huayama Castillo.

MIEMBROS DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Dra. María Esther Dávila Chávez, Presidente
Dr. e Ing. Mario Manuel Silva López, Árbitro
Dr. Víctor Huayama Castillo, Árbitro

EL DEMANDANTE:

RAMÍREZ & ASOCIADOS S.C. en lo sucesivo, el Contratista o el Demandante.

EL DEMANDADO:

MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE ATE, en lo sucesivo, la Entidad o la Demandada.

SECRETARIA ARBITRAL:

Abogada Mónica López Casimiro

SEDE ARBITRAL:

Jr. Huáscar N° 1539, Of. 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

En Lima, a los 22 días del mes de noviembre del 2013, realizadas las actuaciones arbitrales de conformidad con la ley y las normas establecidas

por las partes, escuchados los argumentos del Demandante y de la Demandada, el Tribunal Arbitral dicta el presente Laudo de Derecho.

I. ANTECEDENTES

El 12 de diciembre del 2011 las partes celebraron el Contrato N° 032-2011/MDA denominado "Servicio de Consultoría y Asesoría para el Apoyo Administrativo en la Revisión de las Adquisiciones de Bienes y Contratación de Servicios Periodo 2007 al 2010", por un plazo de ejecución de 30 días calendario, por la suma total de S/.229,982.00, a todo costo, incluido el IGV. En adelante, nos referiremos a este contrato como "el Contrato de Servicio".

La cláusula décimo sexta del Contrato de Servicio dispone que *"Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley. Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado. El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como sentencia."*

El 5 de octubre de 2012, en la sede del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado - OSCE, el Tribunal Arbitral conformado por los doctores María Esther Dávila Chávez, Mario Manuel Silva López y Víctor Huayama Castillo, el Contratista, la Entidad y la Directora de Arbitraje Administrativo del OSCE, participaron en la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral, ratificándose los árbitros en su aceptación y señalando que no tienen ninguna incompatibilidad ni compromiso alguno con las partes, obligándose a desempeñarse con imparcialidad y probidad en la labor encomendada; y expresando las partes asistentes su conformidad con las designaciones realizadas, manifestando que al momento de la realización de dicha audiencia no tienen conocimiento de alguna causa que pudiera motivar una recusación.

En esta Audiencia, a la que en lo sucesivo nos referiremos como el "Acta de Instalación", el Tribunal Arbitral fijó las reglas de este arbitraje estableciendo que es uno ad hoc, nacional y de Derecho.

Así también, en esta Audiencia el Tribunal Arbitral encargó la secretaría del proceso a la abogada Mónica López Casimiro, estableciendo como sede del arbitraje la oficina ubicada en Jr. Huáscar N° 1539, Oficina 303, distrito de Jesús María, provincia y departamento de Lima.

II. LO ACTUADO EN EL PROCESO ARBITRAL

- 2.1. El 25 de octubre de 2012, el Contratista presentó su demanda arbitral, pretendiendo 1) que se deje sin efecto la arbitraria e injustificada resolución del Contrato N° 032-2011/MDA, efectuada por la Entidad mediante Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-GAF, debido a una supuesta y negada causal de incumplimiento injustificado de sus obligaciones contractuales, debido a que la misma carece de todo fundamento técnico y/o jurídico, 2) que se orden a la Entidad proceda a dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 032-2011/MDA-MINAM-OGA, procediendo a emitir la Conformidad del Servicio y efectuar el pago de la Factura N° 000321 entregada a la entidad mediante Carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero de 2012, más los intereses legales correspondientes, producto de haber cumplido con todas sus obligaciones contractuales y 3) que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada.
- 2.2. Mediante Resolución N° 1 de fecha 29 de octubre de 2012, se admitió a trámite la demanda interpuesta por el Contratista y se corrió traslado de la misma a la Demandada a fin que dentro de un plazo de quince días hábiles la conteste y de considerarlo conveniente, formule reconvenición, debiendo ofrecer los medios probatorios que respalden su posición. Asimismo, en dicha resolución se tuvo por pagados los anticipos de honorarios profesionales de los miembros del Tribunal y de la Secretaria Arbitral en la parte que le corresponde al Contratista y se requirió a la Entidad para que dentro del plazo de cinco (5) días hábiles cumpla con efectuar el pago de los honorarios arbitrales.
- 2.3. Mediante el escrito N° 1 de fecha 22 de noviembre de 2012, la Entidad contestó la demanda y formuló reconvenición, que fue proveída mediante Resolución N° 2, del 27 de noviembre de 2012, que declaró inadmisibles la contestación de demanda y reconvenición, otorgándose un plazo de tres días hábiles para que el Procurador Público de la Entidad cumpla con ratificar los términos de la contestación de demanda y reconvenición, bajo apercibimiento de tenerse por no presentada. Asimismo, se otorgó el mismo plazo para que la Entidad cumpla con (i) precisar el monto que corresponde a la pretensión b) de su reconvenición, (ii) adjuntar los medios probatorios ofrecidos en el numeral 5 de la reconvenición y (iii) adjuntar el archivo electrónico de su escrito de contestación y reconvenición o cumpla con remitirlo a la cuenta de correo electrónico de la Secretaria Arbitral.
- 2.4. Mediante Resolución N° 3 de fecha 29 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por pagados los anticipos de honorarios

profesionales de los miembros del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral en la parte que le corresponde a la Entidad, dispuso como regla complementaria que las resoluciones emitidas en el presente proceso sean también puestas en conocimiento de las partes a través de comunicaciones electrónicas realizadas por la Secretaria Arbitral a las cuentas de correo electrónico de las mismas, precisándose que dicha comunicación tendrá sólo carácter informativo, sin perjuicio de la notificación que se realizará en el domicilio procesal señalado por las partes y otorgó a las partes un plazo de tres (03) días hábiles para que señalen los correos electrónicos a los cuales se les podrá hacer llegar las resoluciones emitidas en el presente proceso.

- 2.5. Con fecha 4 de diciembre de 2012, la Entidad presentó el Oficio N° 012-2012-PPM, mediante el cual subsanó su contestación de demanda y reconvención así como señaló su correo electrónico.

Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 4 de fecha 12 de diciembre de 2012, que tuvo por contestada la demanda y por formulada la reconvención por parte del Procurador Público de la Municipalidad Distrital de Ate mediante escrito de fecha 22 de noviembre de 2012, subsanado mediante escrito de fecha 04 de diciembre de 2012, se tuvo por ofrecidos los medios probatorios debidamente anexados que respaldan dichos escritos, y se corrió traslado al Contratista, Ramírez & Asociados S.C., de la reconvención formulada por la Entidad para que dentro del plazo de quince días hábiles la conteste y manifieste lo conveniente a su derecho. Asimismo, en dicha resolución se tuvo presente el correo electrónico señalado por la Entidad.

- 2.6. Mediante escrito presentado el 11 de enero del 2013, el Contratista contestó la reconvención, ofreciendo los medios probatorios que respaldan su posición. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 5 de fecha 14 de enero de 2013, que tuvo por contestada la reconvención, fijó los puntos controvertidos del arbitraje en función a las pretensiones formuladas por las partes, se otorgó a las mismas un plazo de tres días hábiles a fin de que expresen lo que corresponde a su derecho respecto de los puntos controvertidos formulados en dicha resolución, otorgó a las partes un plazo de tres días hábiles para que presenten una formula conciliatoria si así lo estiman pertinente, se admitió los medios probatorios presentados por las partes en sus escritos de demanda, contestación y reconvención, subsanación y contestación de reconvención, disponiendo que en caso se interponga alguna cuestión probatoria en contra de los medios probatorios, dicha cuestión será resuelta al momento de laudar, se citó a las partes a la Audiencia de Ilustración de Posiciones para el día miércoles 30 de enero de 2013 a las 11:30 a.m. en la sede arbitral y se dispuso que

en dicha audiencia las partes podrán exponer los fundamentos fácticos, técnicos y jurídicos de sus posiciones para lo cual podrán contar con la asistencia de los profesionales de la especialidad que consideren pertinentes.

