

*Lauto Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano*

Lima, 27 de febrero de 2013

LAUDO ARBITRAL DE DERECHO

Demandante:

Asociación Civil Educativa EDU MAX
En adelante el **CONTRATISTA**.

Demandado:

Municipalidad Provincial de Huari.
En adelante la **ENTIDAD**.

Tribunal Arbitral:

Luis Felipe Pardo Narváez.
Juan Huamán Chávez.
Rogger Castro Arellano.

Secretario Arbitral:

Luis Miguel Purizaga Vértiz.

RESOLUCIÓN N° 56

Lima, 27 de febrero del dos mil trece.-

VISTOS:

I. ANTECEDENTES

Con fecha 22 de abril de 2010, se suscribió el Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de tecnologías de información y comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los centros poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash"; derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE, entre la Asociación Civil Educativa EDU MAX (El Contratista), y la Municipalidad Provincial de Huari (La Entidad).

1. La cláusula décimo novena del Contrato establece lo siguiente:

“Cualquiera de las partes tiene el derecho a iniciar el arbitraje administrativo a fin de resolver las controversias que se presenten durante la etapa de ejecución contractual dentro del plazo de caducidad previsto en los artículos 144°, 170°, 175° y 177° del Reglamento o, en su defecto, en el artículo 52° de la Ley.

Facultativamente, cualquiera de las partes podrá someter a conciliación la referida controversia, sin perjuicio de recurrir al arbitraje en caso no se llegue a un acuerdo entre ambas, según lo señalado en el artículo 214° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El laudo arbitral emitido es definitivo e inapelable, tiene el valor de cosa juzgada y se ejecuta como una sentencia”.

Como consecuencia de las controversias relacionadas con la falta de pago de los servicios prestados por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, ésta procedió a remitir la correspondiente solicitud de arbitraje con fecha 27 de enero de 2011, en aplicación del convenio arbitral contenido en la citada Cláusula Décimo Novena del Contrato.

II. DESARROLLO DEL PROCESO

A. Actuación Preliminar del Tribunal Arbitral

1. Con fecha 22 de marzo de 2011, a las 10:00 horas, se llevó a cabo la Audiencia de Instalación de Tribunal Arbitral en la sede institucional del Organismo Supervisor de las Contrataciones del Estado – OSCE, donde se reunieron el Dr. Luis Felipe Pardo Narváez, en su calidad del Presidente Tribunal Arbitral, y los Doctores Juan Huamaní Chávez y Rogger Castro Arellano, en su calidad de árbitros; conjuntamente con la Dra. Cecilia Cornejo Caballero, encargada de la Dirección de Arbitraje Administrativo del Organismo Supervisor de las Contrataciones del

Estado – OSCE, con el propósito de instalar el Tribunal Arbitral que se encargaría de resolver la presente controversia.

2. Con fecha 11 de abril de 2011, la Asociación Civil Educativa EDU MAX, presenta su escrito de demanda. La demanda fue admitida mediante Resolución N° 01 de fecha 18 de abril de 2011, corriéndose a su vez, traslado de dicho escrito a la Municipalidad Provincial de Huari, para que cumpla con contestarla dentro de un plazo de dieciocho (18) días hábiles, conforme a lo establecido en el numeral 50) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral que indica que: *“A todos los plazos otorgados a la Municipalidad Provincial de Huari se agregará un plazo de tres (03) días hábiles adicionales por término de la distancia”*.
3. Con fecha 27 de mayo de 2011, la Municipalidad Provincial de Huari contestó la demanda arbitral y presentó reconvención. Mediante Resolución N° 03 de fecha 01 de junio de 2011, se tuvo por admitido a trámite el escrito de contestación de demanda y reconvención presentado, corriéndose traslado del mismo a la Asociación Civil Educativa EDU MAX a fin de que ésta, en un plazo de quince (15) días de notificada, absuelva dicho traslado y exprese lo conveniente a su derecho.
4. Mediante escrito de fecha 24 de junio de 2011, la Asociación Civil Educativa EDU MAX contestó la reconvención planteada por la Entidad. Mediante Resolución N° 5 de fecha 05 de julio de 2011, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 03, admitiendo a trámite el escrito presentado por el Contratista de fecha 24 de junio de 2011.
5. Con fecha 10 de febrero del 2012 a horas 11:30 a.m., se llevó a cabo la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios con la asistencia de ambas partes, no pudiendo arribarse a una conciliación entre las mismas, por lo que se procedió a fijar los puntos controvertidos respecto de cada una de las pretensiones planteadas, frente a los cuales las partes manifestaron su asentimiento. Estos fueron fijados de la siguiente manera:

De la demanda presentada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX:

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

- a) Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, una suma ascendente a S/. 976, 870.54 (Novecientos setenta y seis mil ochocientos setenta y 54/100 nuevos soles) por concepto de pago por los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP.
- b) Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP, cifra que hasta la fecha se encuentra pendiente de valorizar por parte de la Demandada, la misma que – según ésta – asciende a S/. 98, 888.65 (Noventa y ocho mil ochocientos ochenta y ocho y 65/100 nuevos soles).
- c) Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la suma ascendente a S/. 68, 770.41 (Sesenta y ocho mil setecientos setenta y 41/100 nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento en el pago de los servicios realizados, de igual forma, por la resolución del contrato. Dicho monto no incluye los intereses legales correspondientes, los mismos que deberán ser calculados y sumados de ser ordenado el referido pago.
- d) Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

De la reconvención presentada por la Municipalidad Provincial de Huari:

- e) Determinar si corresponde resolver o no, el Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE; denominado Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia Huari – Ancash", por culpa del Contratista.

- f) Determinar si corresponde devolver o no, a favor de la Entidad, la suma ascendente a S/. 538, 713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece y 17/100 nuevos soles), más los intereses legales, que recibió en calidad de adelanto – según la Demandada – el Sr. Yail Simon Valcárcel, en su condición de apoderado de la Asociación Demandante.
- g) Determinar si corresponde que el Sr. Yail Simon Valcárcel, en su condición de apoderado de la Asociación Demandante, indemnice o no a favor de la Municipalidad Provincial de Huari, la suma ascendente a S/. 500, 000.00 (Quinientos mil y 00/100 nuevos soles), por concepto de daños y perjuicios irrogados.
6. Asimismo, en la mencionada Audiencia, se admitieron los siguientes documentos ofrecidos por la Asociación Civil Educativa EDU MAX como medios probatorios en su escrito de Demanda presentado con fecha 11 de abril de 2011, especificados en el acápite "IV. MEDIOS PROBATORIOS Y ANEXOS", de dicho escrito e identificados en los numerales que van del 1. al 10. Por otra parte, también fueron admitidos los medios probatorios ofrecidos por la Municipalidad Provincial de Huari en su escrito de contestación de demanda y reconvención, presentado el 27 de mayo de 2011, detallados en el acápite "IV.- MEDIOS PROBATORIOS" y "IV.- ANEXOS", de dicho escrito e identificados con los numerales que van del 1.A.- al 1.H.-
7. En esta Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios, el Tribunal Arbitral también otorgó un plazo de diez (10) días hábiles para que la Municipalidad Provincial de Huari cumpliese con precisar la forma, alcances y objetivos de la pericia de parte solicitada en su escrito de contestación de demanda y reconvención, sin perjuicio de que el Tribunal Arbitral estableciese o modificase éstas cuestiones de considerarlo conveniente y conducente a la solución de las controversias.
8. Con fecha 28 de febrero de 2012, la Municipalidad Provincial de Huari presentó el escrito mediante el cual precisa la forma, los alcances y los objetivos de la pericia ofrecida por ellos. Mediante Resolución N° 17 de fecha 06 de marzo de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito mencionado y corrió traslado del

mismo a la Asociación Civil Educativa EDU MAX para que en el plazo de cinco (5) días hábiles expresase lo conveniente a su derecho, respecto a los alcances de la pericia de parte ofrecida por la Entidad.

9. Mediante escrito de fecha 15 de marzo de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX absolvio el traslado conferido mediante Resolución N° 17, indicando que la pericia debería realizarse de forma física y documentaria, no tomando en cuenta cotizaciones. Con Resolución N° 20 de fecha 27 de abril de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el escrito de fecha 15 de marzo de 2012 por parte del Contratista. Asimismo, mediante esta resolución el Tribunal dispuso la actuación de la pericia ofrecida por la Municipalidad Provincial de Huari, designando como perito, al Ing. Jhonathan Manuel Mendoza Parrales, disponiendo las reglas por las cuales ésta se llevaría a cabo y los plazos con las que la Entidad contaría para efectuar el pago del 50% de total de los honorarios establecidos por el perito, así como estableciendo el objeto de la pericia, en dos puntos a determinar: i) Si la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió o no con efectuar las prestaciones establecidas, esto es, con la entrega de los Equipos de Cómputo y si los servicios prestados cumplen o no con las características y condiciones ofrecidas según el Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash", derivada del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE; y, ii) Si la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió o no con los requerimientos técnicos señalados en el Expediente Técnico del Proyecto.
10. Con escrito de fecha 15 de mayo de 2012, el Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales, aceptó el cargo de perito propuesto, estableciendo el monto neto de sus honorarios, el plan de trabajo para llevar a cabo su informe pericial, y el tiempo que le demandaría llevar a cabo el mencionado informe. Mediante Resolución N° 23 de fecha 15 de mayo de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por aceptado el cargo de perito propuesto, por parte del mencionado ingeniero, fijando el monto neto de la pericia y los quince (15) días hábiles que tomaría llevar a cabo la misma, otorgando al perito un plazo de cinco (5) días hábiles a fin de que indicase qué información y documentación le sería necesaria de las partes para poder elaborar su pericia.

11. Mediante escrito de fecha 29 de mayo de 2012, el perito cumplió con indicar qué información y documentación sería necesaria requerir a las partes, para poder llevar a cabo la elaboración de la pericia. Mediante la Resolución N° 25 de fecha 02 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el traslado conferido al perito mediante Resolución N° 23, y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) y ocho (8) días hábiles – conforme a lo dispuesto en numeral 50) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral que establece que: *"A todos los plazos otorgados a la Municipalidad Provincial de Huari se agregará un plazo de tres (03) días hábiles adicionales por término de la distancia"* – tanto al Contratista como a la Entidad, respectivamente; a fin de que éstas cumplan con presentar la documentación solicitada por el perito.
12. Mediante Resolución N° 28 de fecha 26 de junio de 2012, el Tribunal Arbitral declaró el archivo de la reconvenCIÓN planteada por la Municipalidad Provincial de Huari con fecha 27 de mayo de 2011, y las pretensiones contenidas en ella, debido a la falta de pago atribuible a las partes; dejando expedito el derecho de la Municipalidad Provincial de Huari de iniciar un nuevo proceso arbitral, de así considerarlo conveniente.
13. Mediante escrito de fecha 27 de junio de 2012, la Municipalidad Provincial de Huari presentó parte de la documentación solicitada por el perito, indicando que el resto de la documentación solicitada, obraba en el expediente, por lo que solicitaba al Tribunal hacer llegar la misma al perito. Con Resolución N° 30 de fecha 04 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto en parte el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 25, teniendo por presentado dentro del plazo establecido, la documentación anexa al escrito de fecha 27 de junio de 2012, y ordenando que ésta se mantenga en custodia del secretario arbitral, hasta que se cumpla con presentar la totalidad de la documentación solicitada por el perito. Asimismo, el Tribunal otorgó un plazo adicional de cinco (5) días hábiles al Contratista y ocho (8) días hábiles a la Entidad, para que cumplan con presentar la documentación solicitada por el perito en su escrito de fecha 29 de mayo de 2012, o en su defecto, que indicasen las razones por las cuales no podrían presentar la totalidad de la documentación solicitada, siendo que en tal supuesto, el Tribunal dispondría la elaboración de la pericia contando solamente con la documentación efectivamente alcanzada, bajo entera responsabilidad de las partes.

14. Mediante Resolución N° 31 de fecha 30 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral tomó la decisión de declarar el archivo de la actuación de la pericia ofrecida por la Municipalidad Provincial de Huari, debido a la falta de pago por parte de esta Entidad, de los honorarios del perito, requiriendo a la Entidad la devolución de los recibos por honorarios del perito e indicando que la documentación solicitada por el Tribunal mediante la Resolución N° 30 carecía de objeto, debido a que se había decretado el archivo definitivo de la pericia de parte. Asimismo, con Resolución N° 33 de fecha 30 de julio de 2012, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) y ocho (8) días hábiles, tanto al Contratista como a la Entidad, respectivamente; para que presentasen sus alegatos escritos y solicitasen el uso de la palabra de así considerarlo conveniente.
15. Con fecha 13 de agosto de 2012, la Municipalidad Provincial de Huari efectúa los pagos relacionados a la primera armada de honorarios de los árbitros y el secretario arbitral, por concepto de su reconvención, así como la primera armada de honorarios del perito. De esta forma, la Entidad interpone recurso de reconsideración contra las Resoluciones N° 28 y N° 31, emitidas por el Tribunal Arbitral, que habían dispuesto el archivo de la reconvención y de la actuación de la pericia de parte, ofrecida por la Entidad, solicitando al Tribunal que las reconsideraciones planteadas sean declaradas fundadas. Asimismo, mediante este escrito, la Entidad remitió la información solicitada por el perito para llevar a cabo el informe pericial, presentando la Propuesta Económica y Técnica exhibida por el representante legal de la Asociación Civil Educativa EDU MAX.
16. Mediante Resolución N° 34 de fecha 20 de agosto de 2012, se dejó sin efecto la Resolución N° 28 en el extremo relacionado con la reconvención, debido al pago efectuado por parte de la Municipalidad Provincial de Huari, ordenándose que se continúe el trámite de la reconvención y dejándose constancia que la Entidad ha cumplido con el pago del 50% de los honorarios del Tribunal y la secretaría arbitral. Del mismo modo, la Resolución N° 35 de fecha 20 de agosto de 2012 declaró fundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución N° 31 en el extremo relacionado a la actuación de la pericia dispuesta mediante Resolución N° 20, disponiéndose la reanudación del trámite de la pericia, dejándose constancia que la Municipalidad Provincial de Huari ha cumplido con el pago del 50% de los honorarios del perito, establecido mediante Resolución N° 27 de fecha 20 de junio de 2012. Mediante esta Resolución N° 35, el Tribunal Arbitral volvió a requerir a las

partes para que cumplan con presentar la documentación solicitada por el perito en su escrito de fecha 29 de mayo de 2012, y se requirió a la Entidad a cumplir con la segunda cuota (50%) restante de los honorarios derivados de la pericia. Del mismo modo se dispuso el inicio del cómputo del plazo de siete (7) días hábiles para la presentación del dictamen pericial a partir del día siguiente en que el perito fuese notificado con la mencionada Resolución.

17. Mediante Resolución N° 36 de fecha 20 de agosto de 2012, se dejó sin efecto la Resolución N° 33 de fecha 30 de julio de 2012, en el extremo que cierra la etapa probatoria y concede el plazo para los alegatos escritos y conclusiones finales. Asimismo, se precisó a las partes que posteriormente el Tribunal les volvería a requerir la presentación de sus alegatos y conclusiones finales.
18. Con escrito de fecha 10 de setiembre de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió con hacer entrega de la documentación faltante solicitada por el perito.
19. Con escrito de fecha 13 de setiembre de 2012, el perito, Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales solicitó al Tribunal Arbitral, la ampliación del plazo en la entrega del dictamen pericial debido a la imposibilidad de apersonarse a la obra a hacer una inspección, por causa del paro del magisterio que se venía llevando a cabo en la zona donde se ubicaban las escuelas a visitar. Asimismo, mediante escrito de fecha 17 de setiembre de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX comunicó al Tribunal Arbitral que procedió a cambiar su domicilio procesal a la siguiente dirección: Av. La Encalada 738, Cuarto Piso, Santiago de Surco, provincia y departamento de Lima.
20. Mediante Resolución N° 37 de fecha 14 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 35 y teniendo por presentado dentro del plazo concedido, teniendo por presentada el resto de la documentación solicitada por el perito para llevar a cabo su informe pericial. Asimismo, puso a conocimiento del perito, la documentación presentada. También en la mencionada resolución, se otorgó un plazo adicional de siete (7) días hábiles al perito, para que cumpliese con presentar el dictamen pericial requerido mediante Resolución N° 35, indicándose que el plazo para presentar la pericia vencería el 25 de setiembre de 2012.

21. Mediante Resolución N° 38 de fecha 17 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por modificado el domicilio procesal de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, conforme a lo indicado en su escrito de fecha 17 de setiembre de 2012.
22. Con escrito de fecha 19 de setiembre de 2012, el perito consultó al Tribunal Arbitral si debía llevar a cabo como parte de su pericia, la liquidación económica y financiera del Contrato materia del proceso. Posteriormente, mediante escrito de fecha 25 de setiembre de 2012, la Municipalidad Provincial de Huari presentó al Tribunal Arbitral las copias certificadas de la documentación solicitada por el perito y que faltaba hacer entrega para llevar a cabo la pericia.
23. Con Resolución N° 39 de fecha 21 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral facultó al perito a elaborar la liquidación económica y financiera de la parte de la obra ejecutada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, debiendo incluir la misma, en el dictamen pericial a ser presentado al Tribunal. Asimismo, se otorgó un plazo adicional de diez (10) días hábiles, a fin de que el perito lleve a cabo la elaboración de la liquidación económica y financiera indicada y la incluya en el informe pericial.
24. Mediante Resolución N° 40 de fecha 25 de setiembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto en parte el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 35 y tuvo por presentado el escrito de fecha 25 de setiembre de la Municipalidad Provincial de Huari, poniendo en conocimiento del perito, la documentación presentada.
25. Con escrito de fecha 10 de octubre de 2012, el perito comunica al Tribunal Arbitral que durante el trabajo de campo realizado en las instituciones educativas materia del contrato, los directores de éstas manifestaban que la ejecución del proyecto por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX se realizó hasta el mes de diciembre de 2010, siendo que en la verificación documentaria que llevó a cabo, el perito, éste observó que no se le adjuntó evidencia de las sesiones de aprendizaje con el visto bueno del director de la institución educativa correspondiente, ejecutada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010; por lo que sin esa documentación que sustente las sesiones de aprendizaje realizadas en esos meses, no podría concluir con realizar la liquidación económica y financiera. De esta forma el perito solicita a la

Asociación Civil Educativa EDU MAX, la presentación de la información documentaria de los meses indicados, relacionada con la capacitación a docentes y alumnos, a fin de poder cumplir con la presentación del dictamen pericial completo.

