

LAUDO DE DERECHO

Laudo de Derecho dictado por el Árbitro Único **Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga**, en adelante, el “**Árbitro**”, en la controversia surgida entre el señor **Marlon Munive Montes**, en adelante “**EL CONTRATISTA**”, de una parte; y de la otra, la **Municipalidad Distrital de Huaribamba**, en adelante, “**LA ENTIDAD**” respecto a la ejecución del contrato suscrito entre **EL CONTRATISTA** y **LA ENTIDAD** consistente en **Locación de Servicio para la contratación de un Profesional para la Elaboración del Perfil Técnico de Sustitución de Aulas de la I.E. AUGUSTO SALAZAR BONDY**, contrato de fecha 04 de Noviembre del 2,008.

Resolución N° 08

Huancayo, 10 de Marzo de 2010.

I. ANTECEDENTES

I.1. CONVENIO ARBITRAL

El Convenio Arbitral está constituido por la Cláusula Novena: Solución de Controversias del Contrato relacionado: “Contratación de un profesional para la elaboración de un perfil técnico para la sustitución de aulas de la I. E. Augusto Salazar Bondy” en adelante, “**EL CONTRATO**”. En dicha cláusula las partes acuerdan expresamente que cualquier controversia que surja desde la suscripción de dicho Contrato será resuelta mediante arbitraje, conforme a las disposiciones de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado y su Reglamento; entiéndase a la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado, aprobada

mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, en adelante, **“La Ley”** y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM, en adelante, **“El Reglamento”**.

I.2. SEDE DEL TRIBUNAL

Las instalaciones de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, sito en la avenida Giráldez N° 634 de la ciudad de Huancayo, departamento de Junín, República de Perú.

I.3. HECHOS DEL CASO

En el presente acápite se describen los hechos del caso que van desde los antecedentes del contrato materia de litigio, pasando por la ejecución del mismo hasta las controversias originadas a partir de ello. Estos “hechos” descritos han sido elaborados teniendo en cuenta los documentos presentados por las partes así como lo alegado por ellas a lo largo del proceso; por lo que su inclusión en esta sección no significa el reconocimiento de la veracidad de los hechos reseñados.

1. Que, con fecha 04 de Noviembre de 2008 ambas partes suscribieron el Contrato: “Contratación de un profesional para la elaboración de un perfil técnico para la sustitución de aulas de la I. E. Augusto Salazar Bondy”, por un monto ascendente a S/.18,000.00.
2. Que, con fecha 24 de Noviembre de 2008 EL CONTRATISTA entregó el Informe Técnico N° 01-2008-MMM a la Gerencia de Obras de LA ENTIDAD, informe por el cual se da a conocer los trabajos preliminares realizados por parte de EL CONTRATISTA, solicitando el pago del 20% del monto total del contrato a la conformidad del referido documento entregado.
3. Que, con fecha 24 de Noviembre de 2009 (conforme al escrito de demanda) EL CONTRATISTA hace entrega del Perfil Técnico de EL CONTRATO a LA ENTIDAD, documento que es entregado directamente al señor alcalde, a fin de que LA ENTIDAD

proceda a dar la conformidad respectiva o, de ser el caso, a realizar las observaciones correspondientes.

4. Que, con fecha 20 de Enero de 2009 LA ENTIDAD hace llegar las observaciones realizadas al Perfil Técnico de EL CONTRATO, las cuales fueron realizadas por Yanet Quispe Espinoza, especialista de la oficina de OPI de LA ENTIDAD.
5. Que, con fecha 10 de Marzo de 2009 EL CONTRATISTA, mediante Carta N° 003-2009-MMM, realiza el reingreso del Perfil Técnico de EL CONTRATO a LA ENTIDAD a fin de que proceda a dar la conformidad respectiva o, de ser el caso, a realizar las observaciones correspondientes.

Se hace mención que las observaciones demoraron en ser levantadas por EL CONTRATISTA debido a que el “Acta de Sostenibilidad”, (documento exigido por el Sistema Nacional de Inversión Pública - SNIP), fue alcanzado recién por LA ENTIDAD el 05 de Marzo de 2009.

6. Que, con fecha 28 de Abril de 2009 EL CONTRATISTA hace entrega de la Carta Notarial del 21 de Abril de 2009, reiterando a LA ENTIDAD que emita el pronunciamiento respectivo en relación al Perfil Técnico de EL CONTRATO.
7. Que, mediante Carta N° S.N.-2009-GM/MDH del 20 de Mayo de 2009 de parte de LA ENTIDAD se absuelve la Carta Notarial del 21 de Abril de 2009 de EL CONTRATISTA y se imputa la constitución en mora de parte de EL CONTRATISTA por incumplimiento de sus obligaciones contractuales, siendo que LA ENTIDAD ha venido cumpliendo las disposiciones pactadas en EL CONTRATO.
8. Que, con fecha 04 de Noviembre de 2009 se realiza el pago del adelanto pactado en el apartado 4.3) de la Cláusula Cuarta de EL CONTRATO.
9. Que, ante la controversia suscitada entre las partes EL CONTRATISTA presentó la Solicitud de Arbitraje, por la cual solicita a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, “La Corte”) el inicio de las actuaciones arbitrales, encargándole a ésta Corte la organización y administración del arbitraje.