- 2.7. Mediante escrito del 23 de enero de 2013, el Demandante manifestó su conformidad con los puntos controvertidos formulados en la Resolución N° 5 y señaló que se abstiene de presentar fórmula conciliatoria alguna, sin perjuicio de poder llegar a un acuerdo conciliatorio en cualquier etapa del proceso arbitral. Mediante Resolución N° 6, del 24 de enero de 2013, se tuvo presente el escrito presentado por el demandante, por fijados los puntos controvertidos del presente arbitraje conforme a lo señalado en la Resolución N° 5 y al no haberse presentado ninguna fórmula conciliatoria por las partes se dejó establecido que en cualquier etapa del proceso arbitral las partes podían arribar a un acuerdo conciliatorio.
- 2.8. Con fecha 29 de enero de 2013, la Entidad presentó el Oficio N° 004-2013-MDA/PPM, mediante el cual delegó facultades de representación en el Ing. Eduardo Villalobos Linares.
- 2.9. A las 11:30 horas del día miércoles 30 de enero del 2013, con la participación de los señores integrantes del Colegiado Arbitral, del Demandante y del representante de la Entidad se dio inicio a la Audiencia de Ilustración de Posiciones, conforme a lo establecido mediante Resolución N° 5.

En ese acto, el Tribunal emitió la Resolución N° 7, mediante la cual se tuvo presente la designación del Ing. Eduardo Villalobos Linares efectuado por la Municipalidad Distrital de Ate.

Posteriormente, el Tribunal dio inicio a la Audiencia de Ilustración de Posiciones y otorgó el uso de la palabra al abogado del Demandante y posteriormente al abogado de la Entidad. Asimismo, les concedió el derecho de réplica y dúplica.

Finalmente, el Tribunal consideró pertinente otorgar a las partes un plazo de cinco días hábiles para que presenten los documentos probatorios adicionales que consideren conveniente.

- 2.10. Mediante escrito N° 2 de fecha 13 de febrero de 2013, la Entidad acumuló una nueva pretensión y adjuntó documentos probatorios adicionales para sustentar su posición. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 9 de fecha 1 de marzo de 2013, que admitió a trámite la acumulación de la nueva pretensión de la Entidad y corrió traslado de la misma al Demandante a fin que dentro del plazo de quince días hábiles presente su contestación respecto a la nueva

pretensión. Asimismo, se otorgó a la Entidad el plazo de tres días hábiles para que cumpla con presentar copias suficientes de los medios probatorios ofrecidos en su escrito, conforme a lo establecido en el numeral 3 del Acta de Instalación.

- 2.11. Mediante Oficio N° 17-2013-PPM-MDA de fecha 19 de marzo de 2013, la Municipalidad Distrital de Ate cumplió con adjuntar las copias suficientes de los medios probatorios ofrecidos en su escrito N° 2 de fecha 13 de febrero de 2013. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 10 de fecha 21 de marzo de 2013, que tuvo por cumplido el requerimiento efectuado a la Entidad mediante Resolución N° 9 y se admitió a trámite los medios probatorios adicionales ofrecidos por la Entidad mediante escrito N° 2 de fecha 13 de febrero de 2013, de los cuales se puso en conocimiento del Contratista para que manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.12. El 26 de marzo de 2013, el Demandante presentó su contestación a la nueva pretensión de la entidad, solicitando que la misma se declare infundada. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 11 de fecha 3 de abril de 2013, que tuvo por contestada la nueva pretensión de la entidad por parte del Contratista.
- 2.13. Mediante escrito de fecha 17 de mayo de 2013, el Contratista presentó mayores argumentos que respaldan su posición respecto a la acumulación de la nueva pretensión de la Entidad y la presentación de los nuevos medios probatorios de la misma.
- 2.14. Mediante Resolución N° 14 de fecha 3 de junio de 2013, se tuvo por pagados por ambas partes el segundo anticipo de honorarios arbitrales ordenados mediante Resolución N° 8, se fijó el punto controvertido de la acumulación de la nueva pretensión de la Entidad y se otorgó a ambas partes un plazo de tres días hábiles para que expresen lo que corresponde a su derecho respecto al punto controvertido formulado en dicha resolución.
- 2.15. Mediante Resolución N° 15 de fecha 3 de junio de 2013, el Tribunal Arbitral tuvo presente el escrito presentado por el Contratista el 17 de mayo de 2013, admitió como medio probatorio la Carta N° 088-2011-SGA-GAF/MDA de fecha 17 de octubre de 2011 y anexos, adjuntada a dicho escrito y dispuso poner los mismos en conocimiento de la Entidad para que dentro del plazo de cinco días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho.
- 2.16. Mediante Resolución N° 16 de fecha 4 de julio de 2013, se tuvo por fijado el punto controvertido relacionado con la acumulación de la nueva pretensión de la Entidad, conforme a lo señalado en la Resolución N° 14.

- 2.17. Mediante Resolución N° 17 del 4 de julio de 2013, se prescindió de la audiencia de pruebas, se declaró cerrada la etapa probatoria y se concedió a las partes el plazo de cinco días hábiles para que presenten sus alegatos escritos y de ser el caso soliciten informar oralmente.
- 2.18. Mediante escrito de fecha 12 de julio de 2013, el Contratista presentó sus alegatos. Posteriormente, el 19 de julio de 2013, la entidad formuló sus alegatos escritos y presentó documentos sustentatorios de su posición.

Dichos escritos fueron proveídos mediante Resolución N° 18, del 31 de julio de 2013, que tuvo presente los alegatos escritos de las partes y se corrió traslado al Contratista de los documentos que adjuntó la Entidad a su escrito para que dentro del plazo de cinco días hábiles manifieste lo conveniente a su derecho. Asimismo, en dicha resolución se citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales para el día martes 27 de agosto de 2013 a las 11:30 a.m. en la sede arbitral.

- 2.19. Mediante escrito de fecha 13 de agosto de 2013, el Contratista absolvió el traslado de la Resolución N° 18. Dicho escrito fue proveído mediante Resolución N° 19 del 15 de agosto de 2013, que tuvo por absuelto el traslado de la Resolución N° 18 y se tuvo presente los documentos adjuntados por el Contratista a dicho escrito, con conocimiento de la entidad.
- 2.20. A las 12:19 horas del 27 de agosto del 2013 se dio inicio a la Audiencia de Informes Orales en la que las partes sustentaron los fundamentos fácticos y jurídicos de sus posiciones, haciendo uso de sus derechos a la réplica y dúplica, absolviendo las preguntas formuladas por los señores árbitros.

- 2.21. En esa misma audiencia, el Colegiado Arbitral fijó el plazo para laudar en 30 días hábiles, reservándose la facultad de prorrogar dicho plazo, de así estimarlo conveniente.

- 2.22. Mediante la Resolución N° 21 dictada el 4 de octubre del 2013, el Tribunal Arbitral prorrogó el plazo para laudar en 30 días hábiles adicionales, contados desde el vencimiento del plazo inicial, indicándose expresamente que el plazo para emitir el laudo vencería el 22 de noviembre del 2013.

De conformidad con lo previsto en el numeral 32 del Acta de Instalación, luego de emitido el laudo, éste debe ser notificado en los cinco días hábiles siguientes.

- 2.23. El 31 de octubre del 2013 el Tribunal emitió la Resolución N° 22 incorporando como medio probatorio de oficio a las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 006-2011-CE-MDA y dispuso que la secretaria arbitral descargue del SEACE, imprima y adjunte al expediente arbitral las Bases Integradas, remitiendo a las partes una copia de dicho documento.
- 2.24. En lo referente al anticipo de los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaria Arbitral, conforme consta en el numeral 47 del Acta de Instalación, fueron fijados en la suma neta de S/.6,000.00, para cada uno de los árbitros; y en S/.3,000.00 netos para la Secretaria Arbitral, estableciéndose que cada parte debía pagar el 50% de dichos montos.



Mediante Resolución N° 1 de fecha 29 de octubre de 2012, se tuvo por pagados los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde al demandante y mediante Resolución N° 3 del 29 de noviembre de 2012, se tuvo por pagados los honorarios arbitrales en la parte que le corresponde a la entidad.

Mediante Resolución N° 8 de fecha 1 de febrero de 2013, el Tribunal Arbitral aprobó la reliquidación de los honorarios arbitrales, los cuales fueron fijados en la suma neta de S/.2,000.00, para cada uno de los árbitros; y en S/.1,000.00 netos para la Secretaria Arbitral, estableciéndose que cada parte debía pagar el 50% de dichos montos.

Dichos honorarios fueron pagados por ambas partes en la proporción que les correspondía, conforme da cuenta la Resolución N° 14 de fecha 3 de junio de 2013.

III. DECLARACIONES PRELIMINARES

Antes de analizar la materia controvertida, corresponde remarcar lo siguiente:

- 
- (i) El Tribunal Arbitral se ha instalado de conformidad con las normas que regulan la contratación estatal y con la conformidad de las partes.
 - (ii) En ningún momento se ha recusado al Tribunal Arbitral o se han impugnado las disposiciones contenidas en el Acta de Instalación.
 - (iii) El Contratista interpuso su demanda dentro del plazo previsto, ofreciendo las pruebas correspondientes, habiendo contestado
- 

la reconvencción y la acumulación de la nueva pretensión de la entidad.