26. Mediante Resolución N° 41 de fecha 11 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral requirió a la Asociación Civil Educativa EDU MAX para que en el plazo de tres (3) días hábiles cumpliese con presentar la documentación que acreditase las sesiones de aprendizaje con el visto bueno del director de la institución educativa correspondiente, llevadas a cabo en los meses de octubre, noviembre y diciembre de 2010, relacionada con la capacitación de docentes y alumnos, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento se elaborase la liquidación económica y financiera únicamente con la documentación alcanzada por las partes al perito. Asimismo, se otorgó al perito un plazo adicional de cinco (5) días hábiles contados a partir del día siguiente de vencido el plazo inicial, a fin de que cumpliese con presentar el dictamen pericial requerido con su respectiva liquidación, indicándose que el plazo de presentación del mismo vencería el 19 de octubre de 2012.
27. Con Resolución N° 42 de fecha 11 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral requirió a la Municipalidad Provincial de Huari para que en un plazo de ocho (8) días hábiles, cumpliese con cancelar el 50% restante de los honorarios del perito, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 35 de fecha 20 de agosto de 2012, bajo apercibimiento de que en caso de incumplimiento, se faculte dicho pago a la Asociación Civil Educativa EDU MAX.
28. Mediante escrito de fecha 16 de octubre de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumple con adjuntar en copia simple la documentación requerida mediante Resolución N° 41, que acreditaría las sesiones de aprendizaje de los meses de setiembre a diciembre de 2010 de las siguientes instituciones educativas: Centro Educativo 281 Inicial Acopalca, 86331 Primaria Acopalca, 86868 Primaria Cachichinan, 287 Inicial Colcas, 86326 Manuel Lora Camones, 420 Inicial Huamantanga, 86332 Primaria Huamantanga, 414 Inicial Huamparan, 86328 Sagrado Corazón de Jesús, Nuestra Señora de Guadalupe, 86333 Primaria Pachachaca, 86333 Secundaria Pachachaca, 86766-1 Primaria Tashta, 86334 Primaria Yanagaga, 423 Inicial Yarmata.

29. Mediante Resolución N° 43 de fecha 16 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por absuelto el requerimiento llevado a cabo mediante la Resolución N° 41 teniendo por presentado el escrito de fecha 16 de octubre de 2012 dentro del plazo establecido para tal fin, poniéndose a conocimiento del perito dicho escrito. Asimismo se precisó que el plazo para la presentación del dictamen pericial por parte del perito, vencería el 19 de octubre de 2012.
30. Con escrito de fecha 19 de octubre de 2012, el perito cumplió con hacer entrega del dictamen pericial correspondiente, dando respuesta al objeto de la pericia encargada, así como incluyendo la liquidación económica y financiera de la parte ejecutada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX.
31. Por otro lado, mediante Resolución N° 44 de fecha 30 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral declaró el archivo definitivo de la reconvención planteada por la Municipalidad Provincial de Huari con fecha 27 de mayo de 2011 y las pretensiones contenidas en ella, debido a la falta de pago atribuible a la mencionada Municipalidad, dejando expedito el derecho de la Entidad demandada de iniciar un nuevo proceso arbitral; manteniéndose en trámite los extremos relacionados a la demanda planteada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX con fecha 11 de abril de 2011, y asimismo se le requirió a la Entidad, la devolución de los recibos por honorarios girados a su nombre por parte del Tribunal y la Secretaría Arbitral. Al respecto, es necesario precisar que la Asociación Civil Educativa EDU MAX indicó expresamente en su escrito de fecha 20 de diciembre de 2011: *"fuimos notificados con la reconvención planteada por la demandada, la misma que carece de fundamento y lógica, y dado que a la fecha la emplazada no ha cumplido siquiera con el pago de los gastos y honorarios arbitrales correspondientes a su parte; declaramos expresamente que no pagaremos suma alguna que pueda estar relacionada con dicha reconvención"*; razón por la cual mediante Resolución N° 15 de fecha 26 de enero de 2012, el Tribunal Arbitral otorgó a la Municipalidad Provincial de Huari un plazo último y excepcional de dieciocho (18) días hábiles, a fin de que cumpla con cancelar la totalidad de los honorarios reliquidados por la presentación de la reconvención, liquidación efectuada mediante Resolución N° 07 de fecha 12 de setiembre de 2011.

32. Con Resolución N° 45 de fecha 30 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral dejó constancia del incumplimiento de pago por parte de la Municipalidad Provincial de Huari, respecto al 50% restante de los honorarios del perito a su cargo, generado por la pericia de parte ofrecida, facultándose dicho pago a la Asociación Civil Educativa EDU MAX a cancelar el 50% restante del honorario del perito a cargo de su contraparte, otorgándose un plazo de diez (10) días hábiles para que la demandante cumpliese con el pago del 50% de honorarios del perito indicados.
33. Mediante Resolución N° 46 de fecha 30 de octubre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por presentado el dictamen pericial con la correspondiente liquidación económica y financiera a cargo del perito, la misma que fue puesta a conocimiento de las partes, con la referida resolución. Asimismo, se otorgó a la Asociación Civil Educativa EDU MAX y a la Municipalidad Provincial de Huari un plazo de diez (10) y trece (13) días hábiles respectivamente, para que estudiasen y revisasen el dictamen pericial para que formulen las observaciones que tuviesen contra el mismo. Del mismo modo, el Tribunal citó a las partes y al perito a la Audiencia de Sustentación de Pericia que se llevaría a cabo el 30 de noviembre de 2012.
34. Con un primer escrito de fecha 07 de noviembre de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX aceptó cumplir con el 50% restante de los honorarios del perito, solicitando que al momento de laudar se considere su devolución por parte de la Municipalidad Provincial de Huari. Del mismo modo, mediante un segundo escrito de fecha 07 de noviembre de 2012, la misma Asociación Civil Educativa EDU MAX mostró su conformidad con el Informe Pericial presentado por el perito, debido a que dicho informe confirma su posición dentro del proceso.
35. Mediante Resolución N° 47 de fecha 19 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral autorizó a la Asociación Civil Educativa EDU MAX a cumplir con el pago referido al 50% restante del honorario del perito, a cargo inicialmente de la Entidad, así como tuvo por apersonado al proceso al señor Alex Mamud Venegas en calidad de apoderado de la Asociación Civil Educativa EDU MAX.
36. Mediante Resolución N° 49 de fecha 19 de noviembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por apersonado al nuevo Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Huari, Dr. Diodoro César Huerta Rodríguez, así como declaró ha lugar el recurso de reconsideración interpuesto por la Municipalidad Provincial de Huari contra la

Resolución N° 44 de fecha 30 de octubre de 2012, en el extremo relacionado a la declaratoria de archivo de la reconvención, dejándose sin efecto este extremo, continuándose con el trámite de la reconvención y disponiéndose que el Tribunal sea competente para pronunciarse sobre las pretensiones contenidas en la reconvención interpuesta por la Entidad. Asimismo, se dejó constancia de que la Municipalidad Provincial de Huari había cumplido con el pago de la segunda cuota (50%) de los honorarios derivados de la reconvención, correspondientes al Tribunal y a la Secretaría Arbitral.

37. Con fecha 30 de noviembre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Sustentación de Pericia. En dicha audiencia, que contó con la presencia de los representantes de las partes, el perito expuso los fundamentos y conclusiones a las que arribó en su dictamen pericial, así como las partes pudieron presentar sus apreciaciones respecto al informe pericial. En dicha audiencia también se emitieron dos resoluciones, la N° 50 y la N° 51. La primera de ellas tenía por presentado el escrito de fecha 29 de noviembre de 2012 por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, dejándose constancia que la Municipalidad Provincial de Huari no había absuelto el traslado conferido mediante Resolución N° 46 y que en consecuencia no había formulado observaciones al dictamen pericial presentado por el perito dentro del plazo otorgado para tal fin. Asimismo, se precisó a las partes que una vez concluida la realización de la Audiencia de Sustentación de Pericia, se tendría por culminado el trámite de la pericia, continuándose con el trámite del proceso conforme a su estado. Por otro lado, mediante Resolución N° 51, el Tribunal Arbitral declaró el cierre de la etapa probatoria del proceso y otorgó a las partes un plazo de cinco (5) y ocho (8) días hábiles respectivamente, para que tanto la Asociación Civil Educativa EDU MAX como la Municipalidad Provincial de Huari presentasen sus alegatos escritos y conclusiones finales. Mediante la Resolución N° 51, el Tribunal Arbitral también citó a las partes a la Audiencia de Informes Orales a llevarse a cabo el viernes 14 de diciembre de 2012.

38. Con escrito de fecha 30 de noviembre de 2012, el perito cumplió con devolver la Tribunal Arbitral, la documentación alcanzada por las partes para que realizara el informe pericial correspondiente.

39. Mediante Resolución N° 52 de fecha 10 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral dejó constancia que la Municipalidad Provincial de Huari había cumplido con el

pago de la segunda cuota (50%) de los honorarios del perito, el cual fue establecido mediante Resolución N° 42, así como requirió a la Asociación Civil Educativa EDU MAX que en el plazo de cinco (5) días hábiles de notificada cumpliese con devolver el recibo por honorario profesional del perito, remitido mediante Carta s/n de fecha 13 de noviembre de 2012.

40. Mediante Resolución N° 53 de fecha 10 de diciembre de 2012, el Tribunal Arbitral tuvo por devuelta toda la documentación que se le hizo llegar al perito, Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales para la elaboración del dictamen pericial, y en consecuencia tuvo por cumplidos los requerimientos realizados mediante Resoluciones N° 37 y N° 43 de fechas 14 de setiembre y 16 de octubre de 2012, respectivamente.
41. Mediante escritos de fecha 07 y 12 de diciembre de 2012, la Asociación Civil Educativa EDU MAX y la Municipalidad Provincial de Huari, respectivamente, cumplieron con presentar al Tribunal Arbitral sus alegatos escritos.
42. Con fecha 14 de diciembre de 2012, se llevó a cabo la Audiencia de Informes Orales, contando con la presencia de los representantes de la Asociación Civil Educativa EDU MAX y la Municipalidad Provincial de Huari.
43. Asimismo, en la mencionada Audiencia de Informes Orales, el Tribunal Arbitral, mediante Resolución N° 54 de fecha 14 de diciembre de 2012, tuvo por presentados los alegatos de las partes, poniéndolos a conocimientos de las mismas en la audiencia y teniendo por absuelto el requerimiento efectuado mediante Resolución N° 51 de fecha 30 de noviembre de 2012. Del mismo modo, declaró que el proceso arbitral se encontraba en estado para laudar, fijando un plazo de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de notificada el Acta para dicho fin, reservándose el Tribunal Arbitral, la facultad de prorrogarlo discrecionalmente por otros treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo establecido en el numeral 34) del Acta de Instalación de Tribunal Arbitral de fecha 22 de marzo de 2011.
44. Posteriormente, mediante Resolución N° 55 de fecha 25 de enero de 2013, el Tribunal Arbitral amplió el plazo para laudar en treinta (30) días hábiles adicionales, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del numeral 34) del Acta de

Instalación del Tribunal Arbitral, precisándose que el nuevo plazo empezaría a computarse a partir del vencido del plazo inicial.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL ARBITRAL

1.- CUESTIONES PRELIMINARES

Antes de entrar a analizar la materia controvertida, corresponde confirmar lo siguiente:

- (i) Que el Tribunal Arbitral se constituyó de conformidad con el convenio arbitral suscrito por las partes.
- (ii) Que en momento alguno se recusó a algún miembro del Tribunal Arbitral, o se impugnó o reclamó contra las disposiciones de procedimiento dispuestas en el Acta de Instalación.
- (iii) Que el Contratista presentó su demanda dentro de los plazos dispuestos.
- (iv) Que la Entidad fue debidamente emplazada con la demanda y presentó su contestación de demanda y reconvención dentro de los plazos establecidos.
- (v) Que las partes tuvieron plena oportunidad para ofrecer y actuar todos sus medios probatorios, así como la facultad de presentar alegatos o solicitar el uso de la palabra para informar oralmente ante el Tribunal Arbitral.
- (vi) Que de conformidad con las reglas establecidas en el Acta de Instalación del Tribunal Arbitral, las partes han tenido la oportunidad suficiente de plantear el recurso de reconsideración contra cualquier resolución distinta al laudo emitida en el presente proceso arbitral, que se hubiere dictado con inobservancia o infracción de una regla contenida en el Acta de Instalación, una norma de la Ley, del Reglamento o del Decreto Legislativo N° 1071, habiéndose producido la renuncia al derecho a objetar conforme lo señala la misma Acta de Instalación.
- (vii) Que, el Tribunal Arbitral ha procedido a laudar dentro de los plazos aceptados por las partes.

2.- MATERIA CONTROVERTIDA

De acuerdo con lo establecido en la Audiencia de Conciliación, Fijación de Puntos Controvertidos y Admisión de Medios Probatorios de fecha 10 de febrero de 2012, en el presente caso, corresponde al Tribunal Arbitral determinar lo siguiente en base a los puntos controvertidos fijados en el presente arbitraje.

Siendo que el presente arbitraje es uno de derecho, corresponde al Tribunal Arbitral pronunciarse respecto de cada uno de los puntos controvertidos teniendo en cuenta el mérito de la prueba aportada al proceso, para determinar, en base a la valoración conjunta de ella, las consecuencias jurídicas que, de acuerdo a derecho, se derivan para las partes en función de lo que haya sido probado o no en el marco del proceso. Debe destacarse que la carga de la prueba corresponde a quien alega un determinado hecho para sustentar o justificar una determinada posición, de modo que logre crear certeza en el árbitro respecto de tales hechos.

Asimismo, debe tenerse en cuenta, en relación a las pruebas aportadas al arbitraje que en aplicación del Principio de "Comunidad o Adquisición de la Prueba", las pruebas ofrecidas por las partes, desde el momento que fueron presentadas y admitidas como medios probatorios, pasaron a pertenecer al presente arbitraje y, por consiguiente, pueden ser utilizadas para acreditar hechos que incluso vayan en contra de los intereses de la parte que la ofreció. Ello concuerda con la definición de dicho principio que establece que:

"... la actividad probatoria no pertenece a quien la realiza, sino, por el contrario, se considera propia del proceso, por lo que debe tenerse en cuenta para determinar la existencia o inexistencia del hecho a que se refiere, independientemente de que beneficie o perjudique los intereses de la parte que suministró los medios de prueba o aún de la parte contraria. La prueba pertenece al proceso y no a la parte que lo propuso o lo proporcionó"¹

El Tribunal Arbitral deja constancia que al emitir el presente laudo arbitral ha valorado la totalidad de medios probatorios ofrecidos y admitidos a trámite en el proceso arbitral valiéndose de las reglas de la sana crítica o apreciación razonada, siendo que la no

¹ TARAMONA HERNÁNDEZ, José Rubén. "Medios Probatorios en el Proceso Civil". Ed.: Rodhas, 1994, p. 35.

indicación expresa a alguno de los medios probatorios obrantes en autos o hechos relatados por las partes no significa de ningún modo que tal medio probatorio o tal hecho no haya sido valorado, por lo que el Tribunal Arbitral deja establecido que en aquellos supuestos en los que este laudo arbitral hace referencia a algún medio probatorio o hecho en particular, lo hace atendiendo a su estrecha vinculación, trascendencia, utilidad y pertinencia que a criterio del Tribunal Arbitral tuviere respecto de la controversia materia de análisis.

Que adicionalmente debe precisarse que, los puntos controvertidos constituyen una referencia para el análisis que debe efectuar el Tribunal Arbitral, pudiendo en consecuencia realizar un análisis conjunto de los mismos en aquellos casos en los que se encuentren íntimamente ligados, por lo que en ese sentido, el Tribunal Arbitral considera que el análisis debe realizarse de acuerdo a la forma siguiente:

De la Demanda presentada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX

2.1 PRIMER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX una suma ascendente a S/. 976, 870.54 (Novecientos setenta y seis mil ochocientos setenta y cuatro y 54/100 nuevos soles) por concepto de pago por los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX:

Con fecha 22 de abril de 2010, fue suscrito el Contrato de Ejecución del Proyecto denominado "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash"; entre la Asociación Civil Educativa EDU MAX y la Municipalidad Provincial de Huari, por la suma de S/. 1' 794, 710.57 (Un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos diez con 57/100 nuevos soles).

Mediante dicho contrato se beneficiaría a 53 docentes, 15 directores y/o subdirectores y 908 alumnos de las Instituciones Educativas Estatales del sector.

Se recibió por dicho contrato, en calidad de adelanto directo, la suma de S/. 538,713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece con 17/100 nuevos soles), suma equivalente a casi el 30% del valor contractual.