I.4. HECHOS DEL PRESENTE ARBITRAJE

En el presente acápite, se describen los hechos del arbitraje, los mismos que van desde la solicitud de arbitraje presentada por EL CONTRATISTA, pasando por la presentación de los escritos más relevantes, así como las audiencias más importantes, concluyendo con la emisión del presente Laudo.

1. Que, con fecha 11 de Agosto de 2009, EL CONTRATISTA presentó la Solicitud de Arbitraje, por la cual solicita a la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo (en adelante, “La Corte”) el inicio de las actuaciones arbitrales, encargándole a ésta Corte la organización y administración del arbitraje.
2. Que, con fecha 21 de Agosto de 2009, es recepcionada la Carta N° 024-2009-SGCA/CCH con la cual se comunica la Solicitud de Arbitraje presentada por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD, anexando a dicha Carta un ejemplar de la Solicitud de Arbitraje. Otorgando -a su vez- el plazo de cinco (5) días hábiles para el apersonamiento a ésta instancia arbitral, designando como árbitro único al señor *Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga*.
3. Que, con fecha 09 de Setiembre de 2009, LA ENTIDAD presentó su escrito 01, con el cual se apersona a ésta instancia arbitral, adjuntando su copia legalizada del poder conferido al abogado Héctor Rolando Espinoza Huamán, con registro del Colegio del Colegio de Abogados de Junín N° 772, de fecha 22 de Enero de 2009, por parte del Alcalde de la Municipalidad Distrital de Huaribamba, otorgándole facultades de representación en el presente proceso. Asimismo, señala su domicilio procesal en el jirón Alejandro O’Deustua N° 276 del distrito del El Tambo, provincia de Huancayo.
4. Que, con fecha 21 de Setiembre de 2009, LA ENTIDAD presenta su escrito 02, por el cual consiente la designación de árbitro único hecha por parte de EL CONTRATISTA en la Solicitud de Arbitraje, así también de realizar su respectivo descargo acerca del objeto de conflicto en el presente arbitraje; adjuntando como medios probatorios el Informe N° 074-2009-APLL-GO/MDH emitido por la Gerencia de Obras de LA ENTIDAD, y la

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

- solicitud a EL CONTRATISTA del cargo de y/o constancia de recepción de entrega del bien contratado, bajo apercibimiento de incumplimiento o inexistencia del mismo.
5. Que, con fecha 22 de Setiembre de 2009, mediante Carta N° 001-2009-SAU/CCH, la Secretaría Arbitral comunica la designación de cómo árbitro único al señor *Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga*, a efectos de que éste acepte el encargo de asumir la función arbitral dentro del plazo de cinco (5) días hábiles ante ésta instancia.
 6. Que, con fecha 28 de Setiembre de 2009, mediante Carta el señor *Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga*, cumple con aceptar el encargo de asumir la función de árbitro único en el presente proceso.
 7. Que, con fecha 23 de Setiembre de 2009, mediante Cartas N° 002-2009-SAU/CA/CCH y 003-2009-SAU/CA/CCH, la Secretaría Arbitral comunica a EL CONTRATISTA y LA ENTIDAD, respectivamente, la aceptación de arbitro único, *Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga*, citando a su vez a la Instalación del Arbitraje Unipersonal para el día Lunes 28 de Setiembre de 2009, a las 16 horas, en el local institucional de la Cámara de Comercio de Huancayo, sito en la avenida Giráldez N° 634 de la ciudad de Huancayo.
 8. Que, con fecha 23 de Setiembre, mediante Carta N° 004-2009-SAU/CA/CCH la Secretaría Arbitral comunica la Instalación del Arbitraje Unipersonal al árbitro único, *Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga*.
 9. Que, con fecha 28 de Setiembre de 2009 se llevó a cabo la diligencia de Instalación del Arbitraje Unipersonal, con la asistencia de EL CONTRATISTA y la incomparecencia del representante de LA ENTIDAD, procediéndose a fijar las reglas del presente proceso, así como los gastos arbitrales a ser asumidos por las partes.
 10. Que, con fecha 29 de Setiembre de 2009, mediante Carta N° 006-2009-SAU/CA/CCH se remite a LA ENTIDAD un ejemplar del Acta de Instalación del Arbitraje Unipersonal del 28 de Setiembre de 2009.
 11. Que, con fecha 30 de Setiembre de 2009, mediante Carta N° 005-2009-SAU/CA/CCH se remite a la Jefatura de Arbitraje Administrativo del OSCE un ejemplar del Acta de Instalación del Arbitraje Unipersonal del 28 de Setiembre de 2009.

