

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Dictado por el Árbitro Único Leoncio Delgado Uribe, el 18 de Junio de 2012.

I. PARTES:

DEMANDANTE: CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C., en adelante CELSAT o el Contratista.

DEMANDADO: PROGRAMA NACIONAL DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y CONSERVACIÓN DE SUELOS – PRONAMACHCS, hoy PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL, en adelante PRONAMACHCS o la Entidad.

II. ANTECEDENTES:

1. Con fecha 14 de mayo del 2009, se instaló el Árbitro Único designado para resolver la presente controversia, en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado, procediéndose a establecer las reglas del proceso arbitral, mediante el acta de instalación correspondiente, cuya copia fue entregada a las partes en el mismo acto, habiéndose otorgado a CELSAT, el plazo de 10 días útiles para que presente su demanda.

2. El 28 de mayo del 2009 CELSAT presentó su demanda dentro del plazo previsto en la citada Acta de Instalación, efectuando el pago de los honorarios arbitrales respectivos, pero sin presentar la documentación que acredite su personería jurídica ni el de su representante legal en el proceso arbitral.

3. Mediante Resolución N° 1 de fecha 11 de junio del 2009, se otorgó a CELSAT un plazo de tres (03) días hábiles, a fin de que cumpla con acreditar su personería jurídica y el de su representante legal en el proceso arbitral, previamente a la calificación de la demanda.

4. Mediante escrito de fecha 22 de junio de 2009, CELSAT cumplió con presentar copia de la Partida N° 11736345, en la cual consta la inscripción del nombramiento del Gerente General de la empresa CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C. en el Registro de Personas Jurídicas de la SUNARP, así como copia de su Documento Nacional de Identidad.
5. Mediante Resolución N° 2 de fecha 02 de julio del 2009, se dio por admitida la demanda interpuesta por CELSAT y por ofrecidos los medios probatorios y anexos que se indican en la misma, por cancelados los gastos arbitrales por parte de la misma, disponiéndose correr traslado de la demanda interpuesta y sus acompañados, al PROGRAMA NACIONAL DE MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y CONSERVACIÓN DE SUELOS - PRONAMACHCS, para que dentro del plazo de diez (10) días hábiles cumpla con manifestar lo que considere conveniente a su derecho.
6. El 20 de julio del 2009, es decir dentro del plazo señalado, el PROGRAMA NACIONAL DE MANEJO DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y CONSERVACIÓN DE SUELOS - PRONAMACHCS, hoy PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL - AGRO RURAL, representado por el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos jurídicos del Ministerio de Agricultura, contestó la demanda.
7. Mediante Resolución N° 3 de fecha 21 de agosto del 2009, se dio por apersonado al proceso al Procurador Público del Ministerio de Agricultura, en representación del Programa Nacional de Desarrollo Productivo Agrario Rural - AGRORURAL, antes Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos - PRONAMACHCS, por contestada la demanda en los términos expuestos, por ofrecidos los medios probatorios que se indican y a los autos los documentos anexos que se acompañan, con conocimiento de la parte contraria, por cumplido el pago de los gastos arbitrales respectivos, y citando a las partes a la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos para el día 17 de setiembre de 2009.

8. El 17 de setiembre de 2009 se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en la que se admitieron los medios probatorios ofrecidos por las partes y considerando el Árbitro Único, que los medios probatorios son documentales y no requieren de actuación, resulta innecesaria la audiencia de actuación de medios probatorios ,reservándose la facultad de solicitar a las partes aporten los medios probatorios que considere necesarios para esclarecer la controversia, incluyendo la actuación de medios probatorios de oficio.
9. Mediante Resolución N° 06 de fecha 02 de febrero de 2010, se designó al ingeniero de sistemas Rubén Arturo Busta Arroyo, con registro CIP N° 44242, como perito de oficio, para que se encargue de elaborar el informe pericial sobre el estado del software entregado por la empresa Cel Sat (Perú) Com S.A.C. al Programa Nacional de Manejo de Cuencas Hidrográficas y Conservación de Suelos – PRONAMACHCS.
10. Mediante Resolución N° 17 de fecha 31 de agosto de 2011, se declaró tener por cumplido la entrega del Dictamen Pericial por parte del ingeniero Rubén Arturo Busta Arroyo y se dispuso poner en conocimiento de las partes, otorgándose un plazo de diez (10) días hábiles para que manifiesten lo conveniente a su derecho respecto al Dictamen Pericial presentado.
11. Por Resolución N° 20 del 05 de enero de 2012 se dio por levantadas las observaciones de la parte demandante por parte del perito ingeniero de sistemas Rubén Arturo Busta Arroyo.
12. El 20 de marzo de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación del Dictamen Pericial elaborado por el perito ingeniero de sistemas Rubén Arturo Busta Arroyo.
13. Por Resolución N° 23 del 30 de marzo de 2012, se dio por cumplida la presentación de alegatos escritos de las partes.
14. La Audiencia de Informes Orales se realizó el 10 de abril de 2012.
15. Por Resolución N° 25 del 24 de abril de 2012, se fijó el plazo para laudar en 20 días hábiles, habiéndose ampliado dicho plazo en 15 días útiles mediante la Resolución N° 27 del 28 de mayo de 2012.

III. RESUMEN DE LAS POSICIONES DE LAS PARTES

a) Pretensiones de CELSAT:

CELSAT, interpone demanda arbitral, señalando las siguientes pretensiones:

Primera Pretensión: Se declare nula y sin efecto legal la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de fecha 11 de noviembre del 2008, que resuelve el Contrato derivado del proceso de selección de la ADS N° 007-2008-AG-PRONAMACHCS.

Segunda Pretensión: Se tenga por aprobado y se emita conformidad de la última versión del Software de Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesinas, presentado al PRONAMACHCS mediante Carta N° 015-2008 y Carta N° 016-2008, ambas del 21 de octubre del 2008.

Tercera Pretensión: Se cumpla con pagarles la suma de S/. 71,400.00 incluido IGV, equivalente al monto del total del Contrato, más los intereses legales hasta la fecha efectiva de pago.

Cuarta Pretensión: Indemnización por daños y perjuicios por la suma de S/. 100,000.00, por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral.

Quinta Pretensión: Que PRONAMACHCS asuma los gastos que demande la realización del proceso arbitral, honorarios de secretaría arbitral, así como los costos de asesoría legal y honorarios de perito que emitirá un informe técnico para resolver la presente controversia.

CELSAT señala que con fecha 13 de agosto del 2008 suscribió con la Entidad el Contrato N° 001-AD007-08-AG-PRONAMACHCS para la adquisición del "Software para el Monitoreo de Beneficiarios y datos Básicos de las Organizaciones Campesinas del PRONAMACHCS", por la suma de S/. 71,400.00 Nuevos Soles y un plazo de ejecución de 19 días calendario.