- (iv) La Entidad fue debidamente emplazada con la demanda, habiéndola contestado oportunamente, interpuesto reconvencción y acumulado una nueva pretensión.
- (v) Las partes han tenido plena oportunidad para ofrecer y actuar todas sus pruebas, así como han contado con el derecho a presentar alegatos y a informar oralmente.
- (vi) Todas las resoluciones dictadas en el proceso, previas a la emisión de este Laudo de Derecho, han sido consentidas por las partes.
- (vii) Se han analizado todas las afirmaciones de las partes y todos los medios probatorios actuados en el proceso, otorgándoles el mérito que les corresponde aun cuando no se haga mención expresa de ellos en este Laudo.
- (viii) El presente Laudo de Derecho se emite dentro del plazo previsto en el Acta de Instalación.

IV. PRETENSIONES DEMANDADAS, PRETENSIONES RECONVENIDAS, ACUMULACIÓN DE PRETENSIÓN Y PUNTOS CONTROVERTIDOS

- 4.1. Las pretensiones contenidas en la demanda han sido formuladas en los siguientes términos:

«1) Que se deje sin efecto la arbitraria e injustificada resolución del Contrato N° 032-2011/MDA, efectuada por la entidad mediante Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF, debido a una supuesta y negada causal de incumplimiento injustificado de nuestras obligaciones contractuales, debido a que la misma carece de todo fundamento técnico y/o jurídico.

2) Que se ordene a la Entidad proceda a dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 032-2011/MDA-MINAM-OGA, procediendo a emitir la Conformidad del Servicio y efectuar el pago de nuestra Factura N° 000321 entregada a la entidad mediante Carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero de 2012, más los intereses legales correspondientes, producto de haber cumplido con todas nuestras obligaciones contractuales.

3) Que se efectúe expresa condena de costos y costas procesales a la parte demandada»¹.

4.2. Por su parte, en el escrito presentado el 22 de noviembre de 2012, la Entidad contestó la demanda y reconvino las siguientes pretensiones:

A) Que se declare la validez y/o eficacia de la Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF, en la misma que resolvemos el contrato de servicio por tener asidero legal, al amparo del 169° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

B) Se ordene la devolución por parte del contratista del 30% de adelanto directo.

C) La obligación por parte del contratista de dar suma de dinero (pago) de los costos (honorarios de abogado) y costas (gastos del proceso: honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral) derivados del presente proceso, más los intereses hasta la fecha de pago.

D) Se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, al amparo del artículo 164° del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado.

E) Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente por la demora innecesaria en la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, por el monto ascendente a la suma de S/.100,000.00 (Cien mil y 00/100 Nuevos Soles)».

Mediante el escrito presentado el 4 de diciembre de 2012, la Entidad cumplió lo ordenado en la Resolución N° 2 del 27 de noviembre de 2012 y precisó el monto de su segunda pretensión (contenida en el literal **B)** de su reconvención, citada precedentemente) indicando que asciende a S/.68,994.60.

¹ Cita textual de las pretensiones de la demanda, página 2 del escrito de demanda presentada el 25 de octubre del 2012.

- 4.3. De otro lado, mediante escrito N° 2 de fecha 13 de febrero de 2013, la Entidad acumuló una nueva pretensión:

«A) Que en el supuesto negado que el contratista no haya renovado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento solicitamos al Tribunal ordene el pago del monto de la carta fianza que asciende a la suma de S/.22,998.00 (Veintidós mil novecientos noventa y ocho y 00/100 Nuevos Soles)»³.

- 4.4. En función a las pretensiones demandadas y a los argumentos de defensa de la Entidad, y en mérito de las pretensiones reconvenidas y de la acumulación de la nueva pretensión de la Entidad así como de lo expresado al respecto por el Contratista, se fijaron los siguientes puntos controvertidos:

Puntos controvertidos referentes a la demanda:

- i) Determinar si corresponde o no dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 032-2011/MDA, efectuada por la Entidad mediante Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-GAF por supuesto incumplimiento injustificado de obligaciones contractuales.
- ii) Determinar si corresponde o no ordenar que la Entidad proceda a dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales derivadas del Contrato N° 032-2011/MDA-MINAM-OGA, procediendo a emitir la conformidad del servicio y efectuar el pago de la Factura N° 000321 entregada a la Entidad mediante Carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero de 2012, más los intereses legales correspondientes.

Puntos controvertidos referentes a la reconvenición:

- iii) Determinar si corresponde o no declarar la validez y/o eficacia de la Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-GAF en la misma que se resolvió el contrato de servicio al amparo del artículo 169° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- iv) Determinar si corresponde o no ordenar la devolución por parte del Contratista del 30% del adelanto directo, que asciende a S/.68,994.60.
- v) Determinar si corresponde o no ordenar la ejecución de la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento al amparo del artículo 164° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.
- vi) Determinar si corresponde o no ordenar el pago de S/.100,000.00 por daños y perjuicios que se originan como daño emergente, por la demora innecesaria en la solución de

las controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje.

Punto controvertido referente a la acumulación de la entidad:

- vii) En el supuesto que el Contratista no hubiere renovado la carta fianza de fiel cumplimiento, determinar si corresponde o no que se ordene el pago del monto de la carta fianza ascendente a S/.22,998.00.

Punto controvertido general:

- viii) Determinar el modo en el que las partes deberán asumir los costos arbitrales.
- 4.5. En consecuencia, el análisis y resolución de estos puntos controvertidos permitirá emitir un adecuado pronunciamiento sobre las pretensiones demandadas y reconvenidas.

V. LA EFICACIA O INEFICACIA DE LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO 032-2011. LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA Y LA PRIMERA PRETENSIÓN DE LA RECONVENCIÓN

- 5.1. Tal como lo hemos expresado en el numeral 4.2 precedente, en su escrito del 25 de octubre del 2012 el Contratista demandó como primera pretensión la siguiente:

«1) Que se deje sin efecto la arbitraria e injustificada resolución del Contrato N° 032-2011/MDA, efectuada por la entidad mediante Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF, debido a una supuesta y negada causal de incumplimiento injustificado de nuestras obligaciones contractuales, debido a que la misma carece de todo fundamento técnico y/o jurídico».

A su vez, en el escrito que la Entidad presentó el 22 de noviembre del 2012, reconvino como primera pretensión la siguiente:

«A) Que se declare la validez y/o eficacia de la Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF, en la misma que resolvemos el contrato de servicio por tener asidero legal, al amparo del 169° del D.S. N° 184-2008-EF, Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado».

De este modo, se observa que existe una clara relación entre la primera pretensión de la demanda con la primera pretensión de la reconvencción, pues ambas versan sobre la eficacia de la Resolución

Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF, con la que la Entidad resolvió el Contrato N° 032-2011, siendo que por un lado el Contratista pretende que dicha decisión (la que resolvió el Contrato) se deje sin efecto, mientras que la pretensión de la Entidad consiste en que tal decisión se declare válida y eficaz. Atendiendo la directa relación que existe entre ambas pretensiones, el Colegiado decide analizarlas y resolverlas conjuntamente, lo cual se efectuará en el presente acápite.

5.2. En su escrito de demanda el Contratista ha sostenido lo siguiente:

- (i) Ejecutó diligentemente el Contrato N° 032-2011, cumpliendo con todas sus obligaciones, conforme lo dispone el artículo 49 de la Ley de Contrataciones del Estado aprobada por el Decreto Legislativo N° 1017.
- (ii) Producto de haber culminado debidamente sus obligaciones, mediante carta N° 025-2012/RA, del 12 de enero del 2012, entregó el *«Informe Original y copia referente al "Servicio de Consultoría y Asesoría para el apoyo administrativo en la revisión de las adquisiciones de bienes y contratación de servicios por los ejercicios económicos 2007 al 2010. Asimismo, procedimos a presentar ante la Entidad nuestra Factura N° 00321 para su respectivo pago»*.
- (iii) Luego de ello, para cumplir con *«las observaciones efectuadas por el Alcalde [...] en cuanto a nuevos objetivos adicionales al presente contrato y a la forma de presentación del informe, nuestra parte, mediante carta N° 040-2012/RA [...] procedió a solicitar una ampliación de plazo de cuarenta y cinco (45) días para la entrega del Informe Final reformulado»*. Pedido que fue aceptado parcialmente, en tanto que mediante carta N° 096-2012-MDA-GAF, la Entidad le concedió treinta días de ampliación de plazo *«siendo la fecha de entrega del Informe reformulado el día 03 de marzo de 2012»*.
- (iv) Con la carta N° 051-2012/RA recibida por la Entidad el 28 de febrero del 2012 entregó el Informe Final Reformulado, de conformidad con lo previsto en el Contrato y en las Bases Integradas, por lo que *«habiendo cumplido con nuestras obligaciones contractuales, procedimos a solicitar el pago de nuestra Factura N° 000321 que fue entregada a la entidad mediante nuestra Carta N° 025-2012/RA. Esto último de conformidad con lo establecido en la Cláusula Séptima del presente contrato»*.
- (v) Refiere el Contratista que pese a que cumplió con presentar su Informe Final Reformulado dentro del plazo establecido,

mediante carta N° 157-2012-MDA-GAF del 12 de marzo del 2012 la Entidad le atribuyó el incumplimiento injustificado de sus obligaciones al no haber cumplido con los Términos de Referencia y lo ofrecido en su Propuesta Técnica, otorgándole el plazo de veinte días para que subsane *«tales y negados incumplimientos por parte de nuestra, bajo apercibimiento de resolverse el contrato»*.