12. Que, con fecha 20 de Agosto de 2009 es emitida la Resolución 01 por la cual se le otorga a EL CONTRATISTA el plazo de cinco días hábiles adicionales a fin de que éste presente su escrito de demanda, así como para el pago de los gastos arbitrales por ambas partes.
13. Que, con fecha 04 de Noviembre de 2009 EL CONTRATISTA presenta su escrito de demanda, adjuntando los siguiente medios probatorios:
 - a) Copia de documento de identidad.
 - b) Copia del Contrato: “Contratación de un profesional para la elaboración de un perfil técnico para la sustitución de aulas de la I. E. Augusto Salazar Bondy”.
 - c) Copia del Informe Técnico N° 01-2008-MMM.
 - d) Copia de las observaciones emitidas por el responsable de la OPI.
 - e) Copia de la Carta N° 003-2009-MMM.
 - f) Copia del Acta de Sostenibilidad.
 - g) Copia de la Carta Notarial recepcionada por LA ENTIDAD el 28 de Abril de 2009.
 - h) Copia de la Carta S/N 2009-GM/MDH del 20 de Mayo de 2009.
 - i) Copia de recibo por honorarios N° 000103.
14. Que, con fecha 09 de Noviembre de 2009 se emite la Resolución 02 por la cual se admite a trámite la demanda presentada por EL CONTRATISTA danto traslado del escrito de demanda a LA ENTIDAD para que la conteste y de ser el caso, formule reconvencción dentro del plazo de diez días hábiles.
15. Que, con fecha 24 de Noviembre de 2009 LA ENTIDAD presenta su escrito 03, por el cual se absuelve la demanda y se objeta la competencia del árbitro único para el conocimiento del proceso arbitral.
16. Que, con fecha 24 de Noviembre de 2009 es emitida la Resolución 03, por la cual se corrige la numeración de la Resolución 02, pues había sido consignada como “01”; se tiene por presentado el escrito 03 de LA ENTIDAD; se requiere a LA ENTIDAD la presentación de un ejemplar de su escrito 03 dentro del plazo de tres días hábiles; se declara improcedente la objeción al arbitraje formulada por LA ENTIDAD en su escrito 03; se tienen por pagados los gastos arbitrales establecidos en el Acta de Instalación del

Arbitraje Unipersonal del 28 de Setiembre de 2009; y se declara no haber perjuicio en el cumplimiento de la obligación de asumir los gastos arbitrales de la forma prevista en el Acta de Instalación.

17. Que, con fecha 09 de Diciembre de 2009 se emite la Resolución 04, por la cual se dispone otorgar facultades al Secretario Arbitral para el fotocopiado del escrito 03 de LA ENTIDAD, supliendo el ejemplar no presentado por ésta; se admite a trámite el escrito 03 de contestación de demanda de LA ENTIDAD del 24 de Noviembre de 2009, dando conocimiento del mismo a EL CONTRATISTA; y se cita a las partes para la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos a llevarse a cabo el día 22 de Diciembre de 2009, a horas 10 de la mañana, en la sede del Arbitraje Unipersonal, otorgando a las partes el plazo de tres días hábiles para la presentación de sus propuestas de puntos controvertidos de considerarlo conveniente.
18. Que, con fecha 22 de Diciembre de 2009 se realizó la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos, con la asistencia de EL CONTRATISTA y la incomparecencia del representante de LA ENTIDAD, procediéndose a determinar los siguientes puntos controvertidos:
 - a) Determinar si la Municipalidad Distrital de Huaribamba ha comparecido o no al presente proceso arbitral.
 - b) Determinar si la demora en el acto de levantamiento de observaciones por parte del señor Marlon Munive Montes es por causal atribuible al contratista.
 - c) Determinar si el “Contrato de Locación de Servicio para la Contratación de un Profesional para la elaboración del Perfil Técnico”, del 04 de Noviembre de 2008, como consecuencia del proceso de adjudicación de menor cuantía N° 70-2008-MDH, ha cumplido con su objetivo.
 - d) Determinar si corresponde o no el pago de intereses moratorios por inexecución total y/o parcial del Contrato por parte del señor Marlon Munive Montes.

- e) Determinar si corresponde o no la aplicación de las penalidades pactadas y su consecuente pago a favor de la Municipalidad Distrital de Huaribamba por incumplimiento de las obligaciones.
- f) Determinar si corresponde o no pagar a favor del señor Marlon Munive Montes la suma de S/.14,400.00 (catorce mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles) por parte de la Municipalidad Distrital de Huaribamba.

Asimismo, se admiten, actúan y meritan los medios probatorios ofrecidos tanto por EL CONTRATISTA como por LA ENTIDAD en sus escritos de demanda del 04 de Noviembre de 2009 y 02 del 21 de Setiembre de 2009 (por remisión de su escrito de absolución de demanda y otros del 24 de Noviembre de 2009), respectivamente; a excepción del medio probatorio signado en el punto 1) del escrito de demanda del 04 de Noviembre de 2009, por ser éste un anexo.

19. Que, con fecha 22 de Diciembre de 2009, mediante resolución 05 el árbitro resuelve prescindir de la realización de una audiencia de actuación probatorio por considerarla innecesaria debido a la naturaleza documental de los medios probatorios ofrecidos por las partes.