Es el caso, que en el cumplimiento del referido contrato, la Asociación Civil Educativa EDU MAX, llevó a cabo las siguientes actividades:

- Adecuación de las infraestructuras de las Instituciones Educativas Estatales del sector, la misma que consistió en la remodelación total de los laboratorios de cómputo, debiendo entenderse ello, como el cambio de piso, pintado, cambio de techo, cableado eléctrico en pared y techo y cambio de caja eléctrica (ejecutado al 100%).
- Implementación de los laboratorios de cómputo, el mismo que consistió en la colocación de computadoras, servidor, mesas para la misma, pizarra acrílica, proyector multimedia y otros (ejecutado al 100%).
- Capacitación en gestión y liderazgo a los Directores y Subdirectores, incluyendo la ejecución de las réplicas en sus respectivas Instituciones Educativas Estatales (ejecutado al 100%).
- Capacitación en uso de la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC) a los docentes de las Instituciones Educativas Estatales del Distrito de Huari, acompañadas de los seminarios tecnológicos (ejecutado al 100%).
- Capacitación en el uso de la Tecnología de la Información y Comunicación (TIC) a los alumnos de las Instituciones Educativas Estatales del Distrito de Huari (ejecutado al 41.34%).

Todas las facturas e informes sustentatorios del cumplimiento del Contrato por parte del Contratista, fueron presentados a la Municipalidad Provincial de Huari, en su respectiva oportunidad (todos en coordinación directa con los supervisores nombrados por parte de la Municipalidad), esto es:

Periodo del Informe	Fecha de Presentación
Mayo de 2010	02 de agosto de 2010
Junio de 2010	02 de agosto de 2010
Julio de 2010	02 de agosto de 2010
Agosto de 2010	18 de noviembre de 2010
Setiembre de 2010	18 de noviembre de 2010
Octubre de 2010	18 de noviembre de 2010
Noviembre de 2010	01 de diciembre de 2010
Diciembre de 2010	28 de diciembre de 2010

El caso es que pese a ello y al tiempo transcurrido, la Municipalidad Provincial de Huari, de acuerdo a lo dicho por el Contratista, continuaría sin honrar su deuda. Más aún, el Contratista destaca que muchas de las facturas que se encuentran sustentadas en los respectivos informes presentados a la Municipalidad, cuentan con orden de servicio, estando pendiente su desembolso, situación que no se ha podido dar, según indica la Entidad, debido a falta de fondos.

El Contratista indica que ha presentado un sin número de cartas, entre simples y notariales, a la Municipalidad Provincial de Huari, solicitando se cumpla con las obligaciones esenciales a su cargo, las mismas que nunca fueron respondidas; razón por la cual se solicitó el inicio del proceso arbitral.

A la fecha, el Contrato de la referencia se encontraría resuelto en virtud de las cartas notariales presentadas a la Municipalidad Provincial de Huari, en fechas 21 y 31 de enero de 2011.

En las fechas indicadas en el cuadro precedente, el Contratista presentó sus informes sustentatorios y las respectivas facturas por las obligaciones ejecutadas emanadas del contrato de la referencia. Todos los informes se realizaron en estricta coordinación con los supervisores de los servicios, los mismos que fueron nombrados por la Municipalidad Provincial de Huari.

Con fecha 29 de setiembre y 15 de octubre de 2010, se presentaron a la Municipalidad, diversas cartas simples requiriendo cumplan con el pago de lo

Laudo Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Felipe Pardo Náváez
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

adeudado a la fecha, dichos documentos no generaron respuesta alguna por parte de la emplazada.

Con fecha 17 de diciembre de 2010, se envió una carta notarial a la Municipalidad Provincial de Huari, reiterándole cumplir con las obligaciones esenciales a su cargo. Para ese entonces la deuda existente por los servicios realizados alcanzaba la suma de S/. 1' 077,289.85 (Un millón setenta y siete mil doscientos ochenta y nueve con 85/100 nuevos soles). Al igual que en todas las comunicaciones anteriores, el Contratista indica que no obtuvo respuesta alguna por parte de la Municipalidad Provincial de Huari.

El Contratista indica en su demanda que es necesario destacar que con fecha 29 de diciembre de 2010, la Municipalidad Provincial de Huari cumplió con cancelar una de las facturas pendientes de pago, por la suma de S/. 100, 419.31 (Cien mil cuatrocientos diecinueve con 31/100 nuevos soles), a la que se le descontó la cantidad de S/. 30, 125.59 (Treinta mil ciento veinticinco con 59/100 nuevos soles) por concepto de amortización por adelanto directo, dando un neto a cobrar de S/. 70, 293.92 (Setenta mil doscientos noventa y tres con 92/100 nuevos soles).

El Contratista señala además, que se debe destacar que del trabajo constante de coordinación con los supervisores del servicio prestado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, se han obtenido los siguientes informes internos de pago:

Periodo del Informe	Fecha de Presentación
Mayo, Junio y Julio de 2010	07 de octubre de 2010
Noviembre de 2010	06 de diciembre de 2010

El Contratista indica que dichos informes obran en poder de la Municipalidad Provincial de Huari, e indica que deberán ser presentados por dicha entidad, en su oportunidad.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari:

La Entidad señala que las afirmaciones de la Asociación Civil Educativa EDU MAX son falsas, debido a que los servicios brindados por el Contratista no cumplen con las características y condiciones ofrecidas, por lo que la Entidad no estaría obligada a

Dr. Luis Felipe Pardo Náváez
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

recibirlas, por lo que la prestación debe de considerarse como no ejecutada, y por lo tanto la Municipalidad Provincial de Huari no estaría obligada a realizar pago alguno.

La Entidad indica que lo manifestado se corrobora con el Informe N° 018-2011/MPHi/GPP/OFIN de fecha 25 de mayo de 2011, emitido por el Sr. Elvis Haendel Mory Luna, analista PAD II de la Oficina de Informática de la Gerencia de Planificación y Presupuesto de la Municipalidad Provincial de Huari, así como por la Mag. Nazaria Jara Ibarra, Gerente de Desarrollo Social y Servicios Comunales, que viene a ser el área usuaria. A través del referido Informe N° 018-2011/MPHi/GPP/OFIN, expresan lo siguiente:

"Con fecha 22 de abril de 2010, la Asociación Civil Educativa EDU MAX y la Municipalidad Provincial de Huari, suscribieron el contrato de ejecución del proyecto "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash, por la suma de S/. 1' 794, 710.57 (Un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos diez con 57/100 nuevos soles)".

La Entidad indica que se constituyó a las diferentes instituciones educativas de la provincia de Huari, en sus tres niveles: inicial, primaria y secundaria; con el responsable del área de informática de la Municipalidad Provincial de Huari, el profesor Elvis Haendel Mory Luna, con la finalidad de verificar la ejecución del contrato, la cual se detalla a continuación, con lo cual se acreditaría que el indicado contrato no habría sido cumplido por el Contratista, conforme a lo establecido:

Servidores:

DELL PowerEdge 1750

Procesador Xeon 2.8Ghz.

Memoria RAM 3Gb.

Disco Duro: Dos discos de 72 Gb SCSI (1 Hitachi – 1 Seagate)

Teclado: Coletek LK-1300 Preto PS/2

Mouse: Linkworld Modelo LM5035

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

PC

Placa: ASRock G31M-S FSB1600

Procesador: Dual Core 2.7 Ghz

Memoria RAM 1Gb

Disco Duro: Seagate 250 Gb

CD-ROM

Tarjeta de Red Inalámbrica: PCI TP-LINK Wireless TL-wn781n 150 mbps

Monitor: AOC LCD 1619 Sw

Teclado: Coletek LK-1300 Preto PS/2

Mouse: Linkworld Modelo LM5035

Proyector:

Benq MP 515

Impresora:

HP LaserJet P1006

Access Point:

TP-Link TL-WR542G

Rack para servidor:

- Sin marca ni modelo ni puertas laterales.
- Ninguno de los equipos instalados tenía la garantía mínima de dos años, en caso de desperfecto o deterioro, como lo contempla el proyecto.
- No se dejó en las instituciones educativas o en la municipalidad, los drivers o controladores de los equipos instalados.
- Los equipos de cómputo instalados no cuentan con la certificación del licenciamiento de software (Windows-Office 2007) como indica en el proyecto. Sin esta certificación no puede verificarse la legalidad del software instalado y menos se puede dar por adquirida la licencia para el proyecto. Tampoco se ha entregado los instaladores de estos sistemas, ya sea para el caso de reinstalar o reparar el software por desperfecto o deterioro.
- Los servidores instalados son desfasados y ya no existen en el mercado desde hace más de tres años, por lo que al momento de su compra ya fueron

incluidos como equipos de segunda mano y a precios sobrevalorados como consta en las cotizaciones que se adjuntaban.

- Las computadoras personales son ensambladas con piezas y características de la más ínfima capacidad y calidad, que no soportan los software de aprendizaje necesario para un estudiante, siendo sobrevalorados en más del 80%. Los teclados y los mouses en muchos casos, ya se encontraban malogradas o les faltaban teclas.
- En las instituciones de educación superior o técnico productivo, no se instalaron los parlantes de las computadoras.
- Los proyectores están sobre una mesa y no en un rack empotrado en el techo, y no son de las características técnicas del expediente.
- Los racks de los servidores no cuentan con puertas laterales y no garantizan ninguna protección al equipo, y lo más irónico es que tienen dos puertas (frontales y traseras) con llave.
- Las impresoras están sobrevaloradas en más del 120%. El tóner adicional cuesta el precio de una impresora nueva, si se adquiere una impresora nueva ya vendría con tóner nuevo.
- Los Access Point instalados y las tarjetas de red, no son de las características técnicas contempladas en el expediente técnico, ya que se instalaron unos de menor calidad y precio.
- Las mesas y sillas están sobrevaloradas en más del 200%.
- Ninguno de los Centros de Cómputo cuenta con señaléticas. El tablero eléctrico no cuenta con el directorio de circuitos y menos cuenta con identificación de placa de datos.
- Los materiales utilizados en las instalaciones eléctricas no cuentan con certificación de calidad, ya que son de pésima calidad.
- Las instalaciones eléctricas en el rack de servidores son inadecuadas ya que son propensas a la manipulación y que surja algún cortocircuito.
- Las rejas de seguridad en las ventanas no se han instalado en ninguna institución, pero sin embargo, se ha hecho pasar como obra de la Contratista.
- La directora de la Institución Educativa Inicial de Yarmata manifestó que por medidas de seguridad mandó poner las rejas a la puerta de la sala de cómputo con el propio peculio de la Asociación de Padres de Familia.
- En cuanto a la capacitación, no se tiene un listado de los beneficiarios por institución, módulo, etc.; tampoco existe un control de asistencia donde se

indican las fechas, horas y temas que se desarrollaron en cada sesión de clase.

- No existe la relación y menos el currículo vitae del equipo técnico y profesional que laboró en el proyecto, por lo cual, indica la Entidad que no podría verificar la competitividad del personal y las funciones o labores que se le asignaron.
- No existe listado y relación de entrega de materiales como CD, separatas periódicas, folders informativos, lapiceros, etc., a los beneficiarios, donde indique con firma y fecha de recepción, por módulo, curso o sesión de clase.
- No existe registros de evaluación y menos se adjunta los instrumentos de evaluación (pruebas, trabajos de alumnos, prácticas evaluadas, etc.) con sus respectivos indicadores y las mismas que deben de estar firmadas por los docentes, facilitadores o capacitadores, lo que evidencia una real y objetiva evaluación de los participantes.
- No se hizo entrega de ninguna certificación a ningún participante y menos existe un convenio con alguna institución educativa de formación tecnológica o alguna entidad del Ministerio de Educación que certifique lo aprendido en el proyecto por los participantes.
- No se incluyeron en el proyecto los estabilizadores y/o UPS, pese a saber que en la zona de las escuelas, las fluctuaciones eléctricas son continuas y dañan los equipos, del mismo modo no se ha considerado la licencia de antivirus pese a saber que serían vulnerables a la contaminación de virus.

De la verificación, la Entidad concluye que la Asociación Civil Educativa EDUMAX, no habría cumplido con hacer la entrega de los equipos de acuerdo a las características y condiciones ofrecidas en el expediente técnico, en cuyo caso la Entidad considera como no ejecutada la prestación, aplicando las medidas correctivas de acuerdo a ley.

Por lo señalado en los párrafos precedentes del Informe, la Entidad indica que la Asociación Civil Educativa EDUMAX no ha cumplido con prestar los servicios que señala, ya que de acuerdo a lo indicado en dicho documento, no se ha cumplido con hacer entrega de los equipos de acuerdo a las características y condiciones ofrecidas en el expediente técnico, por lo que la prestación se debe de tener por no ejecutada, pues la Municipalidad no puede estar obligada a pagar por un servicio mal prestado y por productos de mala calidad.

En relación a la primera pretensión de la demanda, a través del cual el demandante solicita que se le pague la suma de S/. 976,870.54 nuevos soles, por concepto de pago por los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP, la Entidad rechaza de plano la misma, ya que la misma señala que no está obligada a pagar suma alguna de dinero al demandante, pues como se desprende del Informe N° 018-2011/MPhi/GPP/OFIN de fecha 25 de mayo de 2011, señalado en los párrafos precedentes, el Contratista incumplió su obligación contractual, toda vez que las características y condiciones de lo entregado, no concuerda manifiestamente con lo ofertado, por lo que debe de considerarse como no ejecutada la prestación, tal como está establecido en la parte final de la cláusula décimo segunda del contrato, relativa a la conformidad del servicio del Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPhi/CE.

El Informe N° 018-2011/MPhi/GPP/OFIN de fecha 25 de mayo de 2011 señalado precedentemente, a su vez concuerda con el Informe de Valorización del Supervisor del Proyecto, Wilder Chávez Osorio, Supervisor del Consorcio "HUARISYSTEM" del mes de diciembre de 2010, donde formula observaciones como consecuencia de la ejecución del proyecto "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las instituciones educativas estatales de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del distrito y provincia de Huari – Ancash".

La Entidad indica que como puede apreciarse, el Supervisor no dio la conformidad del servicio, menos aún el área usuaria, por existir observaciones, las mismas que nunca fueron levantadas, motivo por el cual resulta falso que el Contratista haya realizado todos los informes en estricta coordinación con los supervisores de los servicios, es más, la Entidad indica que el demandante no ha presentado dichos informes en la demanda, debiendo tenerse en cuenta que en el proceso, el que afirma un hecho tiene la obligación de probarlo, por lo que sus argumentos resultarían falsos.

Siendo así, la Municipalidad Provincial de Huari no estaría obligada a pagar al Contratista por el sólo hecho de haber presentado informes requiriendo el pago a la Entidad, cuando es la Asociación Civil Educativa EDU MAX quien no ha cumplido con sus obligaciones contractuales.

Lauto Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamán Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

Es más, la Municipalidad Provincial de Huari indica que conforme al segundo párrafo de la Cláusula Decimo Primera del Contrato materia de controversia, la cual establece textualmente: "El Contratista declara bajo juramento, en sujeción a lo establecido en el Artículo 50º de la Ley, es el responsable de la calidad del servicio ofrecido".

En consecuencia, la Entidad considera que resulta improcedente la primera pretensión principal de la demanda, ello en virtud de que el Contratista incumplió su obligación contractual, toda vez que las características y condiciones de lo entregado, no concuerdan de forma manifiesta con lo ofertado, por lo que debe de considerarse como no ejecutada la prestación, tal como se encuentra establecido en la parte *in fine* de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato: Conformidad del Servicio del Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE; y por lo tanto, la Entidad no estaría obligada a pagar suma alguna a la Asociación Civil Educativa EDU MAX.

Posición del Tribunal Arbitral:

Antes de analizar la cuestión controvertida, es conveniente tener presente el marco legal dentro del cual se encuadra lo concerniente al contrato celebrado entre las partes.

La Cláusula Décimo Octava del Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las instituciones educativas estatales de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del distrito y provincia de Huari – Ancash", derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE; establece que:

"En lo no previsto en este contrato, en la Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento, serán de aplicación las disposiciones pertinentes del Código Civil vigente y demás normas concordantes".

Como puede apreciarse, el orden de prelación de normas aplicable al contrato es el siguiente y en este orden: i) El contrato suscrito entre las partes, ii) La Ley de Contrataciones del Estado y su Reglamento; y, iii) El Código Civil vigente.

Así, a fin de esclarecer lo concerniente al primer punto controvertido de la demanda, debemos remitirnos primero a lo dispuesto en el contrato suscrito, donde la Cláusula Décimo Segunda del mismo, dispone lo siguiente:

"Cláusula Décimo Segunda: Conformidad del Servicio

La conformidad del servicio se regula por lo dispuesto en el Artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los servicios manifiestamente no cumplan con la características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse *como no ejecutada la prestación*, aplicándose las penalidades que correspondan"

Como se aprecia, el primer párrafo de la Cláusula Décimo Segunda nos remite al artículo 176° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, en lo concerniente a la emisión de la conformidad del servicio. Veamos que establece el referido artículo:

"Artículo 176.- Recepción y conformidad

La recepción y conformidad es responsabilidad del órgano de administración o, en su caso, del órgano establecido en las Bases, sin perjuicio de lo que se disponga en las normas de organización interna de la Entidad.

La conformidad requiere del informe del funcionario responsable del área usuaria, quien 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.

Tratándose de órdenes de compra o de servicio, derivadas de Adjudicaciones de Menor Cuantía distintas a las de consultoría y ejecución de obras, la conformidad puede consignarse en dicho documento.

De existir observaciones se consignarán en el acta respectiva, indicándose claramente el sentido de éstas, dándose al contratista un plazo prudencial para su subsanación, en función a la complejidad del bien o servicio. Dicho plazo no podrá ser menor de dos (2) ni mayor de diez (10) días calendario. Si pese al plazo otorgado, el contratista no cumpliese a cabalidad con la subsanación, la Entidad podrá resolver el contrato, sin perjuicio de aplicar las penalidades que correspondan.