- (vi) Refiere que mediante carta N° 071-2012/RA, del 2 de abril del 2012, presentó a la Entidad sus descargos correspondientes, demostrando que no ha existido incumplimiento alguno *«correspondiendo por ello emitir la Conformidad del Servicio, así como efectuar el pago de nuestra Factura N° 000321 por los servicios debidamente brindados a la entidad [...]»*.
- (vii) Refiere que mediante carta N° 199-2012-MDA-GAF recibida el 12 de abril del 2012, *«en esta ocasión sí con carta notarial»*- la Entidad le reiteró que había incumplido injustificadamente sus obligaciones, requiriéndolos nuevamente, otorgándole en esa oportunidad el plazo de quince días para que subsane los supuestos incumplimientos.
- (viii) Menciona que mediante carta notarial 32358 del 25 de abril del 2012 presentó nuevamente sus descargos respecto del supuesto y negado incumplimiento, no obstante ello, la Entidad mediante la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 264-2012-GAF, notificada con la carta N° 236-2012-MDA-GAF del 28 de mayo del 2012 procedió a resolver el contrato *«alegando para ello un supuesto y negado incumplimiento injustificado de nuestras obligaciones contractuales»*.
- (ix) Refiere que la decisión de la Entidad de resolver el Contrato 032-2011 *«carece de todo fundamento técnico y/o jurídico la resolución del contrato efectuada por la Entidad, [...] dado que hemos cumplido con presentar el Informe Final reformulado dentro del plazo establecido [...]»*.
- (x) Refiere también el Contratista que sí cumplió *«con presentar el Informe Final reformulado dentro del plazo establecido para ello; es decir, antes del 3 de marzo de 2012, levantando cada una de las observaciones efectuadas por el alcalde de la entidad, las cuales vienen a ser las únicas observaciones efectuadas a nuestro Primer Informe, cómo es posible entonces que la Entidad, de manera arbitraria e injustificada, luego de todo ello haya procedido a resolvernos el contrato por un supuesto y negado incumplimiento»*. Remarca también el Contratista *«que las únicas observaciones efectuadas a*

nuestro Informe Final presentado mediante carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero de 2012, vienen a ser las señaladas en el Memorando N° 006-2012A/MDA de fecha 31 de enero de 2012, efectuadas por el propio Alcalde de la Municipalidad Distrital de Ate, las cuales estaban referidas a objetivos adicionales al presente contrato y a la forma de presentación del Informe Final, todo lo cual motivó que nuestra parte procediera a presentar un Informe Final Reformulado, consistente en diez (10) tomos con un total de 3,681 páginas».

- (xi) Por las consideraciones expuestas el Contratista solicita se deje sin efecto la resolución del Contrato 032-2011 efectuada por la Entidad mediante la Resolución N° 264-2012-MDA/GAF.

5.3. Por su parte, la Entidad en su escrito del 22 de noviembre del 2012, al contestar la demanda y formular reconvencción, ha sostenido lo siguiente:

- (i) El Contratista *«no ha revisado la totalidad de la adquisición de bienes y contratación de servicios realizados durante el período de 2007 -2010, ya que en dicho el período se han realizado 2,402 procesos de selección, entre otros bienes y servicios».*
- (ii) Que, conforme al SEACE, *«la gestión del año 2007 al 2010, ha realizado los siguientes Procesos de Bienes y Servicios: (Bienes, Consultorías, Servicios, de Consultoría, Servicios y Servicios Generales):*

2007	:	987 Procesos
2008	:	1154 Procesos
2009	:	124 Procesos
2010	:	137 Procesos
<i>En total del año 2007 al 2010: 2402 Procesos».</i>		

Respecto de ello, señala que *«El Contratista ha realizado la verificación de los siguientes procesos de bienes y Servicios:*

2007	:	26 Procesos
2008	:	57 Procesos
2009	:	54 Procesos
2010	:	59 Procesos
<i>En total del año 2007 al 2010: 196 Procesos»².</i>		

- (iii) De ello, la Entidad indica que el Contratista de 2,402 procesos del año 2007 al 2010 *«sólo ha realizado la verificación de 196 procesos, dejando pendiente 2,206 procesos»*, indicando que *«el Contratista del 100% de la cantidad total de los procesos del 2007 al 2010, sólo ha realizado la verificación el 8%».*

- (iv) Señala también la Entidad que el Contratista «no ha firmado ni ha sellado las 196 verificaciones con los profesionales establecidos en la bases y de la conformidad a su Propuesta Técnica, como son: La Firma y Sello del Supervisor, del Abogado». Refiere, en tal sentido que «en las 3,681 páginas del Informe presentado por el Contratista no firma ningún profesional, sólo se encuentra estampado un sello redondo que dice: Ramírez & Asociados Sociedad Auditora y una rúbrica ilegible, documento que no tiene ningún valor legal».
- (v) De otro lado, menciona que en la página 326 de su Informe, el Demandante ha expresado que «el Contratista Ing°. Jesús Gómez Cabrera, no tiene R.U.C; sin embargo en la SUNAT, figura que tiene R.U.C. con el N° 10071961899 estando hábil; Asimismo, en la página 704 informa que el Consultor Mauro César Charalla Puño, no tiene R.U.C.; sin embargo en la SUNAT figura que sí tiene R.U.C., con el N° 10077468949, encontrándose hábil y vigente». Refiere también que «en la página 2756 informa que la Empresa G&N Rojas S.A., "no tiene carta fianza", sin embargo, en el contrato suscrito con la Municipalidad de Ate, a fojas 2767, en la cláusula octava, hizo entrega a la Municipalidad de Ate la Carta Fianza Bancaria N° 010200066 000 del Scotiabank». Por estas consideraciones, la Entidad sostiene que «hay cantidades de irregularidades en el informe presentado por el Contratista».
- (vi) Refiere también la Entidad que el Contratista no cumplió con los Términos de Referencia así como en la Propuesta Técnica; señala en tal sentido (i) que no obstante lo señalado por el Contratista, en el SEACE se encuentran publicados todos los procesos del periodo 2007 a 2010; (ii) las actas de verificación suscritas por tres ingenieros civiles y el perito «consta de una hoja, y se encuentra realizada a mano, escrito que pretende sorprender con sustentación de una hoja, los ingenieros y el perito quien (sic) sabemos no ha participado en la reificación (sic) de las obras, sólo han firmado de favor económico»; (iii) «En el análisis, el Contratista señala que no ha existido la Resolución de Aprobación de las Bases, no ha existido la designación del Comité Especialista; lo cual es falso, porque en los archivos de la Municipalidad y tal como se encuentra colgado en los procesos de selección en el SEACE, se hace mención a las Resoluciones y Memorando donde se aprobaron las Bases y la designación del Comité Especial»; (iv), refiere también que «el Contratista señala que no existe la modificación del Plan Anual de Contrataciones; sin embargo, en el Plan Anual publicado en el SEACE, se encuentra las modificaciones presupuestales»; (v) refiere también que «no

cumplió con la elaboración de los planos para cada obra en análisis, sino que ha pretendido justificar ello con planos bajados de internet y ha consignado el escudo de la Municipalidad de Ate».