Asimismo, se declara la renuencia de LA ENTIDAD por su inacción ante la inasistencia a la Audiencia de Determinación de Puntos Controvertidos.

Que, por otro lado, se otorga a las partes el plazo de tres días hábiles para la presentación de sus alegatos, así como de otorgársele el plazo de cinco días hábiles a efectos de que las partes soliciten la realización de una Audiencia de Informes Orales.

20. Que, cumplidos los plazos a los que se hacen referencia en el numeral precedente, ninguna de las partes presenta su respectivo escrito de alegatos ni solicita la realización de Audiencia de Informes Orales.

21. Que, en ese sentido, con fecha 19 de Enero de 2009 se emite la resolución 06 que ante la inacción de las partes en cumplir lo dispuesto por la resolución 05 se procede a fijar la fecha límite para la emisión y notificación de Laudo Arbitral para el día Viernes 19 de Febrero de 2010.

22. Que, en uso de las atribuciones conferidas en el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, el Árbitro Único decide ampliar la fecha límite para la emisión y notificación del Laudo Arbitral por 15 (quince) días más, esto es para el día Viernes 12 de Marzo del 2010.

II. ANÁLISIS DE LAS PRETENSIONES DEMANDADAS POR EL CONTRATISTA

II.1. PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si la Municipalidad Distrital de Huaribamba ha comparecido o no al presente proceso arbitral.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Que, LA ENTIDAD, mediante escrito 03 del 24 de Noviembre de 2009 manifiesta no haber expresado la sumisión a la competencia del árbitro único, encargado de la composición del presente proceso.
2. Que, LA ENTIDAD no ha participado en la Instalación del Arbitraje Unipersonal realizada el 28 de Setiembre de 2009 en el local institucional de la Cámara de Comercio de Huancayo.
3. Que, por tanto, el árbitro no tiene competencia sobre LA ENTIDAD; esto es, a efectos de un debido proceso legal.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. No ha habido pronunciamiento alguno de su parte.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Este punto ya ha sido materia de análisis y resolución con anterioridad en autos por lo que transcribimos los considerandos tercero y cuarto de la Resolución No. 03 de fecha 24 de Noviembre del 2,009, debidamente notificada a las partes el 30 de Noviembre del 2,009, Resolución que no ha sido materia de objeción ni observación alguna, siendo ello la decisión tomada sobre este punto en particular:

*“...**Tercero:** Que, no obstante el árbitro único se ha pronunciado sobre cuestiones de forma, las que son atendibles por delante de un juicio de procedencia o fundabilidad (sin ser la etapa en la cual debería hacerse), se encuentra facultado para pronunciarse sobre cuestiones relativas al cuestionamiento de su competencia en cualquier etapa del proceso o en el Laudo Arbitral; esto es, de acuerdo a lo establecido en el artículo 40.2) del Reglamento de Arbitraje de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, concordado con el artículo 41.4) de la Ley de Arbitraje, aprobada mediante Decreto Legislativo 1071.*

***Cuarto:** Que, por tanto, estando a lo alegado por la Municipalidad Distrital de Huaribamba en el aspecto complementario 1) de su escrito 03, el árbitro único considera pertinente pronunciarse en la siguiente forma: a) Siendo el arbitraje una vía de acceso obligatorio para aquellas las personas (naturales o jurídicas, siempre y cuando al menos una de ellas sea una entidad del Estado) que suscriben contratos en el marco de la Ley de Contrataciones y Adquisiciones del Estado (en adelante, LCAE), aprobado mediante Decreto Supremo N° 083-2004-PCM, y su Reglamento, aprobado mediante Decreto Supremo N° 084-2004-PCM (en adelante, RLCAE), aplicables al presente caso, pues así lo establece la Tercera Disposición Transitoria de la LCAE; esto es en cuanto a la resolución de controversias suscitadas en la etapa de ejecución de los contratos públicos; por tanto, la vía arbitral, una vez accedida a ella, se torna en inevitable, máxime si se trata de arbitrajes administrativos, donde el arbitraje es un sistema de uso obligatorio ante la eventualidad de la resolución de un conflicto. b) Que, con Carta N° 024-2009-SGCA/CCH del 21 de Agosto de 2009, se comunica la Solicitud de Arbitraje del señor Marlon Munive Montes a*