Este procedimiento no será aplicable cuando los bienes y/o servicios manifiestamente no cumplan con las características y condiciones ofrecidas, en cuyo caso la Entidad no efectuará la recepción, debiendo considerarse como no ejecutada la prestación, aplicándose las penalidades que correspondan.

La recepción conforme de la Entidad no enerva su derecho a reclamar posteriormente por defectos o vicios ocultos”.

Ahora bien, teniendo en cuenta que lo solicitado por el Contratista en su primera pretensión de la demanda, es el reconocimiento de pago por parte de la Entidad, de cierta suma de dinero por concepto de pago de los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, corresponde preguntarse entonces, ¿Cuándo procede el pago de los servicios por parte de la Entidad a la cual se le ha brindado el servicio? La respuesta se encuentra en el artículo 177º del Reglamento de la Ley Contrataciones del Estado:

“Artículo 177.- Efectos de la conformidad

Luego de haberse dado la conformidad a la prestación se genera el derecho al pago del contratista. Efectuado el pago culmina el contrato y se cierra el expediente de contratación respectivo.

Toda reclamación o controversia derivada del contrato inclusive por defectos o vicios ocultos se resolverá mediante conciliación y/o arbitraje, en los plazos previstos para cada caso”.

De esta forma tenemos que la condición *sine qua non* para la procedencia de pago al Contratista, es el haberse dado la conformidad a la prestación del servicio. En ese

sentido, corresponde esclarecer primero si la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió con llevar a cabo el programa de fortalecimiento y capacitación en el uso de las tecnologías de la información en los colegios del Distrito de Huari, implementando un programa de capacitación y un conjunto de talleres complementarios. Luego, se deberá analizar si la Municipalidad Provincial de Huari brindó la correspondiente conformidad a la entrega de los informes con los cuales el contratista acreditaba estar cumpliendo con sus obligaciones contractuales. De haberse emitido la correspondiente conformidad por parte de la Entidad, el Tribunal Arbitral deberá analizar cuáles son las razones por la cuales la Entidad se niega a cancelar el monto contractual por los servicios prestados.

Respecto al cumplimiento por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX de las condiciones del Contrato; en el anexo IV del escrito de demanda de fecha 11 de abril de 2011 presentado por el Contratista, este presenta las comunicaciones mediante las cuales cumplió con la entrega de informes del programa de fortalecimiento y capacitación en el uso de las TIC'S en los colegios públicos del distrito de Huari. Dichas comunicaciones que obran como anexo IV de la demanda, son las siguientes:

- La comunicación de fecha 30 de junio de 2010, que tiene sello de recepción de fecha 02 de julio de 2010. En esta comunicación el Contratista indica que hace entrega del Informe N° 01 de la ejecución del programa de fortalecimiento y capacitación, en donde indica además, hacer entrega de los avances y las recomendaciones técnicas y pedagógicas.
- La comunicación de fecha 30 de julio de 2010, que tiene sello de recepción de fecha 02 de agosto de 2010. En esta comunicación, el Contratista indica que hace entrega del Informe N° 02 del programa de fortalecimiento y capacitación. En esta comunicación, la Asociación Civil Educativa EDU MAX indica que se adjunta el original de las actas de entrega de equipamiento y trabajos de infraestructura, el original de las actas de entrega de manuales, la copia de asistencia del proceso de capacitación de directores, subdirectores y docentes a los que se les estaba brindando la capacitación establecida en las bases del Contrato.
- La comunicación de fecha 17 de noviembre de 2010, con fecha de recepción del 18 de noviembre de 2010, en la que el Contratista indica que hace entrega del informe de avance académico del mes de setiembre de 2010.

- La comunicación de fecha 18 de noviembre de 2010, con la misma fecha de recepción, en la que el Contratista indica que hace entrega del informe de avance académico del mes de octubre de 2010.
- La comunicación de fecha 01 de diciembre de 2010, con la misma fecha de recepción, en la que el Contratistas indica que hace entrega a la Entidad del informe del mes de noviembre de 2010.

Como se puede apreciar, mediante las comunicaciones señaladas, la Asociación Civil Educativa EDU MAX hizo entrega de los informes que sustentarían los trabajos de capacitación e implementación de sistemas de cómputo en las escuelas públicas del distrito de Huari. Estas comunicaciones fueron presentadas a fin de demostrarle a la Entidad que los objetivos del contrato celebrado se estarían cumpliendo conforme a lo pactado. Cabe precisar que, en cuanto a lo que corresponde al pago del monto contractual, la Cláusula Quinta del Contrato celebrado, establece lo siguiente:

"Cláusula Quinta: Monto Contractual y Forma de Pago.

Las partes convienen en que el monto total de la Ejecución, materia del presente contrato asciende de a S/. 1' 794, 710.57 (Un millón setecientos noventa y cuatro mil setecientos diez con 57/100 nuevos soles), a todo costo, incluido IGV y cualquier otro concepto que pueda incidir sobre la prestación.

Este monto comprende el costo del servicio, seguros e impuestos, así como todo aquello que sea necesario para la correcta ejecución de la prestación materia del presente contrato.

LA MUNICIPALIDAD se obliga a pagar las respectivas valorizaciones mensuales, por el avance del servicio a EL CONTRATISTA en moneda peruana, luego de la recepción formal y completa de la documentación correspondiente, según lo establecido en el Artículo 181° del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de la prestación deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días de ser estos recibidos".

De esta cláusula se desprende que el pago a realizar por parte de la Municipalidad Provincial de Huari se llevaría a cabo conforme a las valorizaciones mensuales por el avance del servicio brindado por el Contratista. Se entiende que este pago se llevaría a cabo luego de presentados los informes conteniendo los avances en los objetivos del

Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano

contrato. Estos informes son los presentados como medio probatorio por parte del Contratista en el anexo IV de su demanda, y que han sido mencionados en los párrafos precedentes.

Asimismo, la cláusula quinta del contrato celebrado entre las partes, también hace referencia a lo establecido en el artículo 181º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado en relación al plazo para los pagos en los contratos de servicios:

"Artículo 181.- Plazo para los pagos

La Entidad deberá pagar las contraprestaciones pactadas a favor del contratista en la oportunidad establecida en las Bases o en el contrato. Para tal efecto, el responsable de dar la conformidad de recepción de los bienes o servicios, deberá hacerlo en un plazo que no excederá de los diez (10) días calendario de ser estos recibidos.

En caso de retraso en el pago, el contratista tendrá derecho al pago de intereses conforme a lo establecido en el artículo 48º de la Ley, contado desde la oportunidad en que el pago debió efectuarse".

Siendo así, para que inicie el plazo establecido en el contrato celebrado, para que la Entidad cumpla con cancelar las contraprestaciones pactadas, la Entidad primero debe dar la conformidad de recepción de los bienes y servicios brindados por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, luego de lo cual tendría un máximo de diez días calendario para cumplir el pago establecido. La pregunta que surge ahora es ¿cumplió la Municipalidad Provincial de Huari con la emisión de la conformidad de recepción de los bienes y servicios?, o de ser el caso, ¿cumplió con emitir las observaciones pertinentes para que el Contratista subsane los defectos en los bienes y servicios brindados, dentro del plazo establecido en el segundo párrafo de la Cláusula Décimo Segunda del Contrato?

Estas preguntas nos llevan a analizar lo expuesto por la Municipalidad Provincial de Huari en su escrito de contestación de demanda. En ella, la Entidad indica que *"el contratista incumplió su obligación contractual, toda vez que las características y condiciones de lo entregado, no concuerdan manifiestamente con lo ofertado, por lo que debe de considerarse COMO NO EJECUTADA LA PRESTACIÓN tal como está"*

establecido en la parte *in fine* de la Cláusula Decimo Segunda: *Conformidad del Servicio del Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE*".²

De esta forma, tenemos que la Municipalidad Provincial de Huari consideraba que la capacitación brindada, así como las implementaciones realizadas en los centros educativos materia del contrato, no correspondían a lo ofrecido por parte de la Contratista en su propuesta técnica. La pregunta que surge ahora, es si la Municipalidad Provincial de Huari, hizo de conocimiento expreso dichas observaciones a la Contratista, al momento de implementar las computadoras y demás aparatos informáticos, y al momento de brindarse la capacitación a los profesores de los colegios públicos.

El saber si la Entidad emitió observaciones con la debida oportunidad, ayudará al Tribunal Arbitral a establecer si es posible que la Entidad no haya mostrado conformidad o disconformidad alguna al momento de ser entregados los implementos tecnológicos y al momento de ser brindadas las capacitaciones; ya que si ello fuere así, a decir del Tribunal Arbitral, no habría justificación alguna para que luego de transcurrido el plazo de cumplimiento del Contrato, la Municipalidad Provincial de Huari, recién inmerso en el proceso arbitral, manifieste su desacuerdo con los servicios y bienes brindados dentro del plazo de ejecución del Contrato. Recuérdese para ello que la obligación de emitir la recepción de conformidad de bienes y servicios, así como la presentación de observaciones a los servicios prestados, son una obligación que recae en la Entidad, la cual deberá designar al encargado o al área que llevará a cabo esta recepción de conformidad.

Al respecto obra como Anexo 1 del escrito de contestación a la reconvención presentado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, el Informe de Valorización de los meses de mayo, junio y julio de 2010. Este informe fue presentado por los señores Ing. William Antonio Mendoza Pimentel, Lic. Marco Estuardo Julca Rurush y el Prof. José Carlos Quito Cerna, Supervisores del contrato y parte del staff del Consorcio HUARISYSTEM, a la Gerencia de Desarrollo Social y Servicios Comunales de la Municipalidad Provincial de Huari.

² Al respecto, ver la parte final del primer párrafo de la página 10 del escrito de contestación de demanda y reconvención.

*Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamaní Chávez
Dr. Rogger Castro Arellano*

En dicho informe, los supervisores del contrato, indican en las observaciones generales, que aún no concluye la ejecución del plazo del proyecto como para hacer el mantenimiento preventivo y/o correctivo de los equipos de cómputo (PC's). Asimismo, indican que en lo que respecta a la licencia del sistema operativo Windows Vista y la suite ofimática Office 2007, bajo la modalidad de campus agreement. Para ello se solicitó demostrar o presentar en original el certificado de garantía o declaratoria de fábrica para avalar la valorización, o caso contrario, los términos y condiciones del contrato de licencia con el que adquirió el software, ya sea en volumen o costo unitario. El mismo que también sería necesario para su verificación o validez por la website.

Del mismo modo, los supervisores solicitan se regularice en forma oportuna las firmas de los participantes por sesiones de aprendizajes y adjuntar copias de los cargos de entrega de materiales en forma legible.

Por último en las conclusiones del Informe de Valorización de los meses de mayo, junio y julio de 2010, los supervisores indican que en el proyecto "Fortalecimiento e Implementación de Tecnologías de la Información y Comunicación en las Instituciones Educativas de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash", según la valorización realizada, se sugiere a la Gerencia de Desarrollo Social y Servicios Comunales pagar a la entidad ejecutora, la suma de S/. 816, 262.03 (Ochocientos dieciséis mil doscientos sesenta y dos con 03/100 nuevos soles). Asimismo, indica que se deberá descontar el 30% de la valorización teniendo en cuenta que la Municipalidad Provincial de Huari tiene en custodia la carta fianza y cuyo adelanto fue la suma de S/. 538, 413.17 (Quinientos treinta y ocho mil cuatrocientos trece con 17/100 nuevos soles).

A continuación y como parte del Informe de Valorización mencionado, los Supervisores llevan a cabo unos cuadros detallados de cada una de las catorce instituciones educativas materia del Contrato. En todas ellas, la observación es la misma: *"La empresa ejecutora debe de presentar la certificación y/o acuerdo con la Microsoft, del licenciamiento en la modalidad Campus Agreement para el Sistema Operativo Windows Vista y la Suite Ofimática Office 2007, en caso contrario dichos softwares se estarían usando de forma ilícita, lo que traería problemas legales con la*

empresa titular de la misma y el INDECOPI por el uso inadecuado de derechos de autor”.

Cabe precisar que la fecha del informe de valorización de los meses de mayo, junio y julio de 2010, es el 07 de octubre de 2010.

Ahora bien, para el Tribunal queda claro que el Supervisor del Contrato, encontró ciertas observaciones que debían ser subsanadas por parte del Contratista en el cumplimiento de los servicios inherentes al Contrato. Sin embargo, lo que es realmente importante en este punto es saber si estas observaciones fueron puestas en conocimiento del Contratista en el momento oportuno para que pudiese levantar las mismas, o si por el contrario, al no recibir el contratista respuesta alguna luego de presentar su informe para el pago de su valorización, se vio obligado a resolver el contrato ante la falta de pago y comunicación alguna por parte de la Entidad.

Respecto a este punto, la Municipalidad Provincial de Huari ha indicado en su escrito de contestación de demanda y reconvención, que la Supervisora del Contrato hizo de conocimiento estas observaciones al Contratista, y que éste no quiso levantar las mismas en el plazo establecido. Ello acarreó que la Entidad se negase a cancelar los montos de contraprestación establecidos en el contrato celebrado. Cabe precisar que la Entidad no ha presentado medio probatorio que acredite que la Supervisión hizo llegar estas observaciones al Contratista. Esto es, no hay en autos un cargo con sello de recepción del Contratista en donde se aprecie la lista de observaciones detectadas y el plazo que se le otorgaba al Contratista para absolver dichas observaciones.

Frente a este punto, obra el Anexo 3 del escrito de contestación de reconvención de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, en donde se presenta el escrito de levantamiento de observaciones de fecha 01 de diciembre de 2010. Mediante este documento, el Contratista presenta a la Municipalidad Provincial de Huari, el Informe por el Levantamiento de las Observaciones de los meses de Agosto, Setiembre y Octubre de 2010. Con este documento, la Asociación Civil Educativa EDU MAX habría absuelto las observaciones indicadas por los Supervisores. Al parecer, para la Entidad, este levantamiento de observaciones no se llevó a cabo correctamente, razón por la cual la Municipalidad Provincial de Huari no habría cancelado monto alguno al Contratista por los servicios prestados y los bienes otorgados.

Por otro lado, la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha indicado a lo largo del proceso, que a pesar de haber cumplido a cabalidad con sus obligaciones contractuales, la entidad se niega a cancelar los montos de contraprestación pactados en el Contrato. Frente a este dicho, la Contratista presenta los informes de avance de trabajos presentados a la Entidad, los cuales no habrían tenido respuesta alguna.

Frente a esta disyuntiva, el Tribunal Arbitral aceptó la elaboración y presentación de una pericia, solicitada por la Municipalidad Provincial de Huari a fin de establecer si realmente el Contratista cumplió o no con los objetivos del contrato, conforme a las Bases del mismo, y a lo pactado entre las partes.

Este Tribunal tomará en cuenta entonces, de forma especial, las conclusiones arribadas por el perito en su informe pericial para esclarecer los puntos controvertidos del proceso.

En las páginas 13 y 14 del Informe Pericial elaborado por el perito, Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales, se hace referencia a los siguientes hechos encontrados:

1. La Asociación Civil Educativa EDU MAX no cumplió con hacer entrega de las licencias de software de Microsoft Windows ni del Microsoft Office, por esta razón, estas no se tomaron en cuenta en la valorización de la liquidación económica y financiera.
2. La Asociación Civil Educativa EDU MAX no realizó la entrega de los certificados de estudio a los Directores por la capacitación culminada.
3. La Asociación Civil Educativa EDU MAX no realizó la entrega de certificados de estudio a los Directores de las Instituciones Educativas porque se terminó el vínculo contractual y la capacitación no se culminó en su totalidad. Los Directores de las Instituciones Educativas solicitan que se realice entrega de certificados por los cursos culminados a la fecha del término del vínculo contractual.
4. Los directores de las Instituciones Educativas solicitaron se realice el mantenimiento de los equipos y la ejecución de las garantías correspondientes. Se les informó que la garantía ofertada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, cubría solo un año y que ésta había vencido en el año 2011.

5. Se encontró que ningún proyector tenía estructura metálica con soporte al techo, pero sí la existencia de una mesa con estructura metálica con tablero de melamine.
6. Los Directores de las Instituciones Educativas mostraron su conformidad y satisfacción con el desarrollo del servicio de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, y no estaban de acuerdo con que termine el proyecto; esperaban que continúe o se reanude, y preguntaban por el servicio de conexión a internet.
7. Los Directores de las Instituciones Educativas manifestaron que las clases se estaban dando con regularidad hasta el mes de diciembre del 2010, asimismo manifestaron su deseo de darle continuidad al proyecto.
8. Se observó que debido al término contractual entre la Municipalidad Provincial de Huari y la Asociación Civil Educativa EDU MAX, los equipos no estaban recibiendo el cuidado adecuado.

Estos ocho hechos encontrados en las instituciones educativas en donde se brindó el servicio de capacitación, son los descritos por parte del perito en su informe pericial. Cabe resaltar, que los Directores de las instituciones educativas (principales beneficiarios de los servicios de capacitación brindados por parte del Contratista), mostraron su aprobación con el servicio de capacitación brindado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, llegando incluso a manifestar que deseaban que la capacitación continuase. Asimismo, estos Directores indicaron que las clases se estaban dictando con regularidad hasta el mes de diciembre de 2010. Esto significa que el servicio de capacitación se brindó de forma óptima desde la fecha prevista en el contrato, y que no se llegaron a entregar los certificados de estudios debido a que se terminó el vínculo contractual por la falta de pago del servicio de parte de la Entidad. Esto de acuerdo a lo expuesto por el propio perito en su informe pericial.