- (vii) En virtud de las consideraciones citadas, la Entidad concluye expresando que *«ha cumplido con el procedimiento de forma para la resolución del contrato, señalado en el Artículo 169 del D.S. N° 184-2008-EF [...] y habiendo demostrado que el Contratista ha incumplido las obligaciones contractuales señaladas, solicitamos se declare infundadas las pretensiones planteadas por el Contratista».*
- (viii) Asimismo, en la reconvenición la Entidad ha expresado mediante carta notarial N° 199-2012-MDA-GAF del 12 de abril del 2012 *«remitimos la Resolución de Gerencia de Administración y Finanzas N° 264-2012-GA, en la misma que resuelve el Contrato al Contratista por los diversos incumplimientos, al no haber revisado la totalidad de la adquisición de bienes y contratación de servicios realizados durante el período de 2007-2010, ya que en dicho período se han realizado 2,402 procesos de selección, entre bienes y servicios, de los cuales sólo han revisado 677, como lo reconoce el Contratista, no verificó si en la adquisición de bienes y contratación de servicios se produjeron con la respectiva aprobación presupuestal, cautelando los ingresos de la Entidad en cuanto a precios, cantidad, calidad y economía, y así en todas las obligaciones derivadas de los términos de referencia y propuesta técnica».*

5.4. En el escrito que el Contratista presentó el 11 de enero del 2013, contestó la reconvenición formulada por la Entidad, reiterando lo expresado en su demanda, y afirmando además lo siguiente:

- (i) La Entidad de manera arbitraria e injustificada ha procedido a resolver el Contrato 032-2011 a pesar de que los hechos demuestran que el Contratista cumplió con levantar cada una de las observaciones efectuadas por el Alcalde de la Entidad, que son las únicas observaciones que se efectuaron a su Informe Final presentado con la carta 025-2012/RA del 12 de enero del 2012.
- (ii) Refiere que argumentos como que no cumplió con revisar la totalidad de la adquisición de bienes y contratación de servicios realizados durante el período 2007-2010, devienen en falsos *«dado que en dicho período únicamente se reportaron al SEACE un total de 702 procesos, de los cuales sólo se han ejecutado 667, dejándose de convocar un total de 35 procesos.*

De tales 667 procesos revisados por nuestra parte, que conforman el 100% de nuestras obligaciones, fueron 217 procesos observados por nuestra empresa, deviniendo en totalmente falso que se hayan convocado 2402 procesos y nuestra parte sólo haya revisado o verificado 106 procesos».

- (iii) Señala asimismo que *«argumentos tales como que no se haya verificado si en la adquisición de bienes y servicios se produjeron con la respectiva aprobación presupuestal cautelando los ingresos de la Entidad. Al respecto, debemos señalar que todos los procesos materia de revisión se encontraban registrados en el PAAC de la Entidad, lo que significa evidentemente que contaban con su respectiva partida presupuestal».*
- (iv) El Contratista señala también que *«se hace más que evidente que la Entidad pretende sustentar la arbitraria e injustificada resolución de contrato aduciendo argumentos como los señalados en los dos párrafos anteriores, los cuales carecen de todo fundamento y que han sido debidamente rechazados y contradecidos por nuestra empresa mediante Carta Notarial N° 32358 de fecha 27 de abril de 2012».*
- (v) En tal sentido, reitera su solicitud para que el Tribunal deje sin efecto la decisión de la Entidad de resolver el Contrato 032-2011.

5.5. De lo argumentado por las partes y de las pruebas actuadas en el proceso se tiene que el 12 de diciembre del 2013 las partes celebraron el Contrato N° 032-2011/MDA, contrato que se deriva de la Adjudicación Directa Pública N° 006-2011-CE-MDA. El Contrato tuvo por objeto *“analizar, verificar y supervisar las Adquisiciones de Bienes y Contratación de Servicio realizadas durante el período 2007-2010”*; pactándose una retribución ascendente a S/.229,982.00, incluido el IGV; así lo establecen sus cláusulas segunda y tercera.

5.6. La cláusula séptima del Contrato 032-2011 establece que la Entidad *«se obliga a pagar la contraprestación a EL CONTRATISTA en nuevos soles, en el plazo máximo de 10 días calendario, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser éstos recibidos».* En esta misma cláusula se acordó que los pagos se realizarían de la siguiente manera *«30% de adelanto conforme a la Ley de Contrataciones del Estado para lo cual deberá adjuntar la respectiva*

Carta Fianza» y el «70% a la entrega de todos los informes correspondientes a los cuatro períodos examinados». En esta cláusula se estipuló asimismo que «En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contando desde la oportunidad en el que el pago debió efectuarse».

- 5.7. De lo expresado por las partes se tiene que, como parte de la ejecución del Contrato 032-2011, la Entidad entregó al Contratista el 30% del monto del Contrato en calidad de adelanto, quedando pendiente el pago del 70% lo cual se realizaría luego que el Contratista cumpliera con el íntegro del servicio, en términos del Contrato, este 70% se pagaría *«a la entrega de todos los informes correspondientes a los cuatro períodos examinados».*
- 5.8. Asimismo, está acreditado que como parte de las obligaciones que le correspondían al Contratista, con la carta N° 025-2012/RA del 12 de enero del 2012 entregó a la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad el Informe objeto del servicio en dos tomos con un total de 542 páginas. Con esta misma carta, el Contratista remitió a la Entidad la factura N° 000321 solicitando *“se ordene su respectiva cancelación”.* La carta comentada ha sido presentada como prueba por ambas partes, tanto en el escrito de demanda como en el escrito de contestación.
- 5.9. También se encuentra acreditado que la Entidad, mediante Carta N° 071-2012-MDA-GAF, del 2 de febrero del 2012, observó el informe presentado por el Contratista y, en consecuencia, devolvió los dos tomos de los que constaba dicho informe. Las observaciones que la Entidad formuló en esa oportunidad se encuentran puntualmente descritas en el memorando N° 006-2012-A/MDA, del 31 de enero del 2012, en el que el alcalde de la Entidad dispone la devolución del informe presentado por el Contratista para que *«se establezca las Observaciones, Conclusiones y Recomendaciones, teniendo en consideración lo siguiente:*

1°.- *El Consultor debe presentar un Informe detallado **POR CADA ADQUISICIÓN DE BIENES Y SERVICIOS POR SEPARADO**, debidamente documentado.*

2°.- *Indicar el cargo y nombre de las Ex Autoridades y Funcionarios que son los responsables del estudio realizado.*

3°.- *El monto del perjuicio económico causado a la Municipalidad de Ate y al Estado.*

4°.- *Presuntos delitos cometidos, de acuerdo a los Artículos de la Ley y el reglamento de Contrataciones con el Estado y el Código Penal Vigente y el inciso 23 del art. 9 de la Ley Orgánica de Municipalidades 27972.*

5°.- Conclusiones y Recomendaciones a tomar»³.

- 5.10. Asimismo, está acreditado que el Contratista cumplió con subsanar las observaciones formuladas por la Entidad pues en el expediente obra copia de la carta N° 051-2012/RA, recibida por la Entidad el 28 de febrero del 2012, con la que le entregó el *«Informe Final Reformulado en Original y Copia»*, precisando que *«los informes se han realizado de acuerdo al Contrato suscrito entre las partes y se presentan en Diez (10) Tomos con un total de 3,681 páginas, que se encuentran debidamente foliadas y selladas»*, carta en la que también el Contratista solicitó la cancelación de la factura N° 000321 *«que fue entregada con Carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero del 2012»*.
- 5.11. Asimismo, está acreditado que ante la presentación del Informe Reformulado presentado por el Contratista con su carta N° 051-2012/RA del 9 de marzo del 2012, la Gerencia de Administración y Finanzas de la Entidad le expresó al Contratista que su "Informe Final Reformulado" incumplía las obligaciones derivadas del Contrato 032-2011 por no cumplir con los términos de referencia y la propuesta técnica del Contratista, de lo cual se le atribuyó al Contratista un *«incumplimiento injustificado de las obligaciones [...] que es considerada como causal de resolución de contrato por el inciso 1) del artículo 168 del reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado [...]»*, en concordancia con ello en la carta comentada se le concedió *«el plazo Veinte (20) días de recepcionada, su representada subsane los incumplimientos anotados, bajo apercibimiento de resolverse el Contrato»*; esta carta fue recibida por el Contratista el 12 de marzo del 2012. Con la carta 071-2012/RA del 2 de abril del 2012, recibida por la Entidad el mismo día, el Contratista no aceptó las nuevas observaciones de la Entidad, expresando que había cumplido estrictamente con el Contrato, y señalando que *«vuestro requerimiento de obligaciones contractuales basado en un simple **“no cumplió”** carece de sustento jurídico alguno, constituyendo sino una falsa afirmación que de ninguna manera puede sustentar una pretensión de resolución de contrato»*.
- 5.12. Se encuentra acreditado también que, mediante carta N° 199-2012-MDA-GAF del 10 de abril y recibida el 13 de abril, la Entidad efectuó observaciones al Informe Final Reformulado presentado por el Contratista, concediéndole el plazo de quince días para que subsane los incumplimientos bajo apercibimiento de resolver el Contrato. A dicha carta se agregó las observaciones contenidas en el Informe N° 028-2012-AA/MDA del 2 de abril del 2012 emitida por el abogado Manuel López Mozambite.