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

la Municipalidad Distrital de Huaribamba, entidad que, en efecto, se apersona a la instancia, transformando así un arbitraje ad-hoc en un arbitraje institucional, lo que para el presente caso, se trata de un arbitraje institucional organizado y administrado por la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo. c) Que, con fecha 09 de Setiembre de 2009, la Municipalidad Distrital de Huaribamba se apersona al proceso arbitral iniciado por el señor Marlon Munive Montes a través de la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio de Huancayo, lo que es considerado como una aceptación al arbitraje. d) Ahora bien, estando lo dispuesto por el artículo 13) del Reglamento de Arbitraje, concordado con el artículo 11) de la Ley de Arbitraje, la parte que no reclama alguna objeción suscitada en el transcurso de las actuaciones arbitrales dentro de los cinco (5) días hábiles -contados desde que pudo conocer o conoció la circunstancia que da lugar a la objeción- renuncia a su derecho objetar, no pudiendo luego alegar tal circunstancia como causal de anulación del laudo arbitral; supuesto que se ha presentado en el presente caso, puesto que es recién con la contestación de la demanda con la que cuestiona la competencia del árbitro único habiendo podido hacerlo en la oportunidad en que le correspondía apersonarse. e) Que, si bien la diligencia de Instalación del Arbitraje Unipersonal se ha realizado ante la ausencia del representante de la Municipalidad Distrital de Huaribamba, tal asistencia no era imprescindible pues se trataba de un acto de tramitación del proceso arbitral, sin lugar a pronunciamiento sobre el fondo de lo controvertido, teniendo en cuenta, a su vez, que el artículo 37) del Reglamento de Arbitraje establece que la instalación del arbitraje puede llevarse aún ante la inasistencia de las partes, siempre y cuando hayan sido debidamente notificadas, tal como lo fue hecho, cuyas constancias de notificación obran en autos.

II.2. SEGUNDA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si la demora en el acto de levantamiento de observaciones por parte del señor Marlon Munive Montes es por causal atribuible al contratista.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. LA ENTIDAD en este punto considera que EL CONTRATISTA no ha cumplido el contrato suscrito, únicamente ha presentado el informe técnico de visita de campo por lo que se la ha abobado el 20% de lo pactado, todo ello mediante escrito de fecha 21 de Setiembre del 2,009 y que incluso se ha procedido por parte de LA ENTIDAD a la liquidación para el pago de intereses moratorios por inejecución total y/o parcial del contrato, sustentándose en el informe No. 074-2009-APLL-GO/MDH de fecha 07 de Agosto del 2,009, documento que acompaña a dicho escrito, además de mencionar que EL CONTRATISTA ha incumplido con el contrato pues no existe cargo alguno que acredite la presentación de documento o informe final o levantamiento de las observaciones.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Menciona, a través de su escrito de fecha 04 de Noviembre del 2,009, que las observaciones al perfil técnico presentado conforme al contrato materia de autos fueron hechas llegar a su persona el 20 de Enero del 2,009 y sustenta su afirmación acompañando una copia simple de dichas observaciones y en la fecha señalada suscrita por la especialista Yanet Quispe Espinoza por la Oficina de Programación e Inversiones de LA ENTIDAD; todo ello, cabe precisar, debidamente puesto a conocimiento de LA ENTIDAD a efectos de que pueda hacer valer su Derecho conforme a Ley.

Para poder levantar las observaciones efectuadas en su totalidad, entre otras acciones, se necesitaba contar con el Acta de Sostenibilidad, documento que necesariamente tenía que ser entregado por LA ENTIDAD, una vez entregado este

documento formalmente EL CONTRATISTA cumplió con hacer llegar el respectivo levantamiento de las observaciones entregando el respectivo Perfil Técnico, solicitando el documento de conformidad.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Está claramente demostrado por lo afirmado por las partes y con el debido sustento documentario lo siguiente:
 - a. La celebración del contrato mencionado, denominado “Contrato de Locación de Servicios para la Contratación de un Profesional para la Elaboración de un Perfil Técnico” entre LA ENTIDAD y EL CONTRATISTA.
 - b. En dicho contrato, en la cláusula 4.3 se detalla LA FORMA DE PAGO, la misma que está dividida por tramos relacionados a la forma de ejecución del contrato. Esto es el 20% del pago pactado a la entrega del primer informe técnico de visita de campo con las características ahí descritas; el 30% a la entrega y/o presentación del perfil técnico, con las características que ahí se detalla y el 50% restante se cancelará a la aprobación del Perfil Técnico presentado, aprobación que lógicamente es obligación de LA ENTIDAD.
 - c. El cumplimiento del primer tramo y obligación descrita en el item b por parte de EL CONTRATISTA y por parte de LA ENTIDAD por lo que se cumplió con el pago pactado.
 - d. La presentación del Perfil Técnico, materia de obligación de EL CONTRATISTA a la ENTIDAD también dentro de los plazos estipulados, presentación efectuada directamente al señor Alcalde Distrital; que, si bien es cierto no existe un ingreso por mesa de partes respectiva, esta cumplió con su finalidad y fue vista y revisada por las instancias respectivas, pues se expidió, como consecuencia de esta presentación, las observaciones de la oficina de Programación e Inversiones con fecha 20 de enero del 2,009.

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

- e. Estas observaciones, entre otras, exigían la presentación del Acta de Sostenibilidad; pero esta acta debía de ser expedida por LA ENTIDAD.
- f. Con fecha 17 de Febrero del 2,009 recién se expide el documento mencionado en el ítem anterior, no existiendo cargo de entrega a EL CONTRATISTA de dicho documento.
- g. Con fecha 10 de Marzo del 2,009 se levantan las observaciones y se entrega el perfil Técnico materia del contrato, lógicamente esperando la aprobación del mismo, aprobación que no se da en el plazo razonable por lo que se envía una carta notarial con fecha 20 de Abril del 2,009 reiterando la conformidad del perfil técnico, la misma que es absuelta por LA ENTIDAD con fecha 20 de Mayo del 2,009 “imputando constitución en mora” por parte de EL CONTRATISTA señalando, escuetamente que es te no cumplía con lo pactado ni en los plazos señalados.