Asimismo, en la página 14 y siguientes del indicado informe, el perito lleva a cabo una serie de cálculos relacionados con las especificaciones técnicas de los equipos de cómputo entregados por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX. En ellos se indica lo siguiente:

1. Los equipos de cómputo entregados por la Asociación Civil Educativa EDU MAX superaron las características mínimas solicitadas por la Municipalidad Provincial de Huari; los equipos servidores entregados por la Asociación Civil

Educativa EDU MAX superaron las características mínimas solicitadas por la Municipalidad Provincial de Huari, en cuanto a procesador; y los equipos de proyección entregados por la Asociación Civil Educativa EDU MAX superaron las características mínimas solicitadas por la Municipalidad Provincial de Huari.

2. La garantía mínima solicitada por la Municipalidad Provincial de Huari en los Términos de Referencia es de un (1) año, lo que constituye la garantía ofertada y ofrecida por la Asociación Civil Educativa EDU MAX.
3. La Asociación Civil Educativa EDU MAX no ha cumplido con entregar la Certificación de Licenciamiento de Software del Sistema Operativo MS Windows ni del Software de Ofimática MS Office 2007.
4. En el Acta figura la entrega de drivers de los equipos instalados, lo cual fue verificado en los testimonios verbales de los Directores de las Instituciones Educativas.
5. En los Términos de Referencia no se solicitan parlantes; por lo tanto, no corresponde a la Asociación Civil Educativa EDU MAX entregarlos.
6. Los proyectores no se encuentran rackeados en el techo como se solicita en los Términos de Referencia, sin embargo, obra en actas que a solicitud del Ing. Eladio Llamoga Sánchez, se estandarizó el cambio por una mesa de estructura metálica y tablero de melamine, porque no todas las Instituciones Educativas cumplían con las condiciones mínimas para su instalación (no tiene techo de cemento).
7. La Asociación Civil Educativa EDU MAX entregó los racks de los servidores sin tapas laterales, porque así lo indican los Términos de Referencia, sin embargo, estos racks no forman parte del presupuesto base del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE y nunca han sido valorizados.
8. La impresora y el tóner cumplen los términos mínimos de referencia. De acuerdo a la marca y modelo solicitado por la Municipalidad Provincial de Huari en los Términos de Referencia (hecho que no debió ocurrir), y lo entregado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX; el fabricante en su página web oficial, indica que ese modelo de impresora sólo imprime hasta 1500 páginas, y que 5000 páginas es su ciclo mensual de impresión; por lo que sería imposible cubrir con un sólo tóner la cantidad solicitada en los Términos de Referencia mínimos, considerándose este dato como un error material.
9. Las conexiones inalámbricas comprenden dos tipos de dispositivos: El Access Point, el equipo de comunicaciones que funciona como switch inalámbrico y las

tarjetas de red inalámbricas, dispositivos internos en las computadoras que permiten la comunicación vía inalámbrica. En los Términos de Referencia del Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE se solicita: Access Point DLINK DWL AP3200 – Tarjetas Inalámbricas SMC 54 MBPS. La Asociación Civil Educativa EDU MAX entregó a la Entidad: Access Point TP-LINK TL-WR542G – Tarjetas Inalámbricas TP-LINK TL-WN781N 150Mbps. El requerimiento de la Municipalidad de Huari, en los Términos de Referencia, está orientado a una marca y modelo en particular, lo que queda demostrado al afirmar el cumplimiento de dos características particulares del Access Point DLink. La Asociación Civil Educativa EDU MAX, en su propuesta técnica, no solo presentó un Access Point, sino que ofertó hacer entrega de un router inalámbrico que posee 04 puertos LAN, 01 puerto WAN y mayores prestaciones de seguridad; un router inalámbrico que fue aceptado por el Comité Especial del Contrato originado por el Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE. El Supervisor del Contrato no presentó observaciones al router inalámbrico y el servicio fue desarrollado sin inconvenientes hasta el día en que se interrumpió el periodo contractual. De esta forma, y considerando el mal planteamiento de las especificaciones técnicas del Access Point en los Términos de Referencia, se debe de considerar sólo el cumplimiento de la funcionalidad del Access Point, lo que determina que el Contratista sí cumplió con lo ofertado y la configuración necesaria para el desarrollo del servicio.

10. Las tarjetas de red instaladas en las computadoras, sí cumplen con los requisitos mínimos solicitados.
11. Ninguno de los centros de cómputo cuenta con señales eléctricas, ni los tableros eléctricos cuentan con su respectivo directorio de circuitos e identificación de la placa de datos, lo cual, sin perjuicio de ser una buena práctica, la Municipalidad Provincial de Huari no la detalló en sus Términos de Referencia.
12. No se ha encontrado evidencia de certificados de calidad en el cableado eléctrico y de red, de la misma forma que no se ha encontrado la solicitud dentro de los Términos de Referencia mínimos.³
13. La Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido parcialmente con instalar el enrejado en las Instituciones Educativas.

³ El resultado es nuestro.

14. No se ha encontrado en los Términos de Referencia mínimos, la solicitud de Antivirus, UPS, estabilizador ni supresor de picos; por lo tanto, no es obligación de la Asociación Civil Educativa EDU MAX hacer entrega de los mismos.
15. La Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido parcialmente con la instalación de pozos de tierra.

Estas apreciaciones llevadas a cabo por el perito, dejan en claro una serie de hechos controvertidos en el proceso. Cabe recordar que para llevar a cabo la recopilación de la información para la elaboración del Informe Pericial, el profesional encargado de ella, se apersonó a las mismas instituciones educativas a fin de conseguir ésta. Se entrevistó con los Directores de las Instituciones Educativas y corroboró *in situ* las computadoras y las implementaciones tecnológicas realizadas.

Las apreciaciones mencionadas dejan en claro que la única falta incurrida por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha sido en resumidas cuentas, la falta de entrega de la Certificación de Licenciamiento de Software del Sistema Operativo MS Windows y del Software de Ofimática MS Office 2007. Todas las demás observaciones mencionadas por parte del Supervisor del Contrato en su Informe de Valorización, han sido explicadas y desestimadas por parte del informe pericial. En ese sentido, se aprecia que la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido incluso con los Términos de Referencia mínimos que se habían establecido en las Bases del contrato, y en otros casos, ha establecido que estos mismos Términos de Referencia adolecían de errores respecto a las características técnicas de lo solicitado por la Municipalidad Provincial de Huari a la Contratista.

De la revisión de estas apreciaciones realizadas por el perito en su informe, el Tribunal Arbitral considera también, que las conclusiones arribadas en la pericia deben ser tomadas en cuenta para arribar a una solución ante las controversias del proceso. De esta forma se tiene en claro dos puntos: primero, que no hay documentación alguna que acredite la presentación de observaciones realizadas al Contratista en relación a los bienes y servicios prestados en el contrato; y segundo, que en el supuesto de que la hubiera, estas observaciones – de acuerdo a las apreciaciones expuestas en el informe pericial – no tendrían validez alguna, debido a que se basarían en un error de apreciación llevado a cabo por parte del Supervisor; a excepción claro está, de la observación referida a la falta de entrega de la Certificación de Licenciamiento de

Software del Sistema Operativo MS Windows y del Software de Ofimática MS Office 2007.

Por estas razones, es importante también tomar en cuenta las conclusiones a las que arribó el Ing. Jonathan Mendoza Parrales como perito encargado de la pericia de parte ofrecida por la Municipalidad Provincial de Huari. Cabe precisar que los objetivos de la pericia eran tres: i) Determinar si la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió o no con efectuar las prestaciones establecidas, esto es, con la entrega de los equipos de cómputo y si los servicios prestados cumplen o no con las características y condiciones ofrecidas según el Contrato de Ejecución del Proyecto "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparán, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash", derivada del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE; ii) Determinar si la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió o no con los requerimientos técnicos señalados en el Expediente Técnico del Proyecto; y, iii) Realizar la liquidación económica y financiera de la parte ejecutada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, correspondiente al Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE.

En relación al primer punto de la pericia, el perito concluyó que la Asociación Civil Educativa EDU MAX cumplió parcialmente con los términos de referencia mínimos, y en algunos casos su propuesta técnica superó los requerimientos técnicos de los equipos. Los casos en los que el Contratista igualó o superó las características de mínimas fueron al momento de hacer entrega de los equipos informáticos como computadoras, el servidor y el proyector.

Asimismo, los casos en donde el Contratista cumplió parcialmente sus obligaciones fueron en los trabajos de enrejado y de pozo a tierra. En lugar de instalar el rack para el proyector, éste fue instalado en una mesa de estructura metálica y tablero de melamine, porque no todas las Instituciones Educativas cumplían con las condiciones mínimas para su instalación; y por último, la capacitación brindada sólo duró hasta diciembre de 2010, debido a que las valorizaciones no fueron canceladas por parte de la Entidad, lo que ocasionó que el Contratista dejara de prestar el servicio de capacitación que brindaba.

Las obligaciones contractuales que el Contratista no cumplió, fueron la de entregar las licencias de Windows y de Office 2007, así como tampoco cumplió con entregar los certificados de estudios a los profesores a los que se les estaba brindando la capacitación. Esto último, debido a la falta de pago por parte de la Entidad de las valorizaciones que le eran alcanzadas por el Contratista. Al no realizarse el pago pactado, la Asociación Civil Educativa EDU MAX no culminó con el rol de capacitaciones y al no haber culminado éstas, tampoco hizo entrega de certificado alguno de estudios.

En relación al segundo punto de la pericia, el perito concluyó que la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido con lo solicitado en los Términos de Referencia del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE. Asimismo, el perito indica en sus conclusiones, que en algunos ítems, el Contratista superó las características mínimas de los Términos de Referencia, así como hizo entrega de equipos solicitados en los Términos de Referencia y que no estaban contemplados en el presupuesto base. Sin embargo en el caso de las licencias de software, estas no fueron entregadas.

En relación al tercer punto de la pericia, el perito indica que del análisis de la información y documentación entregada por el Tribunal Arbitral, se desprende que la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido parcialmente con lo solicitado en los Términos de Referencia del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE; por lo tanto, después de realizar los descuentos respectivos, se determinó que el monto total valorizado de la parte ejecutada por el Contratista asciende a S/. 1' 167, 752.93 (Un millón ciento sesenta y siete mil setecientos cincuenta y dos con 93/100 nuevos soles).

Que, de esta forma y tomando en consideración lo expuesto en el informe pericial presentado al Tribunal, en atención al punto controvertido bajo análisis, el Colegiado indica que los trabajos realizados por parte del Contratista en los meses de abril a noviembre de 2010, fueron llevados a cabo en su totalidad, e incluso – de acuerdo con el informe pericial elaborado – algunos de los requerimientos técnicos establecidos en los términos de referencia, fueron superados, siendo que el Contratista implementó en las instituciones educativas, recursos tecnológicos superiores a los indicados en los Términos de Referencia. Esto sin lugar a dudas benefició a las instituciones educativas, a los directores de dichos centros, a los profesores y a los alumnos.

Siendo así, y tomando en cuenta además, que la Municipalidad Provincial de Huari no ha cumplido con acreditar de modo fehaciente que puso en conocimiento del contratista, las observaciones que tendrían que absolverse en la ejecución del contrato; y que en el supuesto de que ello hubiera ocurrido, la pericia llevada a cabo por el perito, Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales arroja como resultado que el único real incumplimiento del Contratista fue el no presentar a la Entidad las licencias de software requeridas en los Términos de Referencia; por lo que este Colegiado considera que correspondería ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari el pago de la suma ascendente a S/. 976, 870.54 (Novecientos setenta y seis mil ochocientos setenta con 54/100 nuevos soles), por concepto de pago por los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 002-2010-MPHi/CE/CP a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX. El Tribunal Arbitral considera que la procedencia del reconocimiento del pago mencionado obedece a que – a pesar de no contar con la recepción de conformidad brindada por parte de la Entidad – la recepción de conformidad se vuelve innecesaria en razón a la resolución de contrato llevada a cabo por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX. Si bien es cierto, la emisión de la recepción de conformidad es un requisito indispensable para la procedencia de pago de las obligaciones contractuales por parte de la Entidad, en el caso que nos ocupa, tenemos que la mencionada recepción de conformidad no llegó a ser emitida, y esto dio como resultado que la Asociación Civil Educativa EDU MAX procediese con la resolución del contrato por falta de pago de las obligaciones llevadas a cabo por su parte. Tal como ya se ha indicado en los párrafos de análisis precedentes, el informe pericial ofrecido como medio probatorio de parte por la Entidad, arroja como resultado que la Contratista cumplió con las obligaciones contractuales establecidas – esto es con la capacitación a alumnos y profesores, y con la implementación de computadoras y material tecnológico en las instituciones educativas respectivas – incluso superando en algunos casos, los términos de referencia del Contrato; y si en algunos casos no cumplió con ellas fue porque justamente la Entidad no cumplió con el pago estipulado en el Contrato, viéndose en la necesidad de resolver el mismo.

En relación a la resolución del Contrato llevada a cabo por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la Entidad ha mostrado su disconformidad con ella. Este punto

se analizará en la primera pretensión de la reconvención cuyo análisis se llevará a cabo en el quinto punto controvertido del proceso.

Ahora bien, en relación al monto a reconocer a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, de la revisión de los argumentos expuestos en el escrito de demanda así como de lo expuesto por los representantes de la Asociación Civil Educativa EDU MAX en la Audiencia de Informes Orales y de la documentación que obra como medio probatorio ofrecido por la Contratista, ésta afirmó que la deuda existente era de S/. 1'077,289.85 (Un millón setenta y siete mil doscientos ochenta y nueve con 85/100 nuevos soles). Sin embargo en su demanda el Contratista también indica que con fecha 29 de diciembre de 2010, la Municipalidad Provincial de Huari cumplió con cancelar una de las facturas pendientes de pago por la suma de S/. 100, 419.31 (Cien mil cuatrocientos diecinueve con 31/100 nuevos soles), a la que se le descontó la suma de S/. 30, 125.59 (Treinta mil ciento veinticinco con 59/100 nuevos soles) por concepto de amortización por adelanto directo, dando un neto a cobrar de S/. 70, 293.92 (Setenta mil doscientos noventa y tres con 92/100 nuevos soles). En razón a lo indicado, la Asociación Civil Educativa EDU MAX ya habría tenido en cuenta al momento de establecer el monto a reclamar en su demanda, los pagos efectuados por la Municipalidad Provincial de Huari, y debido a ello ha solicitado el monto de su pretensión con los descuentos respectivos.⁴

Sin embargo también es cierto que la Municipalidad Provincial de Huari hizo entrega al Contratista del monto ascendente a S/. 538, 713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece con 17/100 nuevos soles), por concepto de adelanto directo, y dicho monto no ha sido tomado en cuenta por la Asociación Civil Educativa EDU MAX al momento de establecer el monto de su pretensión. Siendo así, corresponde reconocer el monto solicitado en la primera pretensión de la demanda, pero descontando el monto por adelanto directo que le fue entregado al Contratista por parte de la Entidad. Por tal razón, el monto a reconocer a la Asociación Civil Educativa EDU MAX, asciende a la suma de S/. 438, 157.37 (Cuatrocientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y siete con 37/100 nuevos soles).

⁴ Al respecto, ver los puntos II.2.1.3 y II.2.1.4 de la página 5 del escrito de demanda presentado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX.

*Lauto Arbitral de Derecho
Tribunal Arbitral:*

*Dr. Luis Felipe Pardo Narváez
Dr. Juan Huamani Chávez
Dr. Roger Castro Arellano*

Por esta razón; corresponde que el Tribunal Arbitral ordene a la Municipalidad Provincial de Huari el pago de la suma ascendente a S/. 438, 157.37 (Cuatrocientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y siete con 37/100 nuevos soles).

2.2. SEGUNDO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP, cifra que hasta la fecha se encuentra pendiente de valorizar por parte de la Demandada, la misma que – según esta – asciende a S/. 98, 888.65 (Noventa y ocho mil ochocientos ochenta y ocho con 65/100 nuevos soles)

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

Con fecha 28 de diciembre de 2010, se hizo entrega a la Municipalidad Provincial de Huari el Informe correspondiente al mes de diciembre de 2010, por los servicios prestados a favor de la Entidad, el mismo que a la fecha se encuentra pendiente de valorización.

El Contratista indica que a la fecha, y pese a haber transcurrido en exceso los diez (10) días máximos para el otorgamiento de la conformidad de los servicios respectiva, esta no se ha producido, por lo que solicitan al Tribunal Arbitral ordene a la Entidad llevar a cabo la valorización y el pago de los servicios de prestados.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

La Entidad indica que esta segunda pretensión de la demanda resulta improcedente por los mismos considerandos indicados en la primera pretensión de la demanda, pues la Asociación Civil Educativa EDU MAX no ejecutó la prestación según contrato. Por lo tanto, la Municipalidad Provincial de Huari no estaría obligada a pagar suma alguna al demandante, ya que el Supervisor mediante Informe de Valorización del mes de Diciembre de 2010, formuló una serie de observaciones.

Posición del Tribunal Arbitral:

En los medios probatorios de la contestación de demanda se aprecia que la Municipalidad Provincial de Huari ha presentado la portada, las observaciones y conclusiones del Informe de Valorización del mes de diciembre de 2010. Sin embargo, tal como había sucedido con el informe de valorizaciones de los meses anteriores, el mencionado medio probatorio no presenta sello de recepción o cualquier otra forma que pruebe que las observaciones a las que se hace mención allí, hubiesen sido puestas en conocimiento de la Asociación Civil Educativa EDU MAX.