El 12 de agosto del 2008 se realiza la primera reunión entre el Jefe del Proyecto Ing. Mario Traverzo Vila por parte de CELSAT y el Ing. Pedro Abarca Cajigas de PRONAMACHCS, quién les manifestó que el Ing. Gulliver Buchelli Perales de PRONAMACHCS Lima será la persona encargada de facilitar la información concerniente al contrato. Ante esto, CELSAT se contacta con el referido ingeniero, coordinando una reunión técnica para el 13 de agosto a las 3:00 PM en la sede de PRONAMACHCS Lima. Llevada a cabo la reunión, el ingeniero indicado les manifiesta que no entregarán ningún tipo de información y solo a los 19 días, una vez entregado el software, evaluarán si cumple los requerimientos solicitados.

Mediante Carta N° 001-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 15 de agosto del 2008 solicitaron la información necesaria requerida concerniente al contrato.

Mediante Oficio N° 2013-2008-AG-PRONAMACHCS-GAD se da respuesta a su Carta N° 001-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, por el cual se les comunica que la implementación del software debe ser de acuerdo a los Términos de Referencia, considerando que es información suficiente para que CELSAT entregue el software dentro de los 19 días calendario; que la convocatoria es un bien; que la información solicitada se encuentra en la página Web www.pronamachcs.gob.pe; que la persona encargada de administrar el contrato es el Jefe de la Unidad de Logística; que la persona encargada de brindar información institucional es el Gerente de Planeamiento; y que la persona del área de informática a capacitar es el Ing. Gulliver Buchelli Perales.

Mediante Carta N° 003-2008-CELSAT/PRONAMACHS de fecha 26 de agosto del 2008, solicitó ampliación de plazo contractual, en razón a que PRONAMACHS no cumplió con entregar la información solicitada.

Mediante Carta N° 004-2008-CELSAT/PRONAMACHS de fecha 26 de agosto del 2008, solicitó se re programe la capacitación y entrega de manuales para el día 27 de agosto en la Sede Lima; capacitación que no se llevó a cabo ya que PRONAMACHCS se negó aludiendo que se llevaría a cabo posteriormente.

Mediante Oficio N° 2036-2008-AG-PRONAMACHCS-GAD recibido el 28 de agosto del 2008 PRONAMACHCS rechaza su solicitud de ampliación de plazo, manifestando que en las Bases se encuentra claramente definido lo requerido, reiterando que el objeto del contrato es la adquisición de un bien.

Mediante Oficio N° 2091-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM recibido el 01 de setiembre del 2008, PRONAMACHCS les comunica que la postergación de la capacitación del software, hasta que se emita la conformidad de la entrega y todos los entregables según las Bases.

Mediante Carta N° 006-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 01 de setiembre del 2008, CELSAT cumple con entregar el Software materia del contrato.

Mediante Carta N° 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL, recibida el 15 de setiembre del 2008, PRONAMACHCS les notifica ocho (8) observaciones a la evaluación del software entregado, otorgándoles dos (2) días para subsanarlas.

Mediante Carta N° 007-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 16 de setiembre del 2008, CELSAT solicita una ampliación de plazo para absolver las observaciones.

Mediante Cartas N° 011-2008 y 012-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 29 de setiembre del 2008, dentro del plazo concedido, cumplieron con absolver las observaciones notificadas mediante Carta N° 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL

Mediante Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM, recibida el 15 de octubre del 2008, PRONAMACHCS les requiere el cumplimiento de obligaciones contractuales y realiza observaciones adicionales que no fueron materia de observación en la primera evaluación.

Mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 22 de octubre del 2008, CELSAT cumple con subsanar las observaciones.

Mediante Carta Notarial N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 11 de noviembre del 2008, PRONAMACHCS les notifica con la resolución del contrato.

b) Pretensiones de la Entidad:

PRONAMACHCS, contesta la demanda, señalando las siguientes pretensiones:

El Contrato N° 001-ADS007-2008-AG-PRONAMACHCS suscrito entre su representada y CELSAT fue resulto administrativamente por una causal objetiva imputable única y exclusivamente a CELSAT, al haber incumplido con los términos de referencia establecidos en las Bases.

Al respecto, señala como razones de la resolución del contrato los siguientes:

Mediante Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GDSM-UL de fecha 14 de octubre del 2008, se comunicó a CELSAT la no conformidad del software que fue materia del contrato, por cuanto éste no cumplía con las especificaciones de las Bases, por lo que en aplicación de los artículos 225° y 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se le requirió que en el plazo de cinco (5) días cumplan con sus obligaciones contractuales.

Señala que la determinación de no otorgar la conformidad del software se arribó luego de cumplir con el procedimiento de verificación a que hace referencia el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, actuación desarrollada por el área usuaria responsable (Unidad de Informática y Monitoreo), de acuerdo a lo expresado en el Informe N° 009-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM del 13 de octubre del 2008.

Mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 21 de octubre del 2008, CELSAT absolvió las observaciones en los términos que allí se indican,

pero que no enervan en modo alguno las observaciones efectuadas, motivo por el cual la Unidad de Informática y monitoreo (área usuaria) mediante Informe N° 10-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM opinó por la no conformidad del software.

Refiere que adicionalmente, PRONAMACHCS solicitó un informe al Consejo Departamental Junín del Colegio de Ingenieros del Perú, sobre el software, el mismo que emitió opinión técnica mediante el Informe N° 015-2008-JJOC/CIP-CDJ de fecha 14 de noviembre del 2008, el cual concluye que el software no cumple con el objetivo general que es controlar los servicios que se les brinda a las personas de las comunidades campesinas en los diferentes programas sociales que participa PRONAMACHCS.

Al amparo de lo señalado en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, y de acuerdo con el Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM y de la opinión técnica del Consejo Departamental de Junín del colegio de Ingenieros del Perú contenido en el Informe N° 015-2008-JJOC/CIP-CDJ, la Entidad determinó resolver el Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales.

Señala que el demandante pretende irrogarle la no instalación del software, sin tener en cuenta que en la Carta N° 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL se precisó que no se pudo instalar el software a pesar de haber seguido las indicaciones del Manual de Instalación presentado por el Contratista, lo que indica claramente que el bien materia del contrato no cumplía con las especificaciones señaladas en los términos de referencia que era parte del contrato.

Respecto de las otras pretensiones, éstas resultan pretensiones accesorias, por cuanto están sujetas a que la primera pretensión le resulte favorable al demandante, por lo que deben ser desestimadas.