³ El memorando N° 006-2012-A/MDA forma parte de la carta 071-2012-MDA-GAF adjuntada como anexo del escrito de contestación de demanda del 22/11/2012.

- 5.13. La carta descrita en el numeral precedente fue respondida con la carta del Contratista de fecha 25 de abril de 2012 en la que rechazó los incumplimientos que se le atribuían y, sin perjuicio de ello, absolvió dichas observaciones en los términos que constan en dicha carta. Con la carta N° 236-2012-MDA-GAF, recibida por el Contratista el 28 de mayo del 2012, la Entidad notificó al Contratista la Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF que declaró resuelto el Contrato 032-2011 *«por la causal contenida en el inciso 1) del artículo 168° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por Decreto Supremo N° 184-2008-EF»*.

El Colegiado tiene en cuenta que tanto la cláusula séptima del Contrato 032-2011 como el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado disponen que la conformidad debe ser dada dentro del plazo de diez días calendario de ser recibido el servicio. En el presente caso, luego que la Entidad observara el Informe Final que el Contratista presentó el 12 de enero del 2012, el 28 de febrero del 2012 el Contratista presentó el "Informe Reformulado", subsanando las observaciones, por lo cual se tiene que las nuevas observaciones que la Entidad efectuó con su carta N° 157-2012-MDA-GAF fueron formuladas luego de trece días de que el Contratista subsanara las observaciones, y después de dos meses desde que, el 12 de enero de 2012, el Contratista presentara su Informe Final. Una situación similar ocurre en el caso de las nuevas observaciones que la Entidad formuló con su carta N° 199-2012-MDA-GAF, notificada al Contratista el 13 de abril del 2012, es decir, luego de tres meses desde que, el 12 de enero del 2012, el Contratista presentara su informe final.

Por ende, el Tribunal considera que las nuevas observaciones que la Entidad formuló con sus cartas N° 157-2012-MDA-GAF y N° 199-2012-MDA-GAF, se realizaron mucho tiempo después de haber vencido el plazo de diez días previsto en el Contrato y en el Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

- 5.14. En adición a lo expuesto en el numeral precedente, las partes han efectuado una activa argumentación y probanza en torno a los servicios prestados por el Contratista, éste con el ánimo de demostrar que los cumplió de conformidad con el Contrato y la Entidad para demostrar el deficiente servicio del Contratista. En ese sentido, un primer aspecto que el Tribunal tiene en cuenta es la diferencia que existe entre el número de observaciones que la Entidad comunicó al Contratista con la carta N° 071-2012-MDA-GAF, del 2 de febrero del 2012, con el número de observaciones que la Entidad le formuló con sus cartas N° 157-2012-MDA-GAF y N° 199-2012-MDA-GAF. En efecto, mientras que en la carta N° 071-2012-MDA-GAF se formularon al Contratista cinco observaciones,

con la carta N° 157-2012-MDA-GAF se le formularon 25 observaciones, ninguna de las cuales coincide con las que se le formularon inicialmente. Una situación similar se encuentra respecto de la Carta N° 199-2012-MDA-GAF, del 10 de abril de 2012, en la que se formulan 23 observaciones a las que debe agregarse las seis observaciones citadas en el Informe 028-2012-AA/MDA emitido por el abogado Manuel López Mozambite.

En tal sentido, el Colegiado considera que efectuar observaciones distintas a las inicialmente formuladas, luego de haberse verificado que las primeras observaciones fueron subsanadas por el Contratista, es una actuación que no puede calificarse como razonable ni concordante con el principio de buena fe que inspira la ejecución de todo tipo de contrato.

- 5.15. Un segundo aspecto que el Tribunal tiene en cuenta es que en el proceso ha quedado demostrada la falta de fundamento de las nuevas observaciones que la Entidad formuló en marzo y abril del 2012 y que determinaron que en mayo del 2012 la Entidad resolviera el Contrato 032-2011. Para este análisis el Tribunal ha tenido en cuenta únicamente las observaciones específicas y concretas que la Entidad ha invocado como determinantes de su decisión de resolver el Contrato y que se encuentran contenidas en la Resolución N° 264-2012-MDA/GAF, pues fue en virtud de ellas que la Entidad decidió resolver el Contrato:

«Que, la Gerencia de Administración y Finanzas como área usuaria del servicio contratado se ratifica en el contenido de la Carta Notarial remitida a RAMÍREZ & ASOCIADOS (Carta N° 199-2012-MDA-GAF) y el incumplimiento incurrido por dicha Sociedad Civil de los términos del Contrato N° 032-2012-MDA, ya que sus descargos efectuados no levantan las observaciones formuladas por lo tanto se ratifica dicho incumplimiento contractual.

Que, efectivamente de la revisión del trabajo presentado por RAMÍREZ & ASOCIADOS se puede advertir con absoluta claridad y como ejemplo del incumplimiento de las obligaciones contractuales que no ha revisado la totalidad de la adquisición de bienes y contratación de servicios realizados durante el periodo 2007-2010, como se señala en la cláusula segunda del contrato, ya que en dicho período se han realizado 2,402 procesos de selección, entre bienes y servicios, de los cuales sólo han sido revisados 677, como lo reconoce RAMÍREZ & ASOCIADOS, no verificó si en la adquisición de bienes y contratación de servicios se produjeron con la respectiva aprobación presupuestal, cautelando los ingresos de la Entidad en cuanto a precios, cantidad, calidad y economía, y así en

todas las obligaciones derivadas de los términos de referencia y propuesta técnica».

- 5.16. Así, por ejemplo, respecto de la observación que no se cumplió con revisar *«la totalidad de la adquisición de bienes y contratación de servicios realizados durante el período 2007-2010, como se señala en la cláusula segunda del contrato, ya que en dicho período se han realizado 2,402 procesos de selección, entre bienes y servicios, de los cuales sólo han sido revisados 677»*, mediante escrito presentado el 8 de marzo del 2013 la Entidad presentó una relación *«de los diferentes procesos convocados por mi representada y publicados en el SEACE durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010»*. Mediante la Resolución N° 10 se corrió traslado al Contratista de los medios probatorios adicionales ofrecidos por la Entidad, mediante escrito presentado el 17 de mayo de 2013 el Contratista expresó *«que el listado de los diversos procesos convocados que ha presentado de acuerdo al SEACE durante los años 2007, 2008, 2009 y 2010, son procesos que incluyen en su mayor parte la **“Contratación de Personal por Servicios No Personales”**, lo cual no está sujeto a nuestra revisión según el objeto de los contratos firmados entre las partes, los cuales se ejecutaron de acuerdo a los documentos oficiales que nos proporcionó la Subgerencia de Abastecimiento de la Municipalidad Distrital de Ate, mediante Carta N° 088-20111-SGA-GAF/MDA de fecha 17 de octubre de 2011, lo cual adjuntamos al presente escrito»*.




Al respecto del análisis de las Bases Integradas de la Adjudicación Directa Pública N° 006-2011-CE/MDA que dio origen al Contrato 032-2011, el Tribunal Arbitral verifica que dicho documento, ni tampoco el Contrato, no establece como parte del servicio la revisión de la Contratación de Personal por Servicios No Personales, sino que el objeto está referido únicamente a la revisión de las adquisiciones de bienes y contratación de servicios durante el período 2007 al 2010, así consta como objeto de los Términos de Referencia y del Contrato (cláusula segunda). Por ende, el Tribunal Arbitral considera que no puede atribuirse como incumplimiento un aspecto que no está determinado ni ha sido previsto como obligación a cargo del Contratista.

Asimismo, el Tribunal Arbitral ha verificado que la mayor cantidad de procesos que comprenden el listado presentado por la Entidad con su escrito del 8 de marzo del 2013 se refieren a la **“Contratación de Personal por Servicios No Personales”**, tales como “secretaría”, “asistente gerencia general municipal”, “sereno”, “encargado de caja chica”, “técnico en informática”, “asistente legal”, entre otros, servicios todos ellos que, conforme se ha expresado en el párrafo

precedente, no están incluidos ni forman parte del objeto del Contrato 032-2011.