A la luz de estos hechos probados; debemos entender que “incurre en mora el obligado desde que el acreedor lo exija, judicial o extrajudicialmente, el cumplimiento de su obligación”, como vemos en autos, no existe esta exigencia por parte LA ENTIDAD hacia ELCONTRATISTA (Art. 1333 del Código Civil), la exigencia o la intimación que efectúa LA ENTIDAD se da recién mediante la absolución, con fecha 20 de Mayo del 2,009, a la carta notarial enviada por EL CONTRATISTA. Al respecto cabe aplicar lo prescrito por el Artículo 1335 del Código Civil que prescribe que en las obligaciones recíprocas ninguno de los obligados incurre en mora sino desde que alguno de ellos cumple su obligación y en el caso concreto tenemos que EL CONTRATISTA cumplió con presentar el Perfil Técnico definitivo.

Sin embargo, cuando la Ley o el pacto declaren expresamente la constitución en mora, no será necesario la intimación; es decir, si en las bases del concurso y en autos vemos que en el contrato expresamente se menciona en la clausula sexta que el plazo de ejecución o la entrega del perfil definitivo, será de 20 días calendario, (en letras se menciona diez, pero en números se expresa 20 días siendo lo correcto los 20 días a tenor de lo expresado y aceptado por las partes

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

y de los documentos que obran en autos; se infiere el plazo de 20 días de lo consignado en el Informe No. 074-2009-APLL-GO/MDH presentado por LA ENTIDAD).

A efectos de resolver este punto debemos de tener en cuenta el Artículo 222° del Decreto Supremo 084-2004-PCM que prescribe la Penalidad por mora en la ejecución de la prestación, siendo su primer párrafo el siguiente: *“En caso de retraso injustificado en la ejecución de las prestaciones objeto del contrato, la Entidad le aplicará al contratista una penalidad por cada día de atraso, hasta por un monto máximo equivalente al diez por cien (10%) del monto contractual o, de ser el caso, del ítem, tramo, etapa o lote que debió ejecutarse o de la prestación parcial en el caso de ejecución periódica. Esta penalidad será deducida de los pagos a cuenta, del pago final o en la liquidación final; o si fuese necesario se cobrará del monto resultante de la ejecución de las garantías de fiel cumplimiento o adicional por el monto diferencial de la propuesta...”*

Vemos pues claramente que esta penalidad se aplica cuando existe retraso injustificado en la ejecución de las obligaciones; sin embargo, en el caso concreto de autos no se subsumiría en este supuesto legal, pues el retraso no es injustificado, por el contrario; como hemos visto de los hechos cronológicos y con la pruebas aportadas por ambas partes; el contrato se vino ejecutando dentro del plazo previsto, sin embargo, la ejecución o cumplimiento de este se retrasó por la falta de un documento que tenía que ser expedido bajo responsabilidad de LA ENTIDAD, y mientras esta no expidiera dicho documento EL CONTRATISTA no podía cumplir con su obligación dentro del plazo pactado. Como se ve de los hechos probados, inmediatamente LA ENTIDAD cumplió con emitir el documento faltante y que era su responsabilidad emitirlo, EL CONTRATISTA cumplió con lo pactado en el contrato. Asimismo, por lo expuesto, es también de aplicación el Art. 1336, segundo párrafo, del Código Civil.

II.3. TERCERA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si el Contrato de Locación de Servicio para la Contratación de un Profesional para la elaboración del Perfil Técnico, del 04 de Noviembre de 2008, como

consecuencia del proceso de adjudicación de menor cuantía N° 70-2008-MDH, ha cumplido con su objetivo.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Al sostener el incumplimiento en la ejecución del contrato es obvio que para LA ENTIDAD el contrato en referencia no ha cumplido con su objetivo.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Alega haber cumplido con todas sus obligaciones contractuales en la forma y plazo pactado y haber cumplido con presentar el perfil técnico materia del contrato.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Estando a la clausula tercera del contrato en estudio, el objeto del mismo era fijar las obligaciones y derechos de las partes contratantes, así como establecer las condiciones bajo las cuales el contratado realizará la Formulación del Perfil Técnico para la Sustitución de Aulas de la I.E. Augusto Salazar Bondy. Ejecutándose este contrato con la entrega del Perfil Definitivo en el plazo señalado.
2. Conforme a los hechos probados en autos, el contrato cumplió con su objetivo de establecer las condiciones bajo las cuales el contratado realizará la Formulación del Perfil Técnico para la Sustitución de Aulas de la I.E. Augusto Salazar Bondy; y así mismo, este contrato, estando al tenor de la clausula sexta del mismo, también ya fue ejecutado, pues EL CONTRATISTA ha cumplido con la entrega del PERFIL TÉCNICO DEFINITIVO por lo que el mismo si ha cumplido con su objetivo.