En cuanto a la segunda pretensión donde se solicita se tenga por aprobado y ~~se emita la~~ conformidad de la última versión del Software de Monitoreo de

Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesinas del PRONAMACHCS, ésta debe desestimarse por cuanto el bien materia del contrato no cumplió con los términos de referencia establecidos en las Bases, razón por lo cual el área usuaria no otorgó la conformidad del servicio.

En cuanto a la tercera pretensión por la que solicita el pago a la demandante de la suma de S/. 71,400.00, incluido IGV, equivalente al monto del contrato, el pago debe realizarse luego de haberse otorgado la conformidad del bien recepcionado, hecho que no ha ocurrido por cuanto la demandante incumplió con lo establecido en el contrato.

En cuanto a la cuarta pretensión, referida al pago de la suma de S/. 100,000.00, por indemnización de daños y perjuicios, por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral, señala que al haber incumplido la demandante las obligaciones contractuales, los daños y perjuicios que reclama no constituyen como tal.

En cuanto a la pretensión del pago de los gastos arbitrales, manifiesta que es el Tribunal Arbitral quien debe pronunciarse en el laudo.

IV. AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN Y DETERMINACIÓN DE PUNTOS CONTROVERTIDOS

En la fecha señalada, se llevó a cabo la audiencia mencionada con la asistencia de las partes en controversia. El Árbitro Único, en atención que no se han interpuesto excepciones ni defensas previas, dentro del plazo establecido para tal fin en el acta de instalación, declaró la existencia de una relación jurídica procesal válida entre las partes y saneado el proceso.

El Árbitro Único exhortó a las partes para los efectos de que expongan sus planteamientos conciliatorios si los tuvieran. No obstante ello, los representantes de las partes expresaron que no era posible llegar a ningún acuerdo conciliatorio.

El Árbitro Único, fijó los siguientes puntos controvertidos:

1. Determinar si corresponde declarar nula y sin efecto legal la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de fecha 11 de noviembre del 2008, que resuelve el Contrato derivado del proceso de selección de Adjudicación Directa Selectiva N° 007-2008-AG- PRONAMACHCS, para la adquisición del "Software del Sistema de Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones campesinas del PRONAMACHCS".
2. Determinar si corresponde declarar aprobada la última versión del Software de Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesinas, presentada al PRONAMACHCS mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS y Carta N° 016-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 21 de octubre del 2008 y, en consecuencia, emitir la conformidad correspondiente.
3. Determinar si corresponde ordenar al PRONAMACHCS el pago del monto contractual a favor de la empresa CEL SAT (PERÚ) COM S.A.C., ascendente a la suma de S/. 71,400.00 (Setenta y Un Mil Cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles) incluido IGV, más los intereses legales devengados hasta la fecha de cancelación efectiva.
4. Determinar si corresponde ordenar al PRONAMACHCS el reconocimiento y pago de una indemnización por daños y perjuicios en favor de la empresa CEL SAT (PERÚ) COM S.A.C., por la suma ascendente a S/. 100,000.00 (Cien Mil y 00/100 Nuevos Soles), por concepto de lucro cesante, daño emergente y daño moral.
5. Determinar si corresponde ordenar al PRONAMACHCS que asuma los gastos del presente proceso, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios de la secretaría arbitral, así como los costos de asesoría legal y honorarios del perito que emitirá un informe técnico para resolver la controversia.

V. CONSIDERANDOS:

4.1. CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente: (i) que este Proceso Arbitral se constituyó de conformidad con la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento, al que las partes se sometieron de manera incondicional; (ii) que en momento alguno se recusó al Árbitro Único, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación de este Arbitraje; (iii) que CELSAT presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos; (iv) que PRONAMACHCS fue debidamente emplazado con la demanda y ejerció plenamente su derecho de defensa; (v) que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como ejercieron la facultad de presentar alegatos; y, (vi) que, este Árbitro Único ha procedido a laudar dentro de los plazos legales y acordados con las partes durante el proceso arbitral.

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación y Determinación de Puntos Controvertidos, en el presente caso la cuestión sometida a arbitraje y que debe resolverse mediante el presente laudo está determinada en los puntos controvertidos fijados por el Árbitro Único, en base a las pretensiones promovidas por CELSAT y PRONAMACHCS, y aceptados por las partes conforme consta en dicha acta.

Atendiendo a los elementos tanto fácticos como jurídicos analizados en el desarrollo del proceso arbitral, y sobre la base de los antecedentes expuestos, el Árbitro Único es de la opinión que la controversia materia del presente arbitraje de derecho se ha centrado fundamentalmente sobre los efectos y hechos generados con ocasión de la resolución del contrato.

4.2 ANÁLISIS DE LOS PUNTOS CONTROVERTIDOS

4.2.1. PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR NULA Y SIN EFECTO LEGAL LA CARTA N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL DE FECHA 11 DE NOVIEMBRE DEL 2008, QUE RESUELVE EL CONTRATO DERIVADO DEL PROCESO DE SELECCIÓN DE ADJUDICACIÓN DIRECTA SELECTIVA N° 007-2008-AG- PRONAMACHCS, PARA LA ADQUISICIÓN DEL “SOFTWARE DEL SISTEMA DE MONITOREO DE BENEFICIARIOS Y DATOS BÁSICOS DE LAS ORGANIZACIONES CAMPESINAS DEL PRONAMACHCS”.

1. Argumentos de CELSAT:

En este extremo CELSAT sostiene que mediante Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL PRONAMACHCS procede a resolver el contrato bajo los fundamentos de que CELSAT no ha cumplido su obligación contractual; señalando que en este sentido se remite al inciso c) del artículo 41 del Reglamento que señala la resolución del contrato por incumplimiento, en caso de (1) Incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de observación, ésta última podrá resolver el contrato en forma total o parcial, mediante la remisión por vía notarial del (2) documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. (3) Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato.

En este caso analiza los tres supuestos, de acuerdo a lo siguiente:

(1) Incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de observación,

Mediante Carta N° 006-2008-CELSAT/PRONAMACHCS CELSAT cumple con entregar el “Software para el Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesinas del PRONAMACHCS” y que mediante Carta

Nº 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL PRONAMACHCS formula ocho (8) observaciones a la evaluación del software entregado, las cuales detalla.

Mediante Carta Nº 172-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM. PRONAMACHCS realiza algunas precisiones a las observaciones formuladas, reiterando el contenido de la Carta Nº 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de las ocho observaciones formuladas.