Asimismo, el hecho que la revisión de la **"Contratación de Personal por Servicios No Personales"** no forma parte del servicio contratado se acredita con la carta N° 088-2011-SGA-GA/MDA que la Entidad remitió al Contratista el 17 de octubre del 2011, con la que se adjuntó *«los Expedientes de Procesos de Selección correspondientes a los años 2007, 2008, 2009 y 2010»*, notándose que en dicha relación no se incluye la contratación de los llamados "Servicios No Personales".

- 5.17. Así también en lo que se refiere a la observación que el Contratista *«no verificó si en la adquisición de bienes y contratación de servicios se produjeron con la respectiva aprobación presupuestal»*, el Colegiado tiene presente lo expresado por el Contratista en la carta del 25 de abril del 2012 con la que se pronunció sobre el requerimiento formulado por la Entidad con la carta N° 199-2012-MAD-GAF, en dicha carta se indica que *«todos los procesos materia de revisión se encontraban registrados en el PAAC (Plan Anual de Adquisiciones y Contrataciones)) de Municipio, lo que implica que cuentan con su respectiva partida presupuestal, es aprobado mediante Resolución de Alcaldía y luego se registra el proceso en el SEACE»*. Al respecto, el Colegiado considera que lo expresado por el Contratista concuerda con lo previsto en la normatividad de contratación pública, pues así lo dispone, por ejemplo, el artículo 6 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado aprobado por el D.S. 184-2008-EF. Por ende, en tanto que la Entidad no ha acreditado la existencia de ningún proceso del período 2007 al 2010 que no contara con disponibilidad presupuestal, el Colegiado considera que no existe mérito para que la Entidad le atribuya tal incumplimiento al Contratista.

- 5.18. De igual modo, en lo que se refiere a la observación que el Contratista no verificó si en las contrataciones de los años 2007 al 2010 se cauteló *«los ingresos de la Entidad en cuanto a precios, cantidad, calidad y economía»*, en el escrito de alegatos presentado por la Entidad el 19 de julio del 2013 se mencionó que si el Contratista hubiera realizado *«un buen trabajo, debió detectar las irregularidades cometidas»* en la Licitación Pública N° 005-2010, contrato 493-2010 para la adquisición de 1,464 llantas *«cuyos precios estaban sobrevaluados y que de la documentación encontrada en el expediente de contratación, se ha detectado que dichas llantas no habrían ingresado en más del 50% a los almacenes [...]»*. Sobre este particular, en el escrito que el Contratista presentó el 13 de agosto ha indicado que *«sí hizo las observaciones respectivas, tal como se indica en el Tomo VII, página 2756 a 2797, de nuestro Informe Final Reformulado que se*
- 
- 
- 

*encuentra en poder de la Municipalidad». El Colegiado ha analizado dichas páginas del Informe Final Reformulado (adjuntado con el escrito del 13 de agosto del 2013) y ha verificado las diversas deficiencias que el Demandante encontró en la Licitación Pública 005-2010; a modo de ejemplo, el Demandante determinó que (i) no existía resolución de alcaldía que aprobara el expediente de Contratación; (ii) que no existía resolución que nombrara al comité especial, (iii) que no existía resolución de alcaldía que aprobara las bases; (iv) **que no existe cotización de logística**; (v) **que no se contaba con documento de recepción de los bienes**; (vi) que no había carta fianza, entre otras deficiencias, en un total de 24. Debido a ello, el Contratista identificó a los funcionarios a quienes les asistiría responsabilidad y recomendó remitir el informe al Procurador Público para que inicie las acciones judiciales pertinentes. Así también se observa que, como parte de la información proporcionada, el Contratista remitió copia del Informe 632-2011-UM-SPGSG-GAF-MA (folio 2796 del Informe Final Reformulado), en el que la Unidad de Maestranza informa a la Sub Gerencia de Patrimonio y Servicios Generales que *«no existía reporte alguno en esta Unidad de Maestranza donde se pueda apreciar la utilización de estos insumos, al ser consultado al personal que comenzó la gestión actual manifiestan que no recibieron información, ni reporte, ni bitácoras sobre lo se habían utilizado en la gestión anterior ni lo que estaban dejando»*. Con todo ello, se acredita que el Contratista sí detectó y alertó a la Entidad de las deficiencias que –en su escrito de alegatos- le atribuye al Contratista como un ejemplo del incumplimiento de sus obligaciones.*

En el mismo escrito de alegatos del 19 de julio de 2013, la Entidad indicó que el Contratista no indicó la sobrevaluación de precios de 22 motocicletas; al respecto en el escrito que el Contratista presentó el 13 de agosto expresó que *«la entidad no proporcionó información alguna respecto al proceso de selección mediante el cual se adquirieron tales motocicletas»*; al respecto el Colegiado toma en cuenta que la deficiencia que la Entidad le atribuye al Contratista no se encuentra descrita en el acto que resolvió el Contrato ni en las carta de requerimiento remitidas por la Entidad, tratándose de un hecho que fue invocado en la fase de alegatos de este proceso arbitral; en adición a ello, el Colegiado considera que le correspondía a la Entidad demostrar que proporcionó al Contratista la información referente a dicho proceso de selección, situación que no ha sido acreditada.

- 5.19. De otro lado, si bien son aspectos que la Entidad no ha invocado expresamente para resolver el Contrato 032-2011, se ha verificado que los incumplimientos que la Entidad formuló en su carta N° 199-2012-MDA-GAF como requerimiento previo a la resolución del contrato, son aspectos que han sido desvirtuados por el Contratista,

siendo prueba de ello lo concerniente al número de RUC de algunos proveedores cuyos servicios fueron verificados por el Contratista Demandante. Así, la Entidad cuestionó como un error del Contratista que éste afirmara en su Informe Final Reformulado que el Ing. Jesús Gómez Cabrera no contaba con RUC, pues la Entidad sostiene que dicha persona sí contaba con RUC; al respecto, en la carta que el Contratista remitió a la Entidad el 25 de abril del 2012 se reafirmó en que el proveedor *«cuando firmó contrato [...] el 14 de Noviembre de 2007, no contaba con su RUC habilitado en condición de contribuyente de acuerdo a la información histórica que emite la SUNAT [...], aparece como contribuyente desde el 19 de abril del 2008, por tanto la afirmación de que dicho contratista no contaba con RUC vigente a la fecha de celebración del contrato es correcta. Se adjunta Anexo N° 002»*. De un modo similar, en todos los casos de observaciones referentes al RUC de los proveedores cuyos servicios fueron analizados, el Contratista en la carta comentada desvirtuó documentadamente las observaciones de la Entidad.

- 5.20. De lo expuesto en los numerales precedentes, el Colegiado considera que el Contratista no incurrió en el incumplimiento atribuido por la Entidad, por lo que no existió causal para que se resolviera el Contrato 032-2011.
- 5.21. Por las razones expuestas en los considerandos precedentes, el Colegiado Arbitral es de la opinión que corresponde amparar la primera pretensión demandada por el Contratista y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución del Contrato 032-2011 que la Entidad efectuó mediante la Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF. Por las mismas razones, el Colegiado considera que corresponde declarar infundada la primera pretensión reconvenida por la Entidad en su escrito del 22 de noviembre del 2012.

**VI. LA SEGUNDA PRETENSIÓN DE LA DEMANDA:
¿CORRESPONDE ORDENAR QUE LA ENTIDAD DÉ LA
CONFORMIDAD DEL SERVICIO Y PAGUE LA FACTURA
000321 MÁS INTERESES LEGALES?**

- 6.1. Analizado lo referente a la ineficacia de la decisión de la Entidad de resolver el Contrato, corresponde ahora analizar la segunda pretensión demandada por el Contratista que consiste en que la Entidad dé la conformidad del servicio y pague la factura N° 000321, más intereses legales correspondientes.

- 6.2. Al respecto, en su escrito de demanda, el Contratista ha expresado que habiendo demostrado que la decisión de la Entidad de resolver el Contrato *«carece de todo fundamento técnico y/o jurídico»*,

corresponde que la Entidad cumpla con las obligaciones derivadas del Contrato 032-2011 *«en este caso respecto a que debe emitir la Conformidad de Servicio, así como efectuar el pago de la Factura N° 000321 emitida por nuestra parte, producto del servicio brindado a la Entidad, dado que de no ser así, se nos estaría generando un grave perjuicio económico»*.