Asimismo, de la revisión del informe pericial llevado a cabo por el Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales, se aprecia que los servicios prestados por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX se llevaron a cabo conforme a lo dispuesto en los Términos de Referencia establecidos en las Bases del contrato, e incluso – tal como ya se había señalado en el análisis del punto controvertido precedente – en algunos casos se superaron los requisitos técnicos establecidos en las Bases.

Sin embargo, también es cierto, que la obligación de entrega de las licencias de software no fue cumplida por parte del Contratista, así como tampoco la entrega de certificados de estudios a los profesores y alumnos que fueron los beneficiarios de la capacitación brindada por la Asociación Civil Educativa EDU MAX. De acuerdo al análisis del Tribunal, esto puede deberse a que el Contratista decidió poner fin a la relación contractual existente debido a la falta de pago por los servicios prestados por parte de la Entidad. Lo cual se confirma con lo dicho por el representante del Contratista en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 14 de diciembre de 2012, donde indicó que el servicio de capacitación en ofimática quedó incompleto – y por ende no hubo entrega de los certificados de capacitación – debido a que la Municipalidad Provincial de Huari no cumplió con llevar a cabo el pago de las obligaciones contractuales pactadas, es decir que no cumplió el pago de los meses de abril, mayo, junio, julio, agosto, setiembre, octubre y noviembre de 2010, lo cual llevó a la Asociación Civil Educativa EDU MAX, a resolver el contrato de bienes y servicios celebrado.

Teniendo en cuenta que una de las razones por las que la capacitación de profesores y alumnos no concluyó, no se llegó a la entrega de los certificados de estudios

respectivos, debido a que la Entidad no canceló las valorizaciones de los meses anteriores en los que el Contratista venía llevando a cabo el servicio, motivo por el cual resulta entendible y justificable el incumplimiento de estas meta del proyecto por parte del Contratista, toda vez que fue la Entidad quien no cumplió en un inicio, con el pago de las valorizaciones antes mencionadas.

Siendo además que – tal como había quedado expuesto en el análisis del punto controvertido precedente – el incumplimiento de los servicios y bienes pactados en los meses de abril a noviembre de 2010, no fue tal, ya que del informe pericial se obtiene resultados que arrojan que el Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales incluso con tecnología superior a la establecida en los Términos de Referencia del contrato, es que este Tribunal considera que la Municipalidad Provincial de Huari debe cancelar el monto de los trabajos efectuados en el mes de diciembre conforme a los servicios efectivamente brindados y a los bienes efectivamente entregados.

Como ya habíamos indicado, respecto a los servicios efectivamente brindados, la Asociación Civil Educativa EDU MAX brindó los servicios de capacitación a profesores y alumnos de las instituciones educativas de forma correcta, sin embargo no terminó de brindar el servicio y por esta razón no pudo hacer entrega de los certificados de estudios a los alumnos de la capacitación. Sin embargo es importante advertir que este incumplimiento por parte del Contratista nace motivado por la falta de pago de los meses anteriores en donde se estaba brindando la capacitación y la implementación de tecnología en las instituciones educativas, y por ello mal podría hacerse responsable directo de este incumplimiento al Contratista.

Amparando esta posición argumentativa, tenemos el artículo 1426º del Código Civil que establece qué es lo que sucede ante el incumplimiento en un contrato con prestaciones recíprocas como el que tenemos bajo análisis. Este artículo establece:

“En los contratos con prestaciones recíprocas en que éstas deben cumplirse simultáneamente, cada parte tiene derecho de suspender el cumplimiento de la prestación a su cargo, hasta que se satisfaga la contraprestación o se garantice su cumplimiento”.

De esta forma, al no cancelar la Entidad los montos correspondientes a los meses anteriores, era lógico e incluso se encontraba amparado en la ley, que el Contratista dejara de cumplir sus obligaciones contractuales en cierto momento del plazo contractual.

Ahora bien, de los cuadros que conforman parte de los anexos del Informe Pericial elaborado por el perito, Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales, se aprecia que la capacitación en las instituciones educativas se llevó a cabo incluso hasta el 21 de diciembre de 2010, como en el caso de la Institución Educativa 86326 Manuel Lora Camones. Esto indica que los servicios de capacitación se llevaron a cabo hasta un momento muy avanzado del mes de diciembre, y que – en todo caso- se vieron interrumpidos por la llegada de las fiestas.

Que, de este modo, el informe pericial realizado deja en claro que los servicios de capacitación fueron brindados el mes de diciembre de forma óptima. Ello también se desprende de las entrevistas que el perito hizo a los directores de las escuelas, en donde se aprecia que éstos se encontraban conformes con la capacitación brindada y entusiasmados con la reanudación de dicho proyecto.

Por estas razones, mal haría el Tribunal Arbitral en no reconocer los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010, llevados a cabo por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, ello debido a que existen pruebas como el informe pericial elaborado, en las que se demuestra que los trabajos de capacitación sí se llevaron a cabo en el referido mes y que por lo tanto, correspondería que la Entidad le reconozca el pago por los servicios brindados.

En relación al monto solicitado por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, éste no ha sido contradicho con algún otro cálculo realizado por la Municipalidad Provincial de Huari. El único argumento expuesto por la Entidad es que la Contratista no habría cumplido con sus obligaciones contractuales y que por dicha razón no le correspondería el reconocimiento de monto alguno por las obligaciones cumplidas en el mes de diciembre de 2010. Al no haber presentado la Entidad, objeción alguna, contradicho o cuestionado el cálculo del monto llevado a cabo por la Asociación Civil Educativa EDU MAX y habiéndose demostrado que ésta cumplió con sus obligaciones

contractuales hasta el día 21 de diciembre de 2010, el reconocimiento de pago del monto solicitado por el Contratista es procedente.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral determina que corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010, según contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP, suma que asciende a S/. 98, 888.65 (Noventa y ocho mil ochocientos ochenta y ocho con 65/100 nuevos soles).

2.3. TERCER PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari que pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la suma ascendente a S/. 68, 770.41 (Sesenta y ocho mil setecientos setenta con 41/100 nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento en el pago por los servicios realizados, de igual forma por la resolución del contrato. Dicho monto no incluye los intereses legales correspondientes, los mismos que deberán ser calculados y sumados de ser ordenado el referido pago.

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

El Contratista indica que la falta de cancelación por parte de la Entidad, de la suma adeudada, le ha generado un grave daño financiero, a tal punto que se ha visto obligada a reducir al máximo sus costos, y por tal motivo, el tener que abandonar su participación en diversos proyectos por falta de capital.

Asimismo, indican que se han visto en la obligación de gastar dinero en exceso por la emisión de Cartas Fianza por adelanto directo, las mismas que pudieron ser renovadas por una cuantía menor pero que al no haberse producido el pago de la deuda a cargo de la Municipalidad y por ende al no haber podido realizar la respectiva amortización del citado adelanto, se han visto obligados a renovarla por el total del monto del adelanto recibido. Debe entenderse que el cobro de la prima por la emisión del referido título guarda estricta relación con la cuantía de la misma.

El Contratista indica que es necesario destacar que con fecha 21 de enero de 2011, presentó una carta notarial a la Municipalidad Provincial de Huari, solicitando el cumplimiento de las obligaciones esenciales a su cargo (pago de lo adeudado por los servicios prestados a la fecha), ello bajo apercibimiento de resolver el contrato de la referencia.

Así pues, transcurridos en exceso los cinco (5) días máximos establecidos en la Ley de Contrataciones del Estado para obtener respuesta por parte de la Entidad, y al no haberse producido ésta, el Contratista informó mediante carta notarial de fecha 31 de enero de 2011 su decisión de resolver el contrato de pleno derecho.

Al verse obligado a resolver el contrato, el Contratista indica que se le ha generado un grave perjuicio económico, pues tenía pensado invertir el dinero obtenido en la compra de un local comercial que le permitiría laborar en él y además servir como garantía hipotecaria para temas relacionados con emisión de cartas fianza para los futuros proyectos.

El Contratista indica que es indiscutible que toda obligación de pago genera a favor del acreedor, la suma de los intereses legales producto del no pago de dicha obligación.

Por ello, indica que al declararse fundada la demanda arbitral, solicita al Tribunal se sirva agregar al pago de cada una de las obligaciones indicadas, los intereses legales derivados de éstas.

Asimismo, en el Otrosí Digo de su escrito de alegatos, la Asociación Civil Educativa EDU MAX solicita que al momento de resolver la tercera pretensión principal de la demanda, determine si corresponde que la Entidad devuelva las cartas fianza emitidas y reintegre los gastos adicionales de renovación de carta fianza que viene realizando el Contratista, como consecuencia de la negativa de la Municipalidad Provincial de Huari de devolver éstas.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

En relación a la Tercera pretensión principal de la demanda, la Entidad indica que no ha causado ningún daño al Contratista, es más, al contrario de lo expuesto, considera

que el Contratista al incumplir sus obligaciones contractuales ha generado un gravísimo daño a la Entidad tanto en el aspecto económico que le significó desembolsar la suma de S/. 538,713.17 nuevos soles, en calidad de adelanto a favor del Demandante tal como lo reconoce el actor en su demanda, indudablemente con el adelanto se vio incrementado su patrimonio, el actor ha causado daño además del Estado a la población estudiantil beneficiaria, al entregar un servicio que no concuerda de forma manifiesta con lo ofertado dentro de los plazos, más al contrario, el contratista de manera unilateral ha paralizado la continuación de la ejecución del proyecto sin consentimiento de la comuna edil, con la paralización de la ejecución del proyecto, y de esta forma estaría causando daño.

Es más, la Entidad señala que el Contratista indica en su demanda, que se ha visto en la obligación de gastar más dinero por la emisión de Cartas Fianza por adelanto directo, y por ello indica que es obligación del Contratista el garantizar el fiel cumplimiento del contrato, tal como lo establece la Cláusula Decimo Primera: Garantía del Contrato, en mérito de la Ley de Contrataciones del Estado, pues no está realizando una prestación adicional no contemplada.

En relación al numeral II.2.3.6 del análisis de la Tercera Pretensión Principal de la demanda, donde se solicita el pago de los intereses legales derivados del pago que requiere, la Entidad indica que el Contratista al no haber ejecutado la prestación conforme a lo ofertado, si no le corresponde el pago por el servicio, menos le corresponde pretender cobrar los intereses que señala, por lo que señala que no está obligada a pagar intereses.

También señala que, en relación al numeral II.2.3.3 del análisis de la Tercera Pretensión principal de la demanda, en donde se señala que el contratista presentó cartas notariales para la resolución del contrato, con fechas 21 y 31 de enero de 2011, dicha afirmación resulta falsa, pues se observa que dicha comunicación se realizó a través del Juez de Paz Letrado de Huari, no obstante que la provincia de Huari cuenta con un notario permanente, y en la referida fecha el notario de Huari no estuvo ausente ni estuvo vacado, es más, los jueces de paz letRADOS, no tienen competencia para diligenciar las cartas notariales pues sus funciones están claramente establecidas en el Artículo 58º del Decreto Supremo N° 017-93-JUS que aprueba la Ley Orgánica

del Poder Judicial, por lo que cualquier acto no contemplado en dicha norma devendría en nulo.

En consecuencia, la Entidad indica que es y era imprescindible que el Contratista cumpla con el envío de la carta notarial de requerimiento previo a la Municipalidad para el cumplimiento de la obligación y seguidamente, luego de vencido el plazo otorgado, la Carta Notarial mediante el cual comunica la resolución del contrato, al faltar este requisito, no se ha configurado la resolución contractual.

Posición del Tribunal Arbitral:

De acuerdo con el análisis de los puntos controvertidos precedentes, se tiene que la Asociación Civil Educativa EDU MAX ha cumplido con brindar sus obligaciones contractuales correspondientes a los meses de abril a diciembre de 2010, habiendo capacitado a los alumnos y profesores de las instituciones educativas indicadas en las bases del contrato, así como ha brindado e instalado bienes como computadoras, routers, Access Point, y demás, conforme a los requerimientos de los Términos de Referencia del Contrato, llegando incluso a superar los requisitos técnicos mínimos establecidos en las bases, en cuanto a implementos tecnológicos.

Por otra parte, también se ha concluido del análisis de los puntos controvertidos precedentes, que la Municipalidad Provincial de Huari no llevó a cabo la recepción de conformidad de los bienes y servicios entregados en el marco del contrato. Asimismo, la Entidad no ha acreditado de forma fehaciente que haya puesto en conocimiento del Contratista las observaciones que existían y que fueron detectadas por parte del Supervisor del Contrato. Como medios probatorios en el proceso, la Entidad no ha presentado documento con sello de cargo alguno por parte del Contratista, que acredite que dichas observaciones fueron puestas en conocimiento de la Asociación Civil Educativa EDU MAX. Y si así fuera, la pericia llevada a cabo por el Ing. Jonathan Manuel Mendoza Parrales ha arrojado como resultado, que las obligaciones contractuales del Contratista sí se cumplieron casi en su totalidad. El único incumplimiento del que se le puede responsabilizar al Contratista de forma total, sería la falta de presentación de las licencias de software, tanto de Office como de Windows, que tenía que hacer entrega el Contratista a la Entidad. Los otros incumplimientos como la no culminación de la capacitación de profesores y alumnos, y la falta de

entrega de certificados de capacitación, son una consecuencia de la falta de pago de parte de la Entidad, a los servicios realizados por el Contratista en los meses de abril a noviembre de 2010.

Habiéndose llegado a estas conclusiones en el análisis de los puntos controvertidos precedentes, corresponde ahora determinar si se debe reconocer la suma de S/. 68, 770.41 nuevos soles como concepto por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de pago por parte de la Entidad, a favor del Contratista.

El análisis de los puntos controvertidos precedentes ha establecido que a pesar de existir un cumplimiento de las obligaciones contractuales por parte del Contratista, la Entidad no llevó a cabo la conformidad de recepción necesaria para dar la contraprestación al contratista y tener por finalizado el Contrato. Debe recordarse que la obligación de llevar a cabo la conformidad de recepción recae en la Entidad y en el funcionario que ésta delegue para tal fin. En el caso bajo análisis, tenemos que esta recepción jamás se llevó a cabo, siendo que por dicha razón y ante la falta de pago, el Contratista se vio en la necesidad de resolver el Contrato celebrado.

De esta forma tenemos que se habrían producido daños y perjuicios a la Asociación Civil Educativa EDU MAX, sin embargo de la revisión de la documentación que obra como medios probatorios del escrito de demanda, se aprecia que la Contratista no ha indicado de forma expresa en qué consistiría el daño causado por parte de la Entidad. ¿Cuál es la importancia de precisar este supuesto daño causado?, pues el Tribunal Arbitral considera que no es suficiente con indicar que la falta de pago de las obligaciones contractuales corresponderían a un daño efectuado a la Contratista. Es necesario que la Asociación Civil Educativa EDU MAX hubiese precisado cómo se materializaba este daño mencionado, ello es importante para conocer la forma y el criterio usado para llevar a cabo el cálculo de la indemnización que se está solicitando.

En ese sentido, es preciso tener en cuenta que la responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño.

En este sentido, Jordana Fraga⁵ señala que:

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...)."

Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: (i) la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); (ii) la producción efectiva de un daño; y (iii) la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Entidad; el comportamiento dañoso invocado por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, es la falta de pago incurrida por la Municipalidad Provincial de Huari, siendo que pesar de haber cumplido con las obligaciones contractuales a su cargo, así como - debido a este hecho - haber tenido que renovar las Cartas Fianza que constituyan las garantías del Contrato; generando esto, mayores gastos innecesarios para ella.

Al respecto, y como ya se ha indicado en los párrafos precedentes, el Contratista ha indicado - y la pericia de parte realizada lo ha confirmado - que sus obligaciones contractuales fueron cumplidas, y que si la capacitación quedó inconclusa y no se entregaron los certificados de capacitación, se debió a falta de pago de las contraprestaciones pactadas, por parte de la Entidad.

Que, sin embargo, respecto a la producción efectiva del daño causado con esta falta de pago, el Contratista no ha señalado en su escrito de demanda, en la

⁵ JORDANO FRAGA, Francisco. "La Responsabilidad Contractual". Editorial Civitas. Madrid, 1987. pág. 35-36.

documentación alcanzada al perito para elaborar la pericia, ni en la Audiencia de Informes Orales llevada a cabo el 14 de diciembre de 2012, qué clase de daño real sufrió como consecuencia de la falta de pago de los trabajos realizados. De la revisión de lo indicado por las partes a lo largo del proceso, el Tribunal tiene en claro que si un daño real y cuantificable se le ocasionó al Contratista, este fue el gasto de renovación de las cartas fianza.

Ahora bien, con relación a la renovación de las cartas fianza, ésta es una obligación y no una liberalidad del Contratista, estipulada tanto en el artículo 162º del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado:

"La Entidad sólo puede entregar los adelantos previstos en las Bases y solicitados por el contratista, contra la presentación de una garantía emitida por idéntico monto y un plazo mínimo de vigencia de tres (3) meses, renovable trimestralmente por el monto pendiente de amortizar, hasta la amortización total del adelanto otorgado. La presentación de esta garantía no puede ser exceptuada en ningún caso.

(...)"

En tal sentido, corresponde afirmar que, este gasto de renovación es un daño real y cuantificable debido a que – por la falta de pago de la Entidad de sus obligaciones contractuales – la Contratista se tuvo que ver obligada a seguir renovando las cartas fianza emitidas, ya que al no haberse emitido la conformidad de recepción respectiva, el Contrato no podía darse por culminado, y mientras éste continuara vigente, las cartas fianza debían ser obligatoriamente renovadas.

Por estas razones, el Tribunal Arbitral considera que corresponde ordenar a la Municipalidad Provincial de Huari el pago a favor de la Asociación Civil Edu MAX de la suma por los gastos de renovación de las cartas fianzas emitidas, por concepto de daños y perjuicios ocasionados derivados de esta renovación, resultado de la negativa de la Entidad a otorgar la conformidad de recepción respecto del Contrato celebrado.