Mediante Carta Nº 011-2008-CELSAT/PRONAMACHCS CELSAT cumple con absolver las ocho (8) observaciones previamente notificadas. Sin embargo, mediante Carta Notarial Nº 179-2008 AG-PRONAMACHCS-GADM PRONAMACHCS les requirió el cumplimiento de sus obligaciones contractuales, señalando que como resultado de las observaciones formuladas previamente, no cumplen con los Términos de Referencia especificado en las Bases; señalando a continuación que las observaciones realizadas son distintas a las ocho (8) previamente notificadas y debidamente subsanadas.

En este sentido, señala que el Artículo 223º de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado señala que la recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o de los funcionarios designados por la Entidad, (...) La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quién deberá verificar, dependiendo de la naturaleza de la prestación, la calidad, cantidad y cumplimiento de las condiciones contractuales, debiendo realizar las pruebas que fueran necesarias y de existir observaciones se consignarán en el Acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas.

Por lo tanto, CELSAT no estaba obligado a absolver observaciones adicionales, no obstante ello, CELSAT ha actuado de buena fé cumplió al contestar las observaciones formuladas.

Por las consideraciones mencionadas y habiendo CELSAT cumplido con su obligación contractual solicita se deje sin efecto la resolución del contrato.

(2) Documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica.

Refiere que de acuerdo al artículo 6º de la Ley N° 27444, el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. Asimismo, la motivación deberá ser expresada, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

Agrega que de la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de resolución del contrato se puede observar que PRONAMACHCS no acompañó como documento adjunto el Informe N° 10-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM de la cual deriva la no conformidad del software entregado; por lo que al no ser notificados con el informe que emite la no conformidad, CELSAT desconoce los fundamentos que conllevan la resolución contractual; por lo que la resolución del contrato debe ser declarada nula.

(3) Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato.

Refiere que en la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de resolución del contrato se aprecia el sello del Bach. Luis Miguel del Rosario Quiñones, Jefe de Logística, sin embargo, la firma es de un tercero quién aparentemente firma por delegación.

Al respecto, señala que el Artículo 72º, numeral 72.1 de la Ley N° 27444, señala que, los titulares de los órganos administrativos pueden delegar mediante comunicación escrita la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos subalternos, o a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, salvo en caso de resoluciones de procedimientos sancionadores o aquellas que agoten la vía administrativa; por lo que el Jefe de Logística Bach. Luis Miguel del Rosario Quiñones debía haber firmado la resolución del contrato.

Por las consideraciones mencionadas, la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL debe ser declarada nula.

2. Argumentos de PRONAMACHCS

El Contrato N° 001-ADS007-2008-AG-PRONAMACHCS suscrito entre su representada y CELSAT fue resuelto administrativamente por una causal objetiva imputable única y exclusivamente a CELSAT, al haber incumplido con los términos de referencia establecidos en las Bases.

Al respecto, señala como fundamentos de la resolución del contrato los siguientes:

Mediante Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GDSM-UL de fecha 14 de octubre del 2008, se comunicó a CELSAT la no conformidad del software que fue materia del contrato, por cuanto éste no cumplía con las especificaciones de las Bases, por lo que en aplicación de los artículos 225° y 226° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado se le requirió que en el plazo de cinco (5) días cumplan con sus obligaciones contractuales.

Señala que la determinación de no otorgar la conformidad del software se arribó luego de cumplir con el procedimiento de verificación a que hace referencia el artículo 233° del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, actuación desarrollada por el área usuaria responsable (Unidad de Informática y Monitoreo), de acuerdo a lo expresado en el Informe N° 009-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM del 13 de octubre del 2008.

Mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 21 de octubre del 2008, CELSAT absolvió las observaciones en los términos que allí se indican, pero que no enervan en modo alguno las observaciones efectuadas, motivo por el cual la Unidad de Informática y monitoreo (área usuaria) mediante

Informe N° 10-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM opinó por la no conformidad del software.

Refiere que adicionalmente, PRONAMACHCS solicitó un informe al Consejo Departamental Junín del Colegio de Ingenieros del Perú, sobre el software, el mismo que emitió opinión técnica mediante el Informe N° 015-2008-JJOC/CIP-CDJ de fecha 14 de noviembre del 2008, el cual concluye que el software no cumple con el objetivo general que es controlar los servicios que se les brinda a las personas de las comunidades campesinas en los diferentes programas sociales que participa PRONAMACHCS.

Al amparo de lo señalado en la Cláusula Décimo Cuarta del Contrato, y de acuerdo con el Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM y de la opinión técnica del Consejo Departamental de Junín del colegio de Ingenieros del Perú contenido en el Informe N° 015-2008-JJOC/CIP-CDJ, la Entidad determinó resolver el Contrato por incumplimiento de obligaciones contractuales.

Señala que el demandante pretende irrogarle la no instalación del software, sin tener en cuenta que en la Carta N° 171-2008- AG-PRONAMACHCS-GADM-UL se precisó que no se pudo instalar el software a pesar de haber seguido las indicaciones del Manual de Instalación presentado por el Contratista, lo que indica claramente que el bien materia del contrato no cumplía con las especificaciones señaladas en los términos de referencia que era parte del contrato.

3. Marco legal y contractual aplicable a la controversia

El derecho de las partes referidas a la resolución del contrato se encuentran establecidos en la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – en adelante la Ley o LCAE, aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM y de su Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado – en adelante el Reglamento o RLCAE, aprobado por Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, así como en la Cláusula Décimo Cuarta del

Contrato N° 001-ADS007-2008-AG- PRONAMACHCS.

Así, los artículos 41, inciso c) y 45° de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado establecen:

“Artículo 41.- Cláusulas obligatorias en los contratos.-

Los contratos regulados por la presente Ley incluirán necesariamente y bajo responsabilidad cláusulas referidas a:

///...

c) Resolución de Contrato por Incumplimiento: *En caso de incumplimiento por parte del contratista de alguna de sus obligaciones, que haya sido previamente observada por la Entidad, y no haya sido materia de subsanación, esta última podrá resolver el contrato; en forma total o parcial, mediante la remisión por la vía notarial del documento en el que se manifieste esta decisión y el motivo que la justifica. Dicho documento será aprobado por autoridad del mismo nivel jerárquico de aquella que haya suscrito el contrato. El contrato queda resuelto de pleno derecho a partir de la recepción de dicha comunicación por el contratista. Igual derecho asiste al contratista ante el incumplimiento por la Entidad de sus obligaciones esenciales, siempre que el contratista la haya emplazado mediante carta notarial y ésta no haya subsanado su incumplimiento.”*

“Artículo 45.- Resolución de los contratos.-

Las partes podrán resolver el contrato de mutuo acuerdo por causas no atribuibles a éstas o por caso fortuito o fuerza mayor, estableciendo los términos de la resolución.