- 6.3. Por su parte, de lo expresado en su escrito de contestación de demanda y alegatos, la Entidad sostiene que no corresponde el pago de la factura 000321 en tanto que el Contrato 032-2011 ha sido resuelto por la Entidad por los incumplimientos incurridos por el Contratista.
- 6.4. Al respecto, en el acápite V de este laudo se ha determinado que la decisión de la Entidad de resolver el Contrato 032-2011 carece de efectos y, por ende, las obligaciones contenidas en dicho contrato se encuentran plenamente vigentes y exigibles, por lo que al haberse determinado que el Contratista presentó su Informe Final Reformulado a la Entidad y que las nuevas observaciones formuladas por la Entidad no están acreditadas, corresponde en consecuencia disponer que la Entidad otorgue la conformidad del servicio y pague al Contratista la contraprestación pendiente de pago que, conforme lo señala la cláusula cuarta del Contrato, debe ascender al 70% del monto total de la contraprestación. Atendiendo que la contraprestación asciende a S/.229,982.00 (así lo dispone la cláusula tercera del Contrato), el Colegiado tiene en cuenta que el 70% de dicho monto asciende a S/. 160,987.40, que es el monto cuyo pago exige el Contratista y respecto del cual ha presentado ya a la Entidad la factura 000321. Por ende, en nuestra opinión, corresponde ordenar que la Entidad pague al Contratista esta suma de dinero como contraprestación por el servicio recibido.
- 6.5. El Tribunal considera también fundado el pedido del Contratista para que la Entidad le pague los intereses pues la cláusula cuarta del Contrato 032-2011 dispone que *«En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48° de la Ley, contando desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse»*. En tal sentido, el Tribunal es de la opinión que en el caso materia de litis no es necesario la constitución en mora debido a que tanto el Contrato, como el artículo 181 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, establecen expresamente que los intereses se devengan desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse.

En tal sentido, en la medida que la Entidad no ha dio la conformidad al servicio, lo cual permitiría determinar el momento desde el cual la contraprestación debía ser pagada, el Colegiado considera que los intereses legales deben ser pagados desde el día 6 de junio del

2012, fecha del último requerimiento del Contratista solicitando el pago de la factura N° 000321 a la Entidad, requerimiento que consta en la carta notarial N° 32654.

VII. SOBRE LAS PRETENSIONES RECONVENIDAS REFERENTES A QUE EL CONTRATISTA DEVUELVA EL 30% DE ADELANTO DIRECTO Y SE EJECUTE LA GARANTÍA DE FIEL CUMPLIMIENTO.

- 7.1. En su escrito del 22 de noviembre de 2012, la Entidad reconvino como segunda pretensión que *«Se ordene la devolución por parte del contratista del 30% de adelanto directo»* y como cuarta pretensión que *«Se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento, al amparo del artículo 164° del D.S. N° 184-2008-EF Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado»*. Al respecto, atendiendo lo expresado en los acápites V y VI, el Colegiado considera que estas pretensiones devienen en infundadas, pues al haberse determinado que el Contratista ha cumplido con las prestaciones previstas en el Contrato y ha brindado el servicio requerido por la Entidad, le corresponde la integridad de la contraprestación prevista en la cláusula tercera del Contrato 032-2011, por lo que no corresponde ordenarle que devuelva el 30% que recibió como adelanto directo.
- 7.2. Lo mismo ocurre con la carta fianza de fiel cumplimiento pues, si bien la Entidad resolvió el Contrato 032-2011 por causas atribuibles al Contratista, dicha decisión no se ha declarado procedente, siendo que más bien en el presente laudo se está dejando sin efecto la resolución del Contrato, por lo que en el presente caso no concurren los supuestos previstos en el artículo 164 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado para ejecutar la carta fianza de fiel cumplimiento.
- 7.3. Asimismo, mediante escrito N° 2 del 13 de febrero de 2013, la Entidad acumuló una nueva pretensión consistente en *«Que en el supuesto negado que el contratista no haya renovado la Carta Fianza de Fiel Cumplimiento solicitamos al Tribunal ordene el pago del monto de la carta fianza que asciende a la suma de S/.22,998.00»*. A juicio del Colegiado esta pretensión también corresponde ser desestimada por los fundamentos expuestos previamente.

VIII. SOBRE LA QUINTA PRETENSIÓN RECONVENIDA POR LA ENTIDAD

- 8.1. En el escrito que la Entidad presentó el 22 de noviembre de 2012 como quinta pretensión reconvino lo siguiente *«Se reconozca y ordene el pago por los daños y perjuicios que se originan como daño emergente por la demora innecesaria en la solución de las presentes controversias como el perjuicio causado por gastos de pagos a empresas asesoras para el proceso de arbitraje, tal y como lo estipula los artículos 1969° y 1985° del Código Civil, por el monto ascendente a la suma de S/.100,000.00 (Cien mil y 00/100 Nuevos Soles)»*.
- 8.2. Al respecto, el Colegiado considera que dicha pretensión deviene en infundada pues no sólo no están acreditados los pagos que la Entidad habría hecho a empresas asesoras *«para el presente arbitraje»*, sino que dichos conceptos corresponderían a los costos arbitrales cuya asunción por las partes corresponde ser establecido por el Tribunal Arbitral conforme lo dispone el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que regula el Arbitraje.

IX. LOS COSTOS ARBITRALES

- 9.1. Finalmente, corresponde analizar el último punto controvertido, determinando a quién y en qué proporción corresponde el pago de los costos arbitrales resultantes del arbitraje. Sobre el particular, el artículo 73 del Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje dispone que *"El tribunal arbitral tendrá en cuenta a efectos de imputar o distribuir los costos del arbitraje, el acuerdo de las partes. A falta de acuerdo, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida. Sin embargo, el tribunal arbitral podrá distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estima que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso."*
- 9.2. Ante la ausencia de acuerdo expreso entre las partes sobre este aspecto, corresponde disponer que los costos arbitrales sean asumidos por las partes conforme se indica a continuación.

El Colegiado ha apreciado que ambas partes han actuado basados en la existencia de razones para litigar que a su criterio resultaban atendibles, y por ello han litigado convencidos de sus posiciones ante la controversia.

Por ello, consideramos que no corresponde ordenar a ninguna de ellas el pago de los costos arbitrales. En consecuencia, se dispone que cada parte asuma sus propios costos y los costos comunes, entendiendo por tales los honorarios de la Secretaria y del Tribunal, deben ser asumidos en partes iguales.

Por las razones expuestas, de conformidad con el Acta de Instalación y lo previsto en el Decreto Legislativo N° 1071 que norma el Arbitraje, el Tribunal Arbitral resolviendo en Derecho **LAUDA:**

PRIMERO: Declarar **FUNDADA** la primera pretensión de la demanda y, en consecuencia, dejar sin efecto la resolución del Contrato N° 032-2011/MDA, efectuada por la Municipalidad Distrital de Ate mediante Resolución Gerencial de Administración y Finanzas N° 264-2012-MDA/GAF.

SEGUNDO: Declarar **FUNDADA** la segunda pretensión de la demanda y, en consecuencia, ordenamos que la Municipalidad Distrital de Ate emita la conformidad del servicio y pague a Ramírez & Asociados S.C. la factura N° 000321 entregada con la Carta N° 025-2012/RA de fecha 12 de enero de 2012, más los intereses legales generados desde el 6 de junio del 2012.

TERCERO: Declarar **INFUNDADA** la primera pretensión reconvenida por la Municipalidad Distrital de Ate consistente en que se declare la validez y eficacia de la decisión de la Entidad de resolver el Contrato 032-2011/MDA.

CUARTO: Declarar **INFUNDADA** la segunda pretensión reconvenida por la Municipalidad Distrital de Ate consistente en que se ordene la devolución por parte del contratista del 30% de adelanto directo.

QUINTO: Declarar **INFUNDADA** la cuarta pretensión reconvenida por la Municipalidad Distrital de Ate consistente en que se ordene la ejecución de la carta fianza de fiel cumplimiento.

SEXTO: Declarar **INFUNDADA** la quinta pretensión reconvenida por la Municipalidad Distrital de Ate consistente en que se le indemnice con S/.100,000.00.

SÉPTIMO: Declarar **INFUNDADA** la pretensión acumulada el 13 de febrero del 2013 consistente en que se ordene el pago del monto de la carta fianza que asciende a la suma de S/.22,998.00.


OCTAVO: DISPONER que cada una de las partes asuma los costos arbitrales en los que hubiera incurrido y en partes iguales los costos arbitrales relativos a los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral.

NOVENO: A la tercera pretensión de la demanda y a la tercera pretensión de la reconvención referentes a la condena de costos arbitrales: **ESTESE** a lo decretado en el punto resolutivo precedente.


Maria Esther Dávila Chávez
Presidenta del Tribunal Arbitral


Mario Manuel Silva López
Árbitro


Víctor Manuel Huayama Castillo
Árbitro


Mónica López Casimiro
Secretaria Ad Hoc