En relación a dichas cartas fianzas, y sobre la base de lo que este Colegiado viene resolviendo, corresponde que como parte de la consecuencia legal, lógica y amparado

en derecho, la Municipalidad Provincial de Huari devuelva a la Asociación Civil Educativa EDU MAX las referidas cartas fianzas, al haberse concluido la relación contractual celebrada entre las partes, y no haberse dispuesto pago alguno que el demandante debería asumir frente a la Entidad, y que por el contrario si se ha establecido montos a pagar por esta última a la Asociación Civil Educativa EDU MAX. En tal sentido, déjese a salvo el derecho de la demandante para solicitar la devolución de las cartas fianzas que se encuentran en poder de la Entidad demandada.

Respecto al cálculo de los intereses legales correspondientes, habiéndose determinado que corresponde que la Municipalidad Provincial de Huari pague la suma correspondiente por gastos de renovación de las cartas fianzas emitidas por concepto de daños y perjuicios a favor del Contratista, este Colegiado deberá determinar si corresponde declarar o no el pago de los respectivos intereses legales y la fecha desde que deberán computarse.

Para ello, resulta pertinente citar a los doctores Felipe Osterling Parodi y Mario Castillo Freyre⁶:

"(...) Debe quedar claro que el pago de intereses es susceptible de aplicarse a todo tipo de deudas, entiéndase: deuda pecuniaria o dineraria y deuda no pecuniaria o de valor (...).

De este modo, no la naturaleza de la obligación principal, ni el objeto de su prestación, constituyen óbice para el cobro de los intereses". (El subrayado es nuestro)

En el caso materia de la controversia, se ha determinado que la Municipalidad Provincial de Huari debe pagar a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la suma por concepto del costo de renovación de las cartas fianza emitidas en la ejecución del contrato, que representan los daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago de los servicios y los bienes implementados en las instituciones educativas materia del contrato celebrado entre las partes.

⁶ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.517.

Es decir, se ha determinado que la Municipalidad Provincial de Huari tiene una deuda a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la cual consiste en un pago a favor de éste, producto de los daños y perjuicios causados con la renovación de las cartas fianza emitidas, debido a la falta de pago de sus obligaciones contractuales. Por tal motivo, encontrándonos frente a una deuda que debe ser cancelada, corresponde declarar que la Asociación Civil Educativa EDU MAX tiene derecho también a percibir los respectivos intereses.

Ahora bien, en su escrito de demanda, la Asociación Civil Educativa EDU MAX solicita el reconocimiento de los respectivos intereses legales, de otorgársele el monto por daños y perjuicios ocasionados.

El ordenamiento peruano ha establecido dos tipos de intereses: el interés compensatorio y el moratorio. El primero se da cuando se constituye la contraprestación por el uso del dinero o de cualquier otro bien. En cambio, el interés es moratorio cuando tiene por finalidad indemnizar la mora en el pago, conforme a lo dispuesto en el artículo 1242º del Código Civil.

Al respecto, Fernández Fernández señala:

*"(...) los intereses moratorios vienen a ser aquellos que constituyen la manera de indemnizar supletoriamente al acreedor por el cumplimiento tardío de la obligación pecuniaria por parte del deudor, cubriendose de esta manera los daños y perjuicios ocasionados precisamente por efectos de la mora en el pago".*⁷

Asimismo, el artículo 1246º del Código Civil ha establecido que si los contratantes no pactan el pago de un interés moratorio, el deudor se encontrará obligado al pago de un determinado tipo de interés por causa de mora, que según sea el caso, se tratará del interés compensatorio (pactado) o del interés legal⁸. En ese sentido, siendo que la Asociación Civil Educativa EDU MAX y la Municipalidad Provincial de Huari no han

⁷ FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, César, "Interés por Mora". En: Código Civil Comentado: comentan 209 especialistas en las diversas materias del derecho civil. Lima: Gaceta Jurídica, 2007, p. 418.

⁸ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. "Compendio de Derecho de las Obligaciones". Lima: Palestra Editores, p.533.

pactado ningún tipo de interés, nos regiremos por los intereses legales a los que hace alusión el artículo 1246° del Código Civil.

Al respecto, el artículo 1244° del mismo cuerpo normativo, nos precisa que la tasa de interés legal será fijada por el Banco Central de Reserva del Perú.

Finalmente, corresponde determinar la fecha desde la que se deberá computar los intereses moratorios. Para ello, y siendo que los intereses a los que hacemos alusión, se tratan de intereses por mora, se deberá determinar desde cuando la Entidad incurrió en mora. En ese sentido, se advierte que las partes no han pactado nada al respecto; sin embargo, tenemos el artículo 1334° del Código Civil dispone que:

"En las obligaciones de dar suma de dinero cuyo monto requiera ser determinado mediante resolución judicial, hay mora a partir de la fecha de la citación con la demanda (...)"

Asimismo, la Octava Disposición Complementaria del Decreto Legislativo 1071 establece:

"Para efectos de lo dispuesto en los artículos 1334° y 1428° del Código Civil, la referencia a la citación con la demanda se entenderá referida en materia arbitral a la recepción de la solicitud para someter la controversia a arbitraje".

De lo expuesto, se desprende que los intereses moratorios para cuyo cálculo se aplicará la tasa de interés legal, se deberán computar a partir de la fecha en que la Municipalidad Provincial de Huari haya recepcionado la solicitud para someter a arbitraje la controversia en torno al pago de daños y perjuicios ocasionados por la falta de pago de las obligaciones contractuales por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX.

En tal sentido, siendo que la solicitud de inicio de arbitraje fue presentada el 31 de enero de 2011, es desde esta fecha que se deberá computar el pago de intereses legales a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, en base al monto adeudado por concepto renovación de cartas fianza emitidas en el contrato.

Estando a los fundamentos expuestos y a las decisiones adoptadas por el Tribunal Arbitral, se decreta que la Municipalidad Provincial de Huari pague a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la suma correspondiente por los gastos de renovación de las cartas fianza emitidas en el desarrollo del Contrato suscrito, como monto correspondiente por indemnización de daños y perjuicios ocasionados por la Entidad, más los intereses legales en base a este monto adeudado, los cuales empezarán a computarse desde la fecha de presentación de la solicitud de arbitraje, esto es, a partir del día 31 de enero de 2011 y que deberán calcularse de común acuerdo entre las partes o en su defecto en vía de ejecución de laudo arbitral.

2.4. CUARTO PUNTO CONTROVERTIDO:

Determinar si corresponde ordenar o no a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago íntegro de las costas, costos y gastos arbitrales que genere el presente proceso arbitral.

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

El Contratista señala que las costas, costos y gastos arbitrales del proceso en los que han incurrido, han sido necesarios para poder buscar satisfacer su derecho.

Por lo indicado, precisa que nunca hubiese recurrido al arbitraje si es que la Demandada no se hubiera negado al cumplimiento de sus obligaciones, por ello, es únicamente la Demandada quien debe cumplir con el pago de las costas, costos y gastos arbitrales del proceso arbitral en el que ha incurrido para ver satisfechos sus derechos.

El Contratista señala que estando a los argumentos expuestos y siendo que el derecho le asiste, el Tribunal Arbitral debe declarar fundada la demanda y deberá disponer que la Municipalidad Provincial de Huari asuma el pago de las costas, costos y gastos arbitrales generados con la tramitación del expediente.

El Contratista indica que cabe advertir que dentro de estos conceptos de costas, costos y gastos arbitrales, se debe incluir los honorarios profesionales de los árbitros, los gastos administrativos del proceso, el pago de la tasa correspondiente a la

presentación de la petición de arbitraje y los honorarios por asesoría legal, así como cualquier otro gasto que se presente durante la tramitación del expediente arbitral, como puede ser una pericia, inspección, etc.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

En relación a la Cuarta Pretensión de la demanda, la Entidad indica que esta pretensión resulta improcedente, pues el Demandante luego de no haber cumplido con enviar las Cartas notariales para la resolución contractual, y siendo el contratista el que ha incumplido con sus obligaciones contractuales, al haber entregado el equipamiento de computadoras cuyas características y condiciones no concuerdan con lo ofertado y haber generado gastos y costos innecesarios a la comuna edil al haber instaurado de manera irregular el proceso arbitral, corresponde al Demandante asumir esta obligación y no la Municipalidad Provincial de Huari.

Posición del Tribunal Arbitral:

El numeral 1) del artículo 72º del Decreto Legislativo N° 1071 dispone que los árbitros se pronunciarán en el laudo arbitral sobre los costos indicados en el artículo 70º del citado cuerpo legal. Asimismo, el numeral 1) del artículo 73º 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 presente caso no se ha establecido pacto alguno acerca de los costos y costas del arbitraje. Atendiendo a esta situación, corresponde que el Tribunal Arbitral se pronuncie sobre este tema de manera discrecional y apelando a su debida prudencia.

Considerando el resultado del arbitraje, desde el punto de vista del Tribunal Arbitral, de que ambas partes tuvieron motivos suficientes y atendibles para litigar precisando cada una las razones por las cuales consideraban amparables sus argumentos y razones, habida cuenta de que debían defender sus pretensiones en la vía arbitral, atendiendo al buen comportamiento procesal de las partes y a la incertidumbre jurídica

que existía entre ellas, corresponde disponer que cada de una de las partes asuma los costos del presente arbitraje; en consecuencia, cada parte debe asumir el pago de la mitad de los gastos arbitrales decretados en este arbitraje (entiéndase los honorarios del Tribunal Arbitral y de la Secretaría Arbitral); así como los costos y costas en que incurrieron o debieron de incurrir como consecuencia del presente arbitraje.

En relación a ello, cabe precisar que producto de las pretensiones planteadas por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, se tiene que conforme a los numerales 40) y 41) del Acta de Instalación del Tribunal Arbitral de fecha 22 de marzo de 2011, se fijaron los honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 14,000.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 7,000.00 nuevos soles. Ello implica que los gastos arbitrales derivados del Acta de Instalación hicieron un total de S/. 49,000.00.

Tales montos, fueron cubiertos en su totalidad por la demandante, es decir que la Asociación Civil Educativa EDU MAX canceló también los gastos arbitrales a cargo de la Entidad, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 02, N° 16, N° 18 y N° 21 de fechas 18 de mayo de 2011, 23 de febrero, 19 de marzo y 02 de mayo de 2012, respectivamente.

También, es importante recordar que mediante Resolución N° 07 de fecha 12 de setiembre de 2011, se realizó una liquidación generada por la presentación de la reconvenCIÓN, fijándose como honorarios arbitrales netos para cada uno de los Árbitros, en la suma de S/. 12,000.00 nuevos soles, y como honorarios netos de la Secretaría Ad Hoc, que incluía los gastos procedimentales, la suma de S/. 6,000.00 nuevos soles. Ello implica que los gastos arbitrales derivados de la reconvenCIÓN hicieron un total de S/. 42,000.00.

Dichos montos, fueron cubiertos en su totalidad por la Entidad demandada, es decir que la Municipalidad Provincial de Huari canceló también los gastos arbitrales a cargo de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, de lo cual se dejó constancia a través de las Resoluciones N° 34 y N° 49 de fechas 20 de agosto y 19 de noviembre de 2012, respectivamente.

En consecuencia, estando a la decisión de este Tribunal Arbitral de que cada una de las partes asuma los costos del presente arbitraje, y siendo que ambas partes no han cumplido con el pago de los honorarios a su cargo derivados del Acta de Instalación y de la Reconvención, corresponde que la Municipalidad Provincial de Huari devuelva a la demandante la suma de S/. 24,500.00, que es el monto que la Asociación Civil Educativa EDU MAX canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria derivados del Acta de Instalación. Asimismo, corresponde que la Asociación Civil Educativa EDU MAX devuelva a la Entidad la suma de S/. 21,000.00, que es el monto que la demandada canceló por concepto de gastos arbitrales del proceso a cargo de su contraria derivados de la Reconvención.

En ese sentido, y siendo que ambas partes tienen que devolverse la sumas indicadas en el párrafo precedente, este Colegiado es de la opinión que el saldo de dichos montos debe ser devuelto por la Entidad demandada; es decir, que la Municipalidad Provincial de Huari deberá reconocer a la Contratista la suma ascendente a S/. 3,500.00 (Tres Mil Quinientos con 00/100 Nuevos Soles).

De la Reconvención presentada por la Municipalidad Provincial de Huari

2.5. QUINTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde resolver o no el Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi-CE denominado: Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari – Ancash", por culpa del Contratista.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

La Entidad, solicita en la primera pretensión de su reconvención, que se resuelva el Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MOPHi/CE, denominado: Contrato de Ejecución del Proyecto: "Fortalecimiento y Capacitación en el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas

Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari”, por culpa de la Contratista.

Indica que con fecha 22 de abril de 2010, la Municipalidad Provincial de Huari suscribió con el Demandante, Sr. Yail Simon Valcárcel, en su condición de apoderado de la Asociación Civil Educativa EDU MAX, el Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE, denominado: Contrato de Ejecución del Proyecto: “Fortalecimiento y Capacitación en el uso de las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC) en las Instituciones Educativas Estatales (IEE) de los Centros Poblados de Acopalca, Cachichinan, Colcas, Huamantanga, Huamparan, Pachachaca, Tashta, Yanagaga y Yarmata del Distrito de Huari – Provincia de Huari”

La Entidad señala además que el Demandante en su calidad de contratista incumplió sus obligaciones contractuales establecidas en el Contrato señalado en el párrafo precedente, por haber entregado el servicio en condiciones y características que no concuerdan con lo ofertado, incumplimiento que se verificaría en el Informe N° 018-2011/MPhi/GPP/OFIN de fecha 25 de mayo de 2011, mediante el cual se probaría que el Contratista incumplió su obligación contractual, así como con el Informe de Valorización del Supervisor del Proyecto, Wilder Chávez Osorio, Supervisor del Consorcio HUARISYSTEM del mes de diciembre de 2010, donde se formula observaciones al equipamiento que ha realizado el Contratista, cuyos documentos indica la Entidad que adjunta en su escrito de contestación de demanda y reconvención, como prueba de lo expuesto, por lo que resultaría procedente la resolución del contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE, materia de reconvención.

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

La Contratista indica que en la reconvención presentada por la parte demandada, específicamente en el punto II.1 del acápite II.I del Petitorio, se solicita un imposible jurídico como es la resolución del Contrato; ello toda vez que el mismo se encuentra resuelto, tal como ha acreditado en su escrito de demanda.

Indica además, que efectivamente, con fecha 21 de enero de 2011, cursó carta notarial a la Municipalidad Provincial de Huari, solicitando se cumpla con las obligaciones esenciales a su cargo, siendo este documento canalizado a través del Juez de Paz de la referida provincia.

Asimismo indica, que al no obtener respuesta por parte de la Municipalidad Provincial de Huari, comunicaron vía carta notarial, la resolución del contrato, nuevamente usando como canal para tal fin, al Juez de Paz de la provincia.

El Contratista no niega la existencia de un notario público en la referida provincia, sin embargo la entidad no ha indicado lo siguiente:

- El notario de la provincia de Huari es el ex alcalde inmediato a la presente gestión, es decir, culminó su periodo de gobierno municipal, el 31 de diciembre de 2010.
- Desde la fecha señalada hasta mediados de la primera semana de febrero, las oficinas de dicho notario se encontraban cerradas, siendo imposible canalizar por esa vía documento alguno.
- Con fecha 18 de abril de 2011, el Contratista presentó una denuncia penal contra la referida persona y otros por delito contra la administración pública – malversación de fondos.

Como se desprende de los hechos descritos, no existía en las fechas señaladas, notario alguno mediante el cual se hubiese podido cursar las referidas cartas notariales, razón por la cual se acudió al Juez de Paz de la provincia de Huari.

El Contratista considera que es necesario destacar lo expresado por la Ley de Notariado y sus modificatorias, la misma que respecto a la competencia de los notarios y a la certificación de cartas notariales, establece lo siguiente:

"Artículo 4.- El ámbito territorial del ejercicio de la función notarial es provincial, no obstante, la localización distrital que la presente Ley determina"

De igual forma, los artículos 100 y 101 de la misma Ley, establecen lo siguiente:

“Artículo 100.- El notario certificará la entrega de cartas e instrumentos que los interesados le soliciten, a la dirección del destinatario, dentro de los límites de su jurisdicción, dejando constancia de su entrega o de las circunstancias de su diligenciamiento en el duplicado que devolverá a los interesados”.

“Artículo 101.- El notario podrá cursar las cartas por correo certificado, a una dirección situada fuera de su jurisdicción, agregando al duplicado que devolverá a los interesados, la constancia expedida por la oficina de correo”

El Contratista señala que es a toda luz evidente, que lo que se pretende con el envío de las cartas notariales es que el notario pueda dar fe del envío y recepción formal de dicho documento, en una fecha y hora determinada, por parte del destinatario, por ello, la tramitación de la misma a través de un correo certificado no le podría dar el revestimiento necesario para dar fe de su entrega, toda vez que el Notario sólo podría atestigar la entrega de la misma a la empresa contratada para ello, más no de la adecuada entrega al destinatario; por lo que se estaría desvirtuado el objeto del referido instrumento.

A ello se suma el hecho de que el Contratista no hubiese podido recurrir a otro Notario, para el envío de las citadas cartas, ello en virtud no sólo de que se trataba del único profesional existente en la provincia de Huari, sino además, al hecho que de recurrir a otro Notario hubiese significado que éste resultase no competente y que además no exista quien de fe del envío de acuerdo a lo señalado en el párrafo precedente.