Cuando se ponga término al contrato, por causas imputables a la Entidad, ésta deberá liquidarle al contratista la parte que haya sido efectivamente ejecutada y resarcirle los daños y perjuicios ocasionados.

En los supuestos de caso fortuito o fuerza mayor, se liquidará en forma exclusiva la parte efectivamente ejecutada.

La Entidad deberá reconocer en el acto administrativo resolutorio los conceptos indicados en los párrafos precedentes. Para hacer efectiva la resolución deberá contar con la aprobación del Titular del Pliego o la máxima autoridad administrativa de la Entidad, bajo responsabilidad.

La resolución del contrato por causas imputables al contratista le originará las sanciones que le imponga el Consejo Superior de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, así como el resarcimiento de los daños y perjuicios ocasionados.”

En el mismo sentido, el RLCAE, establece las regulaciones sobre resolución de contrato, de acuerdo a lo siguiente:

“Artículo 224.- Resolución de contrato

Cualquiera de las partes, o ambas, pueden poner fin al contrato por un hecho sobreviniente a la suscripción del mismo, siempre que se encuentre previsto expresamente en las Bases, en el contrato o en el Reglamento.

Por igual motivo, se puede resolver el contrato en forma parcial, dependiendo de los alcances del incumplimiento, de la naturaleza de las prestaciones, o de algún otro factor relevante, siempre y cuando sea posible sin afectar el contrato en su conjunto.”

“Artículo 225.- Causales de resolución

La Entidad podrá resolver el contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que el contratista:

- 1) Incumpla injustificadamente obligaciones contractuales, legales o reglamentarias a su cargo, pese a haber sido requerido para ello.*
- 2) Haya llegado a acumular el monto máximo de la penalidad por mora en la ejecución de la prestación a su cargo; o*
- 3) Paralice o reduzca injustificadamente la ejecución de la prestación, pese a haber sido requerido para corregir tal situación.*

El contratista podrá solicitar la resolución del contrato, de conformidad con el inciso c) del Artículo 41 de la Ley, en los casos en que la Entidad incumpla injustificadamente sus obligaciones esenciales las mismas que se contemplan en las Bases o en el contrato, pese a haber sido requerido conforme al procedimiento establecido en el artículo 226.”

“Artículo 226.- 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.

Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación de la adquisición o contratación, la Entidad puede establecer plazos mayores, pero en ningún caso mayor a quince (15) días, plazo este último que se otorgará necesariamente en el caso de obras.

Si vencido dicho plazo el incumplimiento continúa, la parte perjudicada resolverá el contrato en forma total o parcial, mediante carta notarial.

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.”

A su vez, la cláusula Décimo Cuarta del Contrato N° 001-ADS007-2008-AG-PRONAMACHCS, establece lo siguiente:

“CLÁUSULA DÉCIMO CUARTA: RESOLUCIÓN DEL CONTRATO

Cualquiera de las partes podrá resolver el contrato, de conformidad con los artículos 41º, inciso c) y 45º de la Ley, y los artículos 224º y 225º de su reglamento; de darse el caso, LA ENTIDAD procederá de acuerdo a lo establecido en el artículo 226º del Reglamento de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado”.

4. Análisis de las posiciones de las partes

Al respecto, pasaremos a evaluar los argumentos principales de las partes con algunos comentarios específicos, a fin de determinar el resultado final del primer punto controvertido.

Así pues, estando al marco legal y contractual señalado en el numeral 3. precedente, corresponde verificar si la resolución del contrato dispuesto por la Entidad tiene el respectivo sustento legal y contractual.

En primer lugar, es necesario constatar si la Entidad cumplió con lo prescrito en el Artículo 226º del RLCAE que establece el procedimiento de resolución del contrato.

En la Cláusula Novena del contrato se establece que el plazo de ejecución del contrato es de 19 días calendario, contados a partir del día siguiente de la suscripción del contrato. Habiendo sido suscrito el contrato el 13 de agosto del 2008, el vencimiento del plazo contractual estaba previsto para el 02 de setiembre del 2008.

Mediante Carta N° 006-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 01 de setiembre del 2008, CELSAT hizo entrega del software materia del contrato a PRONAMACHCS.

Mediante Carta N° 171-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL del 12 de setiembre del 2008, PRONAMACHCS expresa la no conformidad respecto al bien recepcionado, señalando una serie de observaciones y otorgándole dos (02) días a

partir del día siguiente de la recepción del indicado documento a efecto que subsane las observaciones indicadas, y procede a su devolución física.

Mediante Carta N° 172-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL del 16 de setiembre del 2008, señala que en lo relacionado a la ampliación de plazo para la subsanación de las observaciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 233° del RCAL, se otorgó a CELSAT un plazo de 10 días, el cual vence el 29 de setiembre de 2008, indicando que en caso de incumplimiento la entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Mediante Carta N° 174-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de fecha 24 de setiembre del 2008, la entidad solicita que dentro del plazo otorgado a vencer el 29.09.2008, cumplan con la entrega del Software materia del contrato, luego de haber subsanado el íntegro de las observaciones advertidas.

Mediante Carta N° 012-2008-CELSAT/PRONAMACHCS del 29 de setiembre del 2009, CELSAT hizo entrega del software materia del contrato a PRONAMACHCS.

La Entidad, mediante Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL de fecha 13 de octubre del 2008, **Anexo 1-Z** del escrito de demanda, comunica a CELSAT, que el Software para el Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesina del PRONAMACHCS entregada el 29 de setiembre del 2008, como resultado de las observaciones formuladas no cumple con los términos de referencia especificados en las Bases Administrativas del Proceso de Selección, por lo que expresan la no conformidad del mismo, y de acuerdo a lo establecido en el artículo 226° del RLCAE, se requirió a CELSAT el cumplimiento de sus obligaciones contractuales en un plazo máximo de cinco (5) días contados a partir del día hábil siguiente de recibida dicha comunicación, bajo apercibimiento de proceder a la resolución del contrato.

Dicho requerimiento notarial, según es de verse en anotación superior izquierda Oficio N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL, fue recibido por CELSAT el 15 de octubre del 2008.

Mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS y Carta N° 016-2008-CELSAT/PRONAMACHCS ambas del 21 de octubre del 2008, CELSAT presenta la subsanación de observaciones.