II.4. CUARTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no el pago de intereses moratorios por inejecución total y/o parcial del Contrato por parte del señor Marlon Munive Montes.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Que, EL CONTRATISTA ha incurrido en mora en la ejecución de la prestación y se debe aplicar lo prescrito por el Art. 222 del Reglamento (Decreto Supremo 084-2004-PCM).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Haber cumplido con sus obligaciones en la ejecución del contrato.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. No será necesario reproducir todos los considerandos que llevan a tomar la presente decisión, pues los mismos ya han sido desarrollados en los puntos anteriores.
2. No existe mora alguna por parte de EL CONTRATISTA, pues la demora en el cumplimiento de su prestación dentro del plazo no es injustificada, por el contrario se debe a culpa de LA ENTIDAD (acreedora) todo ello corroborado con la entrega del documento llamado ACTA DE SOSTENIBILIDAD, documento primordial para cumplir con el levantamiento de las observaciones efectuadas por LA ENTIDAD, observaciones que fueron levantadas y se presentó el Perfil Técnico definitivo en el plazo prudencial inmediato.

II.4. QUINTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

“Determinar si corresponde o no la aplicación de las penalidades pactadas y su consecuente pago a favor de la Municipalidad Distrital de Huaribamba por incumplimiento de las obligaciones.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Que, EL CONTRATISTA ha incurrido en mora en la ejecución de la prestación y se debe aplicar lo prescrito por el Art. 222 del Reglamento (Decreto Supremo 084-2004-PCM).

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Haber cumplido con sus obligaciones emanadas del contrato en mención.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. No será necesario reproducir todos los considerandos que llevan a tomar la presente decisión, pues los mismos ya han sido desarrollados en los puntos anteriores.
2. No corresponde pago de penalidad alguna pues la mora no ha sido injustificada y se debe a culpa del acreedor, en este caso, a culpa de LA ENTIDAD.

II.6. SEXTA PRETENSIÓN PRINCIPAL

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

“Determinar si corresponde o no pagar a favor del señor Marlon Munive Montes la suma de S/.14,400.00 (catorce mil cuatrocientos y 00/100 Nuevos Soles) por parte de la Municipalidad Distrital de Huaribamba.”

A. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE LA ENTIDAD

1. Que, EL CONTRATISTA ha incurrido en mora en la ejecución de la prestación y se debe aplicar lo prescrito por el Art. 222 del Reglamento (Decreto Supremo 084-2004-PCM).
2. Asimismo, debe de devolver al adelanto efectuado sin perjuicio de las indemnizaciones correspondientes y las sanciones administrativas de Ley.

B. POSICIONES DE LAS PARTES: POSICION DE EL CONTRATISTA

1. Haber cumplido con todas sus obligaciones emanadas del contrato en estudio y si ha existido algún retraso se debe a que LA ENTIDAD no le ha proporcionado el Acta de Sostenibilidad respectiva.

C. DECISIÓN DEL ÁRBITRO

1. Está debidamente corroborado el cumplimiento por ambas partes del primer tramo de la ejecución del contrato y por ende el cumplimiento del pago pactado, esto es el pago del 20% del valor total a la entrega del primer informe técnico.
2. También está debidamente corroborado el cumplimiento por parte de EL CONTRATISTA de la presentación del Perfil Técnico; que si bien es cierto no ha sido presentado respetando las formas establecidas; esta ha cumplido con su objetivo, toda vez que fue entregada directamente al señor Alcalde Distrital,

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

entendiéndose TÁCITAMENTE la aceptación y conformidad de esta prestación por parte de LA ENTIDAD ya que se emiten las observaciones respectivas a este documento por parte de la Oficina de Programación e Inversiones con fecha 20 de enero del 2,009. Sin embargo, LA ENTIDAD no ha cumplido con su respectiva prestación; esto es el pago del 30% del monto pactado.

Cabe precisar y hacer hincapié en que existe un documento llamado INFORME No. 074-2009-APLL-GO/MDH, suscrito por el Gerente de Obras de LA ENTIDAD dirigido al Gerente Municipal, de fecha 07 de Agosto del 2,009 en el que se manifiesta que no existe documento alguno por mesa de partes que acredite la existencia de documento alguno presentado por LE CONTRATISTA; sin embargo, este documento queda descartado de plano en la solución de la presente controversia por las consideraciones basadas en la aceptación tácita por parte de LA ENTIDAD del informe presentado al mismo alcalde provincial y que fue materia de las observaciones del OPI de LA ENTIDAD, por lo que, a pesar de no haber ingresado por mesa de partes si se ha cumplido con la prestación y fue aceptada en su momento por LA ENTIDAD, pues el comportamiento posterior a ello tácitamente así lo demuestra. (Artículos 141 y 144 del Código Civil servirán de sustento jurídico, además de lo expresado ya en este laudo, para este tema específico).