Posición del Tribunal Arbitral

Frente a esta pretensión de la Demandada, de declarar resuelto el Contrato por causas atribuibles al Contratista, el Tribunal Arbitral debe primero analizar si la resolución de Contrato llevada a cabo mediante las cartas notariales de fecha 21 y 31 de enero de 2011 es válida.

Para ello se deberá tomar en cuenta el procedimiento establecido en el artículo 169 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado, que establece:

“Artículo 169.- Procedimiento de resolución de Contrato

Si alguna de las partes falta al cumplimiento de sus obligaciones, la parte perjudicada deberá requerirla mediante carta notarial para que las satisfaga en un plazo no mayor a cinco (5) días, bajo apercibimiento de resolver el contrato. Dependiendo del monto contractual y de la complejidad, envergadura o sofisticación, 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, comunicando mediante carta notarial la decisión de resolver el contrato.

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

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

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

Como puede apreciarse, para el tipo de contrato bajo análisis, el plazo máximo a brindarse a la parte que incumpla con su parte del Contrato, es de cinco (5) días. Además se hacen mención al envío de cartas notariales, y en el caso que nos ocupa, el Contratista llevó a cabo el envío de las comunicaciones, mediante cartas fedateadas por el Juez de Paz de la provincia.

Sin embargo, debe tenerse en consideración lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que establece:

"Artículo 18.- Obligación de notificar

La notificación del acto será practicada de oficio y su debido diligenciamiento será competencia de la entidad que lo dictó.

La notificación personal podrá ser efectuada a través de la propia entidad, por servicios de mensajería especialmente contratados para el efecto y en caso de zonas alejadas, podrá disponerse se practique por intermedio de los prefectos, subprefectos y subalternos".

Cuando se hace mención a zonas alejadas, la norma hace referencia a aquellas zonas en las que la presencia de personal de mensajería (ergo, servicios notariales), sea considerablemente escasa. Cabe tener en cuenta entonces, el dicho de la Contratista cuando indica que en la provincia de Huari sólo había un notario y que justamente su oficina no funcionaba en los días en los que era necesario para enviar las comunicaciones. Este hecho (la existencia de un solo notario en la zona y que éste era el ex alcalde de la provincia) es un hecho que no ha sido desestimado por parte de la Municipalidad Provincial de Huari en ningún momento a lo largo del proceso.

De este modo tenemos, que la Ley de Procedimiento Administrativo General, sí toma en cuenta, la validez de las notificaciones de las comunicaciones practicadas por medio de prefectos, subprefectos y subalternos; y en este caso, también el de Jueces de Paz de las zonas alejadas, es decir, que no cuenten con facilidades de servicios de mensajería y notariales.

Así tenemos, que el procedimiento de resolución de contrato llevado a cabo por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX se llevó a cabo conforme a lo establecido en la norma de contrataciones del Estado y la Ley de Procedimiento Administrativo General.

Ahora la pregunta es, ¿las causales de resolución del Contrato usadas por parte del Contratista son las correctas?, esto es, ¿son atribuibles a la Entidad, las causales de resolución de contrato invocadas?

Tal como ya se había analizado en los puntos controvertidos de la demanda, el Tribunal Arbitral concluyó que el Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales, y que las obligaciones no cumplidas se debieron justamente a la resolución del contrato originada por la falta de pago de la Entidad (el contrato culminó, y la capacitación quedó inconclusa, no entregándose los certificados de participación del mismo).

La negativa de parte de la Entidad de no cancelar los servicios y los bienes brindados, afectó el normal desenvolvimiento del Contrato y de sus obligaciones en él contenidas.

Esto acarreó que el Contratista presentara una comunicación solicitando el cumplimiento de las obligaciones contractuales, bajo la amenaza de resolver el contrato. Al seguirse incumpliendo el pago de las contraprestaciones por parte de la Entidad, la Asociación Civil Educativa EDU MAX procedió a resolver el mismo.

Por las razones expuestas, el Tribunal Arbitral establece que corresponde declarar infundada la primera pretensión de la reconvenCIÓN y por lo tanto indica que la resolución del contrato llevada a cabo se encuentra llevada a cabo correctamente, y que se llevó a cabo por razones que no son atribuibles al Contratista.

2.6. SEXTO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde devolver o no, a favor de la Entidad, la suma ascendente a S/. 538, 713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece con 17/100 nuevos soles) más los intereses legales, que recibió en calidad de adelanto – según la Demandada – el Sr. Yail Simon Valcárcel en su condición de apoderado de la Asociación Demandante.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

La Entidad señala que al haber incumplido el Contratista con sus obligaciones contractuales, éste tiene el deber de devolver la suma de S/. 538,713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece con 17/100 nuevos soles), más los intereses legales que recibió en calidad de adelanto, el mismo que señala la Entidad, prueba con el numeral 3) de los Antecedentes de los Fundamentos de Hecho de la demanda, toda vez que la prestación no habría sido ejecutada.

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

Respecto a este punto, la Contratista indica que el Sr. Yail Simon no recibió suma dineraria alguna de la Municipalidad Provincial de Huari, siendo la misma Contratista

quién recibió dicha suma, ello de manera legal y en aplicación de los artículos 171 y 172 del Reglamento de la Ley de Contrataciones del Estado.

El Contratista señala que tal adelanto directo se encuentra reflejado en la inversión que se realizó en la Provincia de Huari y sus centros poblados, ello en cumplimiento del Contrato de ejecución del Proyecto bajo análisis; hechos que se pueden comprobar con la simple lectura de los informes de supervisión que obran en poder de la demandada.

El Contratista señala que la Entidad indica que existen una serie de observaciones a la ejecución del servicio, sin embargo lo que no dice es que las mismas fueron levantadas en su oportunidad por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, lo que motivó que en el mes de diciembre de 2010, se produzca el pago parcial – aunque irrisorio por falta de dinero en las arcas municipales de una factura por un monto bruto ascendente a S/. 100, 419.31 nuevos soles, con un descuento por adelanto de S/. 30, 125.79 nuevos soles, lo que arrojaba un monto neto ascendente a S/. 70, 293.92 nuevos soles.

El Contratista señala que la Demandada parece no haber leído los informes de sus propios supervisores, los cuales recomiendan y concluyen el pago por los servicios prestados; es más, indica que buscan crear confusión en el Tribunal Arbitral pues el informe que ellos adjuntan a su escrito de contestación de demanda y reconvenCIÓN, fue cambiado por uno distinto, ello en virtud al levantamiento verbal de las observaciones y posterior verificación de lo realizado. Así, en los informes N° 04-2010-SUP.Proys. de fecha 07 de octubre de 2010, por el periodo de mayo, junio y julio de 2010; el Supervisor sugiere a la Gerencia de Desarrollo Social y Servicios Comunales, pagar al Contratista la suma de S/. 816,262.03 nuevos soles. Mientras que en el Informe N° 11-2010-SUP.CHS de fecha 06 de diciembre de 2010, por el periodo de noviembre de 2010; el Supervisor sugiere a la Entidad pagar la suma de S/. 76, 858.75 nuevos soles.

Pesición del Tribunal Arbitral

Lo solicitado en este segundo punto controvertido de la reconvenCIÓN por parte de la Municipalidad Provincial de Huari, nos lleva a sumir dos cosas: Primero que de

acuerdo a lo solicitado por la Entidad, la Asociación Civil Educativa EDU MAX no llevó a cabo ningún tipo de servicios o hizo entrega de algún bien materia del Contrato celebrado, ya que solicita el total del adelanto directo entregado. Segundo, que la Entidad considera que lo poco realizado por el Contratista no se ajusta a lo pactado en los Términos de Referencia de las Bases del Contrato.

Como se puede apreciar, ambos argumentos se contradicen, ya que si el contratista no ejecutó nada de lo pactado en el Contrato, ¿Cómo es posible que el Supervisor de Obra hubiese sugerido a la Entidad, el pago de ciertas sumas de dinero, e incluso, presentar observaciones a lo ejecutado por el Contratista?

Del análisis de los puntos controvertidos de la demanda, se aprecia que el perito concluye que las obligaciones contractuales del Contratista se llevaron a cabo conforme a los Términos de Referencia del Contrato, e incluso que en algunos casos, los bienes superaron en calidad y características técnicas a los solicitados en estos Términos de Referencia. Es más, de las entrevistas que tuvo el perito con los directores de las instituciones educativas, éstos señalaron estar conformes con la capacitación brindada e incluso preguntaron respecto a cuándo continuaría la capacitación que se venía brindando (recuérdese que la capacitación se suspendió debido a que el Contratista resolvió el contrato por falta de pago de la Entidad); por lo que el pedido de la Entidad de que la Asociación Civil Educativa EDU MAX devuelva el monto íntegro del adelanto directo, no puede ser declarado fundado. Asimismo, del análisis llevado a cabo por el Tribunal Arbitral en el primer y segundo punto controvertido de la demanda, se concluyó que la Municipalidad Provincial de Huari debería reconocer la suma S/. 438, 157.37 (Cuatrocientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y siete con 37/100 nuevos soles) por concepto de pago por los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, así como la suma ascendente a S/. 98,888.65 (Noventa y ocho mil ochocientos ochenta y ocho con 65/100 Nuevos Soles) por concepto de los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010. Al haberse amparado estos puntos controvertidos, el Tribunal Arbitral considera contradictorio amparar esta segunda pretensión de la reconvención, ya que son contrapuestos.

Por los argumentos expuestos, el Tribunal Arbitral considera que corresponde declarar infundada la segunda pretensión de la reconvención planteada por la Municipalidad

Provincial de Huari y en consecuencia, no existe obligación del Contratista de devolver la suma de S/. 538,713.17 (Quinientos treinta y ocho mil setecientos trece con 17/100 nuevos soles), a la Entidad.

2.7. SETIMO PUNTO CONTROVERTIDO

Determinar si corresponde que el Sr. Yail Simon Valcárcel en su condición de apoderado de la Asociación Demandante indemnice o no a favor de la Municipalidad Provincial de Huari, la suma ascendente a S/. 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 nuevos soles) por concepto de daños y perjuicios irrogados.

Posición de la Municipalidad Provincial de Huari

La Entidad indica que el Contratista paralizó de manera unilateral la ejecución del contrato, el 12 de enero de 2011, sin autorización de la Municipalidad Provincial de Huari para tal fin; hecho que se corroboraría con la comunicación que cursara el Contratista con fecha 12 de enero de 2011, situaciones de no haber ejecutado la prestación conforme a lo ofertado, el haber recibido el adelanto y el haber paralizado de manera unilateral, ha generado un grave daño al Estado, en especial a los estudiantes beneficiarios del proyecto, por lo que deberá de indemnizar a favor de la Municipalidad Provincial de Huari, en la suma de S/. 500,000.00 (Quinientos mil y 00/100 nuevos soles) por los daños irrogados

Posición de la Asociación Civil Educativa EDU MAX

El Contratista señala que la demandada actúa de forma dolosa al pretender ser la parte perjudicada en el proceso, cuando resultaría evidente el no cumplimiento de las obligaciones esenciales a su cargo emanadas del Contrato materia del arbitraje. Este hecho se podría comprobar con los múltiples requerimientos de pago realizados mediante cartas simples y notariales, las mismas que fueron ofrecidas como medios probatorios en la demanda.

Indica además que en el supuesto negado de la existencia de responsabilidad por parte de la Contratista, la Demandada no ha cumplido con los requisitos necesarios

para la exigencia de una indemnización por daños y perjuicios, que son la antijuricidad, el daño, la relación de causalidad y los factores de atribución por medio de los cuales el incumplimiento sea imputable al deudor. Esto significa que el deudor tenga la culpa, la misma que puede ser leve, grave o dolo.

Posición del Tribunal Arbitral:

En relación a esta tercera pretensión de la reconvención, tenemos que el artículo 1321º del Código Civil establece que:

"Artículo 1321º.- Queda sujeto a la indemnización de daños y perjuicios quien no ejecuta sus obligaciones por dolo, culpa inexcusable, o culpa leve.

El resarcimiento por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial tardío o defectuoso comprende tanto el daño emergente como el lucro cesante, en cuanto sean consecuencia inmediata y directa de tal inejecución.

Si la inejecución o el cumplimiento parcial, tardío o defectuoso de la obligación, obedecieran a culpa leve, el resarcimiento se limita al daño que podía preverse al tiempo en que ella fue contraída".

Asimismo, la responsabilidad contractual, como instrumento para el desplazamiento del patrimonio de un sujeto hacia otro al verificarse un hecho dañoso, requiere del cumplimiento de tres presupuestos; a saber: (i) que la conducta califique como antijurídica, (ii) que el daño sea imputable, y (iii) que las consecuencias de los hechos generen daño. Asimismo se debe tener en cuenta los factores de atribución, que son las razones que permiten asignarle responsabilidad al deudor por el incumplimiento. Estos factores pueden ser subjetivos (imputabilidad del incumplimiento por culpabilidad: culpa o dolo), u objetivos (el riesgo creado).

En este sentido, Jordana Fraga⁹ señala que

"(...) (dentro de) la responsabilidad contractual, es tradicional efectuar, a los efectos de su estudio, la siguiente tripartición: a) los supuestos del

⁹ JORDANO FRAGA, Francisco. Op. Cit.

incumplimiento (...) b) Las reglas o el juicio de responsabilidad, a lo que también se llama (...) imputación del incumplimiento (...), se establece si la infracción del deudor (...) es o no susceptible de originar consecuencias (y) c) Las consecuencias del incumplimiento (calificado en virtud del juicio de responsabilidad como idóneo a generarlas, es decir, "imputable") (...).

Así, los elementos que conforman la responsabilidad contractual son: la existencia de un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad (o dolo); la producción efectiva de un daño y la posibilidad de establecer una relación causal adecuada entre el hecho dañoso y el daño causado.

Respecto al primer elemento, es decir, si existe un comportamiento dañoso o acto ilícito propiciado mediante un acto de imputación personal denominado culpabilidad por parte de la Asociación Civil Educativa EDU MAX; el acto invocado por la Municipalidad Provincial de Huari es el de no haber cumplido con las obligaciones contractuales pactadas dentro del marco del Contrato.

Al respecto, debe señalarse que del análisis de los puntos controvertidos precedentes, se ha dejado por sentado que el Contratista cumplió con sus obligaciones contractuales, siendo que la capacitación quedó inconclusa y no se entregaron los certificados de capacitación, porque la Asociación Civil Educativa EDU MAX resolvió el contrato ante las obligaciones impagadas de la Entidad.

Así, la existencia del daño alegado por la Entidad queda desvirtuada, por lo que no podría pasarse a un siguiente nivel de análisis de los elementos de la responsabilidad civil por cuanto el elemento esencial es inexistente, no pudiendo de ese modo, ser amparada la pretensión indemnizatoria por este Tribunal Arbitral.

En tal sentido, el Tribunal Arbitral considera infundada esta pretensión de la Municipalidad Provincial de Huari, y en tal sentido, no corresponde reconocerle indemnización alguna por concepto de daños y perjuicios ocasionados por la Asociación Civil Educativa EDU MAX, por la falta de servicios de capacitación y bienes brindados a la Entidad, en el marco del Contrato suscrito entre las partes.

DECISIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL:

Estando a las consideraciones expuestas, dentro del plazo correspondiente, el Tribunal Arbitral en Derecho, **RESUELVE**:

PRIMERO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la primera pretensión de la demanda; en consecuencia, ordéñese a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX de la suma ascendente a S/. 438, 157.37 (Cuatrocientos treinta y ocho mil ciento cincuenta y siete con 37/100 nuevos soles), por concepto de pago de los servicios realizados entre los meses de abril a noviembre de 2010, según Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP.

SEGUNDO.- DECLÁRESE FUNDADA la segunda pretensión de la demanda; en consecuencia, ordéñese a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX de la suma ascendente a S/. 98, 888.65 (Noventa y ocho mil ochocientos ochenta y ocho con 65/100 nuevos soles), por concepto de pago de los servicios realizados en el mes de diciembre de 2010, según Contrato derivado del Concurso Público N° 004-2010-MPHi/CE/CP.

TERCERO.- DECLÁRESE FUNDADA EN PARTE la tercera pretensión de la demanda; en consecuencia, ordéñese a la Municipalidad Provincial de Huari, el pago a favor de la Asociación Civil Educativa EDU MAX de la suma correspondiente a los gastos de renovación de las cartas fianza emitidas por parte del Contratista, por concepto de pago de daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento en el pago de los servicios realizados, debiendo cancelarse los intereses legales calculados a partir del 31 de enero de 2011 hasta la fecha en la que se haga efectivo el pago, conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

CUARTO.- DISPÓNGASE que tanto la Asociación Civil Educativa EDU MAX así como la Municipalidad Provincial de Huari, asuman en partes iguales, los gastos arbitrales, las costas y costos generados por la tramitación del presente proceso arbitral. En consecuencia, ordéñese a la Municipalidad Provincial de Huari devolver a la Asociación Civil Educativa EDU MAX, la suma ascendente a S/.3,500.00 (Tres Mil

Quinientos con 00/100 Nuevos Soles) conforme a las precisiones indicadas en la parte considerativa del presente laudo arbitral.

QUINTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la primera pretensión de la reconvención; por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SEXTO.- DECLÁRESE INFUNDADA la segunda pretensión de la reconvención; por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

SETIMO.- DECLÁRESE INFUNDADA la tercera pretensión de la reconvención; por los argumentos expuestos en la parte considerativa del presente laudo.

Notifíquese a las partes.

LUIS FELIPE PARDO NARVAEZ
Presidente del Tribunal Arbitral

JUAN HUAMANÍ CHÁVEZ
Arbitro

ROGGER CASTRO ARELLANO
Arbitro

LUIS MIGUEL PURIZAGA VÉRTIZ
Secretario Arbitral