Mediante Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL del 10 de noviembre del 2008, entregada el 11 de noviembre del 2008 a través de la Notaría Vidal Hermoza, **Anexo 1F1** del escrito de demanda, la entidad comunicó a CELSAT la resolución total del contrato, argumentando que habiéndose detallado con claridad los puntos que son objeto del incumplimiento, y habiendo sido revisado el Software entregado por la Unidad de Informática y Monitoreo (área usuaria), ésta mediante el Informe N° 10-2008-AG-PRONAMACHCS-GPLAN/UIM ha emitido la NO CONFORMIDAD DEL software, por lo que el Programa Nacional ha determinado resolver el contrato de manera total por incumplimiento de las obligaciones contractuales, siendo el motivo que lo justifica el no haber cumplido con los términos de referencia establecidos en las Bases del Proceso de Selección, señalando como sustento legal lo establecido en los artículos 225° y 226° del RLCAE.

De lo señalado precedentemente se aprecia que la entidad procedió a la resolución del contrato observando el procedimiento establecido en el Artículo 144° del RLCAE, quedando expedita la facultad de este Árbitro Único para que realice el análisis sustantivo del primer punto controvertido planteado por el Consorcio demandante.

Posición de CELSAT

CELSAT manifiesta que su obligación principal era de medios (y no de resultados) por lo que su prestación sería de actividad o hacer, cumpliendo tal obligación con llevar a cabo la actividad con la diligencia correspondiente, respondiendo por negligencia y no por falta de resultados. En ese sentido, CELSAT manifiesta que ha cumplido con su obligación al entregar lo solicitado, de acuerdo a la manera en que fue solicitado (Bases, Términos de Referencia y Contrato), conforme lo corroboraría el perito ingeniero Rubén Arturo Busta Arroyo en el dictamen pericial

de oficio, así como el informe pericial de parte presentado por el Contratista, y si aun así no se ha cumplido con el resultado deseado, ello ya no es responsabilidad de CELSAT.

La Entidad habría resuelto el Contrato en base a nuevas observaciones al producto que entregó, sin que se le haya dado oportunidad para absolver éstas observaciones realizadas.

Como requisito esencial del acto administrativo de resolución de contrato PRONAMACHCS debió motivar dicho acto y, por lo tanto, debió adjuntar la información que justifique la decisión contenida en él; sin embargo, PRONAMACHCS resuelve el Contrato mediante la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, en la cual hace referencia a una serie de documentos que fueron considerados como referencia para tomar la decisión, pero que no fueron adjuntados, y que CELSAT jamás tomó conocimiento.

La Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS no fue firmada por el Bachiller Luis Miguel del Rosario Quiñones, en su calidad de Jefe de Logística, dado que la firma de dicho documento no corresponde con la firma que tiene en RENIEC, lo cual hace deducir que dicho profesional delegó dicho acto (la firma del documento), siendo que tal delegación no está permitida de acuerdo a lo establecido en el numeral 72.1 del artículo 72° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, lo cual hace que el acto en cuestión (Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS que resuelve el Contrato) tenga un vicio de nulidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 10° de la Ley N° 27444.

Posición de PRONAMACHCS

Frente a ello, PRONAMACHCS precisa que el Contrato fue resuelto por responsabilidad del CELSAT, al haber incumplido con los Términos de Referencia, precisando que mediante Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GSDM-UL de fecha 14 de octubre de 2008, comunicó a CELSAT la no conformidad del producto materia del Contrato, por lo que en aplicación de los artículos 225° y 226° del Reglamento, se requirió al Contratista que en el plazo de

cinco (5) días cumplan con lo estipulado en las obligaciones contractuales, es decir con los términos de referencia establecido en las Bases.

La determinación de no otorgar la conformidad al Software de Monitoreo de Beneficiarios y Datos Básicos de las Organizaciones Campesinas del PRONAMACHCS, se arribó luego de cumplir con el procedimiento de verificación al que hace referencia el artículo 233° del Reglamento, de acuerdo a lo expresado en el Informe N° 009-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM del 13 de octubre de 2008, reproducido en la citada carta.

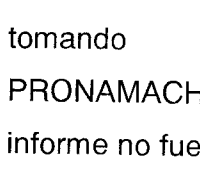
Mediante Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS de fecha 21 de octubre de 2008, CELSAT absuelve las observaciones; sin embargo éstas absoluciones no enervan en modo alguno las observaciones efectuadas, motivo por el cual mediante el Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM se vuelve a opinar que no se debe dar la conformidad del Software.

Posición del Árbitro Único

De lo expresado por CELSAT observamos que existe cuestionamientos formales y de fondo respecto a la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, la misma que contiene el acto administrativo de resolución del Contrato emitido por PRONAMACHCS.

En ese orden de ideas, en primer lugar, procederemos a evaluar los aspectos formales, para que, de superarse este primer nivel de análisis, se proceda con la evaluación de los cuestionamientos de fondo.

CELSAT cuestiona la falta de motivación de la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, toda vez que en la misma se indica que se emite tomando en consideración el Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM; empero de los actuados se desprende que dicho informe no fue puesto a conocimiento del Demandante en su oportunidad.



Sobre el particular, es pertinente precisar que el Contrato materia de litis es un contrato considerado como uno de naturaleza administrativa (el denominado “contrato administrativo”), atendiendo a que una de las partes es una Entidad y, por lo tanto, pertenece a la Administración Pública; por ende, dicha parte (la Entidad) emitirá sus actos mediante los denominados actos administrativos, los mismos que están regulados en el ordenamiento jurídico peruano en la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General.

Sobre el particular, y de manera concreta, el artículo 6° de la cita norma establece:

“Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto.

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

6.4 No precisan motivación los siguientes actos:

6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento

6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros

6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.” (Subrayado y sombreando agregado)

Así pues, en este caso en concreto, se tiene que la Carta N° 184-2008-OELSAT/PRONAMACHCS emitida por PRONAMACHCS, fue notificada mediante

la Notaría Vidal Hermoza el 11 de noviembre de 2008, Carta Notarial N° 32925, y la decisión contenida en dicha carta (de resolver el Contrato), se habría sustentado en base al Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM, lo cual ha sido ratificado por dicha entidad en su propia contestación de demanda; sin embargo, a diferencia de la Carta Notarial N° 179-2008-AG-PRONAMACHCS-GSDM-UL en la cual se copia la parte pertinente del Informe N° 009-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM que sustenta su contenido, en la referida Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS no se observa sustentación y/o motivación expresa del acto resolutorio, habiéndose señalado solamente que el documento de la referencia b), en este caso la Carta N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, a través del cual se hizo entrega del Software ha sido revisado por la Unidad de Informática y Monitoreo (área usuaria), la cual mediante el documento c), vale decir el Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM, ha emitido la no conformidad, por lo que se ha determinado resolver el contrato.