3. Ya que EL CONTRATISTA inicialmente presentó el perfil técnico materia del contrato en forma directa al señor alcalde representante de LA ENTIDAD y esto generó la formulación de observaciones a este perfil técnico por parte de la OPI de la entidad, dándose la conformidad en forma tácita de la presentación de esta documentación; una vez obtenido toda la documentación pertinente para el levantamiento de estas observaciones, entre ellas el documento que debía emitir LA ENTIDAD consistente en el “Acta de Sostenibilidad”, presenta el Perfil Definitivo con el levantamiento de las respectivas

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

observaciones pero en forma directa y personal y para ello acompaña una carta de fecha 10 de Marzo del 2,009, de cuyo cargo de recepción es imposible acreditar que fue recibido por LA ENTIDAD o por alguna persona o funcionario ligada a ella.

Sin embargo, existe la carta notarial de fecha 21 de Abril del 2,009 cursada por EL CONTRATISTA a LA ENTIDAD reiterando la conformidad del perfil técnico presentado con fecha 10 de Marzo del 2,009, esta carta notarial es contestada con fecha 20 de mayo del 2,009, es decir 30 días calendario después, imputando la constitución en mora por el incumplimiento de prestaciones, pero sin especificar a que prestación se refiere, pero que sin embargo confirma la existencia de observaciones; esto es; confirma el cumplimiento del segundo tramo de la obligación.

4. De lo expuesto debemos de colegir, aplicando el PRINCIPIO DE BUENA FE que las partes han venido cumpliendo con sus prestaciones y que en efecto, han existido demoras imputables al acreedor en un primer momento y en cuanto al tramo final de lo pactado existe un documento que no es suficiente para acreditar cabalmente el cumplimiento de la obligación, sin embargo, dada la forma en que LA ENTIDAD vino aceptando el cumplimiento de las prestaciones, como es la entrega directa al señor alcalde del primer perfil técnico y posteriormente la emisión de las respectivas observaciones; y dado que la buena fe no se prueba si no se presume y en autos no existe documento alguno que acredite lo contrario, es decir, la actuación de mala fe por parte de las partes, debemos de colegir que dicho documento si ha sido presentado, más aun cuando LA ENTIDAD ha sido debidamente notificada con el escrito de demanda que contiene el documento de fecha 10 de Marzo del 2,009 que contenía precisamente el perfil técnico final, es decir, el cumplimiento del tercer tramo pactado para el pago respectivo y en el que se pide también la aprobación de dicho perfil técnico por parte de LA ENTIDAD con firma y

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

anotación de puño y letra de un supuesto funcionario de LA ENTIDAD, sin embargo, LA ENTIDAD no se ha pronunciado sobre dicho medio probatorio y tampoco se ha pronunciado cuando fue notificada formalmente con la aceptación y actuación de dicho medio probatorio, infiriendo su conformidad con el mismo.

5. El Artículo 1761 del código Civil prescribe que si el prestador del servicio se aparta de las instrucciones dadas por el comitente, en este caso LA ENTIDAD conforme a lo pactado en el contrato, el silencio de aquel por tiempo superior al que tenía para pronunciarse, según los usos, o en su defecto, de acuerdo a la naturaleza del asunto, importa la aprobación del encargo y vemos que, siempre al amparo del PRINCIPIO DE BUENA FE, LA ENTIDAD tuvo el tiempo suficiente para pronunciarse al respecto, incluso dentro de los siguientes 20 días a la celebración del contrato mencionado y sin embargo pero no lo hizo, solo hasta abril del 2,009 y en respuesta a una carta notarial enviada por EL CONTRATISTA por lo que existe conformidad con la obra presentada.

III. RESOLUCION

Por las consideraciones expuestas, este Tribunal Unipersonal resuelve:

PRIMERO: Declarar la comparecencia al presente proceso arbitral de LA ENTIDAD.

SEGUNDO: Declarar que la demora en el cumplimiento de las prestaciones de EL CONTRATISTA son atribuibles a LA ENTIDAD.

TERCERO: Declarar que el “Contrato de Locación de Servicios para la Contratación de un Profesional para la Elaboración del Perfil Técnico” de fecha 04 de Noviembre del 2,008 ha cumplido con su objetivo, a pesar de que el informe final no ha ingresado por conducto regular.

CUARTO: Declarar que no corresponde pago alguno de mora por incumplimiento de obligaciones al no existir tal mora.

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

QUINTO: Declarar que no corresponde pago alguno de penalidad a favor de LA ENTIDAD.

SEXTO: Declarar que LA ENTIDAD en un plazo no mayor a 10 (diez) días de notificado el presente laudo deberá abonar a favor de EL CONTRATISTA la suma de S/.14,400.00, más las costas respectivas así como cumplir con el pago de sus obligaciones para con la Cámara de Comercio y el tribunal unipersonal en el presente arbitraje.

Ciro Alberto Martín Rodríguez Aliaga
Árbitro Único

Halley Esterhazy Lopez Zaldívar
Secretario Arbitral