Al respecto, debe indicarse que además de no haberse motivado la resolución en el propio texto de la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, tampoco se dejó constancia que el referido Informe N° 010-2008-AG-PRONAMACHCS/GPLAN/UIM de la Unidad de Informática y Monitoreo se haya adjuntado a la notificación de la referida carta; siendo del caso mencionar que de la certificación de la Notaría Vidal Hermoza de fecha 11 de noviembre de 2008, se deja constancia que la referida Carta Notarial N° 32925 consta solo de una (01) foja, con lo que se demuestra que PRONAMACHCS no puso en conocimiento del CELSAT dicho informe al momento de resolver el contrato, lo cual tampoco ha sido desvirtuado por PRONAMACHCS en este arbitraje.

Por estas consideraciones, corresponde declarar fundada la primera pretensión de la demanda y declarar la nulidad de la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS, por lo que el Árbitro Único ha llegado a la convicción de que dicho documento tiene un vicio de nulidad, de acuerdo a lo establecido en los numerales 6.1 y 6.2 del artículo 6° de la Ley N° 27444, concordado con el numerales 1. y 2. del artículo 10° del referido cuerpo normativo, por lo que de acuerdo a lo establecido en el numeral 12.1 del artículo 12° de la Ley N° 27444, se

deben retrotraer todo los actos los actos del Contrato N° 001-ADS007-2008-AG-PRONAMACHCS, hasta la fecha de la emisión de la referida carta.

De otro lado, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se observa que efectivamente la firma de la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS no correspondería a la firma del señor Luis Miguel del Rosario Quiñones, en su calidad de Jefe de Logística de PRONAMACHCS; habida cuenta que en la firma que aparece en dicho documento se observa un signo X antes de la firma, que normalmente daría a entender de que efectivamente la firma lo habría realizado otra persona "por" dicho funcionario.

Este cuestionamiento ha sido sustentado por la parte demandante de manera reiterada conforme se constata de los actuados, siendo el caso que tampoco ha sido desvirtuado de manera alguna por PRONAMACHCS en este arbitraje.

Al respecto, el artículo 72° de la Ley N° 27444 establece:

"Artículo 72.- Delegación de firma

72.1 Los titulares de los órganos administrativos **pueden delegar mediante comunicación escrita** la firma de actos y decisiones de su competencia en sus inmediatos subalternos, o a los titulares de los órganos o unidades administrativas que de ellos dependan, **salvo en caso de resoluciones de procedimientos sancionadores, o aquellas que agoten la vía administrativa.**

72.2 En caso de delegación de firma, el delegante es el único responsable y el delegado se limita a firmar lo resuelto por aquél.

72.3 El delegado suscribe los actos con la anotación "por", seguido del nombre y cargo del delegante." (Subrayado y sombreando agregado)

Sobre este particular, y sin entrar a la discusión de si la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS es un acto en el cual no se podría delegar su firma, atendiendo a los límites establecidos en la parte final del numeral 72.1 de la citada norma, en el expediente no obra instrumento alguno que acredite que la firma puesta en la Carta N° 184-2008-AG-PRONAMACHCS-GADM-UL pertenezca a la persona de Luis Miguel del Rosario Quiñones o que la firma puesta en dicho

documento fue realizada por otra persona por delegación del titular, siendo que de otro lado se ha verificado que antes de la firma que aparece en dicho documento se encuentra anotada un signo X que significaría que tal firma fue realizada por delegación, acto que en todo caso debió realizarse por escrito para que en el supuesto de haberse firmado por delegación sea válida, por lo que en esta situación, al no haberse cumplido dicho supuesto, aun cuando se haya podido realizar tal delegación, la firma no se encuentra identificada debidamente como la que pertenece a la persona de Ana Miguel del Rosario Quiñones. Sin perjuicio de lo señalado, el Árbitro Único considera que este extremo no corresponde ser materia de pronunciamiento habida cuenta que no es competencia del árbitro pronunciarse sobre la autenticidad o no de la firma en cuestión, dejando en este caso a salvo el derecho de la parte demandante de adoptar las acciones legales correspondientes.

4.2.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE DECLARAR APROBADA LA ÚLTIMA VERSIÓN DEL SOFTWARE DE MONITOREO DE BENEFICIARIOS Y DATOS BÁSICOS DE LAS ORGANIZACIONES CAMPESINAS, PRESENTADA AL PRONAMACHCS MEDIANTE CARTA N° 015-2008 CELSAT/PRONAMACHCS Y CARTA N° 016-2008- CELSAT/PRONAMACHCS DE FECHA 21 DE OCTUBRE DEL 2008 Y, EN CONSECUENCIA, EMITIR LA CONFORMIDAD CORRESPONDIENTE.

Posición de CELSAT

CELSAT manifiesta que mediante las Cartas N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS y N° 016-2008- CELSAT/PRONAMACHCS, habría cumplido con presentar el Software objeto del contrato materia de litis de acuerdo a las Términos de Referencia y levantando las observaciones realizadas por el Entidad en su oportunidad.

En ese sentido, y dado que en el procedimiento administrativo se aplica el principio de preclusión, PRONAMACHCS no puede realizar observaciones adicionales y, por lo tanto, se debe emitir la conformidad correspondiente.

Posición de PRONAMACHCS

Frente a ello, PRONAMACHCS señala que esta pretensión de su contraparte debe ser desestimada, por cuando el Software objeto del contrato, no cumplió con los Términos de Referencia establecidos en las Bases.

Posición del Árbitro Único

En relación a este punto, el Árbitro Único observa que la discusión que tienen las partes se refiere fundamentalmente a determinar si mediante las Cartas N° 015-2008-CELSAT/PRONAMACHCS y N° 016-2008- CELSAT/PRONAMACHCS, CELSAT presentó la versión del Software que cumple con lo establecido en los Términos de la Referencia, lo cual es una discusión netamente técnica.

Sobre el particular, cada una de las partes ha presentado dictámenes periciales, sustentado cada uno su respectiva posición, motivo por el cual se decidió realizar una pericia de oficio.

En las conclusiones arribadas en el dictamen pericial elaborado por el perito designado de oficio, ingeniero de sistemas Rubén Arturo Busta Arroyo, profesional que fue seleccionado de una terna propuesta por el Colegio de Ingenieros del Perú, se observa que según dicho profesional, el Software no cumple con el objetivo por el cual fue requerido, el mismo que se encuentra definido en los Términos de Referencia, toda vez que desarrolla un rendimiento y eficacia globalmente del 78%, lo cual, a entender del Árbitro Único, implica que no se ha cumplido con las especificaciones técnicas, pues de ser así, el perito debió haber establecido que el rendimiento y eficacia del Software es al 100%.

Al respecto, CELSAT ha cuestionado algunas de las conclusiones del perito; sin embargo, a pesar de ello, tampoco ha demostrado de manera fehaciente que el

Software cumple con las especificaciones técnicas y finalidad establecida en los Términos de Referencia, motivo por el cual el Árbitro Único no ha adoptado convicción de que corresponde declarar aprobada la última versión del Software, y en consecuencia, se emita la conformidad correspondiente.

En ese orden de ideas, y tomando en cuenta lo establecido en los párrafos precedentes, corresponde declarar improcedente la segunda pretensión de la demanda.

4.2.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PRONAMACHCS EL PAGO DEL MONTO CONTRACTUAL A FAVOR DE LA EMPRESA CEL SAT (PERÚ) COM S.A.C., ASCENDENTE A LA SUMA DE S/. 71,400.00 (SETENTA Y UN MIL CUATROCIENTOS Y 00/100 NUEVOS SOLES) INCLUIDO IGV, MÁS LOS INTERESES LEGALES DEVENGADOS HASTA LA FECHA DE CANCELACIÓN EFECTIVA.

La presente pretensión tiene naturaleza accesoria, pues depende de que lo que se haya declarado en el segundo punto controvertido, atendiendo a que el pago que se reclama depende de la conformidad en la entrega del Software a cargo de CELSAT.

Por tal motivo, y dado que la segunda pretensión del demandante fue declarada improcedente, el presente punto controvertido (que corresponde a la tercera pretensión de la demanda) corresponde que sea denegado también.

4.2.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PRONAMACHCS EL RECONOCIMIENTO Y PAGO DE UNA INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS EN FAVOR DE LA EMPRESA CEL SAT (PERÚ) COM S.A.C., POR LA SUMA ASCENDENTE A S/. 100,000.00 (CIEN MIL Y 00/100 NUEVOS SOLES), POR CONCEPTO DE LUCRO CESANTE, DAÑO EMERGENTE Y DAÑO MORAL.

La presente pretensión también tiene naturaleza accesoria, pues depende de que lo que se haya declarado en el segundo punto controvertido, atendiendo a que la

indemnización que se reclame depende del supuesto daño que se habría causado a CELSAT por el no pago de la contraprestación a cargo de PRONAMACHCS; sin embargo, dicha contraprestación depende de la conformidad en la entrega del Software a cargo de CELSAT, la cual no ha sido reconocida en el presente laudo.

Adicionalmente, en autos no se encuentran sustentados los daños y perjuicios reclamados en el proceso arbitral.

En ese sentido, y dado que la segunda pretensión fue declarada improcedente, el presente punto controvertido (que corresponde a la cuarta pretensión de la demanda) también debe ser denegado.

4.2.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO: DETERMINAR SI CORRESPONDE ORDENAR AL PRONAMACHCS QUE ASUMA LOS GASTOS DEL PRESENTE PROCESO, INCLUYENDO LOS HONORARIOS ARBITRALES, HONORARIOS DE LA SECRETARÍA ARBITRAL, ASÍ COMO LOS COSTOS DE ASESORÍA LEGAL Y HONORARIOS DEL PERITO QUE EMITIRÁ UN INFORME TÉCNICO PARA RESOLVER LA CONTROVERSIA.

En este punto corresponde determinar a quién corresponde el pago de los costos, costas y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

El numeral 1) del artículo 72° del Decreto Legislativo N° 1071, dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en su artículo 70°. 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 legal establece que si el convenio arbitral no contiene pacto alguno sobre los gastos, los costos del arbitraje serán de cargo de la parte vencida; sin embargo, los árbitros podrán distribuir y prorratear estos costos entre las partes, si estiman que el prorrateo es razonable, teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

En el convenio arbitral contenido en la cláusula décimo sexta del Contrato, las partes no han establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del proceso

arbitral. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Árbitro Único se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado de este arbitraje en el que en puridad, desde el punto de vista del Árbitro Único, no puede afirmarse que existe una “*parte perdedora*”, en vista de que ambas tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, y que, además, el Árbitro Único considera a efectos de regular el pago de tales conceptos, el buen comportamiento procesal de las partes y la incertidumbre jurídica que existía entre ellas, la cual motivó el presente arbitraje. En tal sentido, corresponde disponer que cada una de ellas asuma los costos que debió sufragar; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (este rubro incluye los honorarios del árbitro y de la secretaria, así como los gastos procesales), así como los costos y costas en que incurrieron o debieron incurrir como consecuencia del presente proceso.

III. FALLO

El Árbitro Único, en atención a las consideraciones y conclusiones expuestas, en Derecho, resuelve:

PRIMERO.- Declarar **FUNDADA** la primera pretensión planteada por CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C. en su escrito de demanda de fecha 28 de mayo de 2009; en consecuencia, **DECLÁRESE LA NULIDAD** de la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS que contiene la resolución del contrato materia de litis realizada por PROGRAMA NACIONAL DE CUENCAS HIDROGRÁFICAS Y CONSERVACIÓN DE SUELOS – PRONAMACHCS, hoy PROGRAMA DE DESARROLLO PRODUCTIVO AGRARIO RURAL – AGRO RURAL, debiéndose retrotraer todo los actos del Contrato N° 001-ADS007-2008-AG-PRONAMACHCS, hasta la fecha de la emisión de la referida carta; dejándose a salvo el derecho del demandante de adoptar las acciones legales correspondientes respecto a la autenticidad o no de la firma que aparece en la Carta N° 184-2008-CELSAT/PRONAMACHCS.

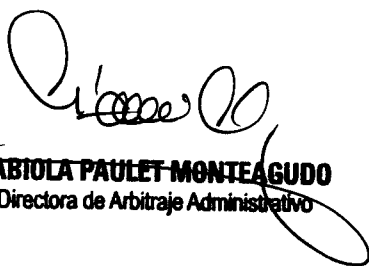
SEGUNDO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la segunda pretensión planteada por CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C. en su escrito de demanda de fecha 28 de mayo de 2009.

TERCERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la tercera pretensión planteada por CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C. en su escrito de demanda de fecha 28 de mayo de 2009.

CUARTO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la cuarta pretensión planteada por CEL SAT (PERÚ).COM S.A.C. en su escrito de demanda de fecha 28 de mayo de 2009.

QUINTO.- Declarar que cada parte deberá asumir los gastos arbitrales que les correspondía sufragar (50% a cada una de ellas); asimismo, cada una de las partes deberá asumir los gastos del presente proceso, incluyendo los honorarios arbitrales, honorarios de la secretaría arbitral, así como los costos de asesoría legal y honorarios del perito designado en autos para resolver la controversia.

Notifíquese a las partes.-



FABIOLA PAULET MONTEAGUDO
Directora de Arbitraje Administrativo



LEONCIO DELGADO URIBE
Árbitro Único